

El Contrato Administrativo de Servicios en la actualidad

Gustavo JORGE ROJAS

*Abogado, Profesor de la Facultad de Derecho de la USMP.
Egresado de la Maestría en Derecho del Trabajo,
Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho del Trabajo del CAL.*

El miércoles 20 de abril, el tribunal Constitucional (TC) publicó en su página web la sentencia recaída en el Exp. N° 10-2010-PI/TC, mediante la cual se declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 7,393 ciudadanos respecto a la inconstitucionalidad del D. Leg. N° 1057 (que regula el Contrato Administrativo de Servicios-CAS), por haberse expedido una sentencia anterior por el mismo tema.

CONSTITUCIONALIDAD DEL CAS

Al respecto debemos recordar que con anterioridad a la sentencia en mención, ya el TC se había pronunciado respecto a la constitucionalidad del citado D. Leg., tal como se puede apreciar en la sentencia, recaída en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, publicada en su página web el 15-09-2010. En esta sentencia, el TC declaró infundado el proceso de inconstitucionalidad iniciado por más de 5,000 ciudadanos contra el D. Leg. N° 1057. Asimismo, resolvió que el CAS debe entenderse como un régimen “especial” de contratación laboral aplicado al sector público, el que resulta compatible con el marco constitucional. Del mismo modo, exhortó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a que dicte la reglamentación necesaria que permita al personal CAS el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga, así como la reglamentación necesaria respecto a límites para su contratación, porcentajes y otros criterios que considere razonables. Posteriormente, dicha delegación fue asumida por el “SERVIR”, lo cual hasta la fecha se encuentra pendiente de darse cumplimiento al referido mandato.

Siendo ello así, en la actualidad, los trabajadores sujetos al CAS tienen derecho a una jornada semanal máxima de 48 horas, descanso anual de 15 días, descanso semanal, cobertura de salud y régimen pensionario. También deben gozar del derecho de sindicación y huelga (conforme con el expediente N° 00002-2010-PI/TC). Adicional a ello, consideramos que en virtud de lo regulado por el artículo 28 de nuestra vigente Constitución y aún cuando el TC no se haya expresado respecto al otorgamiento del Derecho a la Negociación Colectiva, dichos trabajadores también gozan del referido derecho constitucional.

En tal sentido, y de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad. Ello quiere decir que ningún juez podrá aplicar lo que en doctrina se denomina control difuso, inaplicando, al caso en concreto, el D. Leg. N° 1057.

No obstante ello, debemos recordar que desde la publicación en el Diario Oficial El peruano del referido D. Leg. (el 28-06-2008), conforme a las facultades legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo, a raíz de las exigencias requeridas para la celebración del Tratado de Libre Comercio (TLC) y antes de que el TC se pronunciara respecto a la constitucionalidad del CAS, existieron diversas dudas respecto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad y su incompatibilidad con la Constitución, por vulnerar, supuestamente, el principio y Derecho a la Igualdad.

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Respecto a la aplicación de este principio, la doctrina mayoritaria en derecho Laboral coincidió en señalar que ello no era posible toda vez que el referido principio solo se da para descubrir relaciones encubiertas, siendo distinto al presente caso, donde es la propia ley que establece que “estamos al frente de una relación No Autónoma”[1].

Respecto a los pronunciamientos del Poder Judicial (PJ) sobre el régimen CAS, se pueden apreciar las resoluciones de vista recaídas en los expedientes N° 2008-1703 (proceso de amparo seguido por Martha Isidora Chalán Saucedo contra el Instituto Nacional de Cultura de Cajamarca-Sala Civil de Cajamarca) y el N° 2009-0097 (proceso de amparo seguido por Florinda Guerrero Mendoza contra la Municipalidad Provincial de Rioja-Sala Mixta Itinerante de Moyobamba) así como también el N° 6508-2009-IDA (AyS), expedido por la Tercera Sala Laboral de Lima, en el proceso seguido por Juan Isaac Zavaleta Chaupin contra el Programa de Desarrollo productivo Agrario Rural – Agro Rural.

MEJOR SENTENCIA

Sin embargo, la resolución mejor motivada y en la que se realiza un análisis profundo sobre la controversia es la expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo ponente el Dr. Omar Toledo Toribio, en el expediente N° 719-2010-BE(S), mediante la cual se creyó conveniente aplicar el famoso Test de Proporcionalidad o método de ponderación, el cual no fue superado, manifestando con ello la vulneración al principio-derecho de igualdad. De esta forma, se inaplicó el D. Leg. N° 1057 al caso concreto. Del mismo modo, se señaló también que el régimen CAS afectaba el Principio de Progresividad previsto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Siguiendo la misma línea, resulta interesante resaltar el fundamento de voto singular del juez constitucional Gerardo Eto Cruz (en el Exp. N° 10-2010-PI/TC), mediante el cual se pronuncia respecto a la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad planteada nuevamente contra el D. Leg. N° 1057, considerando que no existió un debido pronunciamiento sobre el fondo en el expediente N° 00002-2010-PI/TC, debiendo analizarse la vulneración o no del principio de progresividad de los derechos sociales. En dicho fundamento, analizando ya el fondo del asunto, el referido magistrado advierte que se estaría afectando el principio de progresividad de los derechos sociales y económicos, señalando que se tenían varios caminos por recorrer, tales como: i) implementar un proceso de seguimiento de la sentencia, con un plan ordenado de equiparación progresiva, que tome en cuenta los recursos del presupuesto público, ii) dictar una sentencia de aviso que permita declarar, en el futuro, inconstitucional el Decreto Legislativo N° 1057, si es que no se avanzaba en la equiparación dispuesta por el Tribunal como principio; o iii) generar con posterioridad un incidente de ejecución de la sentencia, si el Estado persistiera en la omisión o protección deficiente de los derechos fundamentales de los trabajadores CAS. Sobre la viabilidad de estas soluciones y su mejor adecuación para resolver temas de derechos sociales y la aplicación del principio de progresividad, debió haber discutido también el Tribunal, como un avance necesario de cara a hacer realmente efectivos esta categoría específica de derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN

Por último, debemos recordar que ya el TC se pronunció respecto a la constitucionalización del CAS, razón por la cual no cabe que el citado dispositivo sea inaplicado a un caso concreto, toda

vez que en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC existió un pronunciamiento sobre el fondo, tal como lo señala el expediente N° 10-2010-PI/TC. Ello quiere decir que el régimen CAS es y ha sido considerado plenamente constitucional.

Sin embargo, consideramos que la única luz de esperanza para quienes afirman que dicho régimen es incompatible con la Constitución y que debe ser reemplazado por otro, es que dicha norma, con rango de ley, sea derogada por otro dispositivo de igual jerarquía, lo cual será difícil que ocurra antes de finalizar el presente gobierno. A ello debemos agregar que existen fundamentos, como el del denominado “principio de progresividad de los derechos sociales”, y la realización de un nuevo test de proporcionalidad, que podrían servir de sustento, en un futuro no lejano, para la dación de una ley que derogue el D. Leg. N° 1057 o amplíe los derechos ya reconocidos; y se continúe con los buenos deseos de dicho dispositivo al otorgar ciertos derechos similares a los de la contratación laboral, a un sector que antes no contaba con ningún derecho o beneficio, los cuales deberán ser incrementados en forma progresiva hasta lograr una igualdad con otros regímenes de contratación.■

ANTECEDENTES DEL CAS

El antecedente directo del CAS son los SNP (servicios no personales), que se encontraban regulados por el D. Supremo N° 065-85-PCM Reglamento Único de Adquisiciones para el Suministro de Bienes y Prestación de Servicios No Personales, el cual, posteriormente, fue derogado por la Ley N° 26850 (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado) y ésta última derogada por el D. Leg. N° 1017 (Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado). Asimismo, podemos afirmar que los SNP constituían una suerte de Contrato de Locación de Servicios (regulados por el artículo 1764° del Código Civil) aplicado al sector público. En tal sentido, el marco legal regulatorio de los SNP encontraba reposo en la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado (lo relacionado con el procedimiento de contratación) y en el Código Civil (respecto a los derechos y obligaciones de las partes como contrato de locación de servicios).

• SECUENCIA DE SENTENCIAS DEL TC SOBRE EL CAS

- Exp. N° 00002-2010-PI/TC, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el D. Leg. N° 1057. Razón por la cual dicha norma es declarada plenamente constitucional.
- Exp. N° 3818-2009-PA/TC, declaró la interpretación constitucional del numeral 13.3 del D. Supremo N° 075-2008-PCM, mediante la cual se afirma que si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.
- Exp. N° 10-2010-PI/TC, declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el D. Leg. N° 1057, por haberse expedido sentencia anterior sobre el mismo tema.

NOTAS:

[1] Artículo 1° del D. Supremo N° 075-2008-PCM (Reglamento del D. Leg. N° 1057). *El Contrato Administrativo de Servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el D. Leg. N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del D. Leg. N° 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector Público), ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial.*