



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional De Derecho

XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

LA DISCRIMINACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS
EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS (CAS)

PRESENTADA POR:
Jorge Edwin Ocas Huaccha

Cajamarca, Perú, enero de 2021.

DEDICATORIA

A mis padres, Juana y Jorge; y a mis hermanas: Maridel, Alicia, Rocío, Raquel y Jhovana, porque sin ellas nada hubiese podido ser posible, por su apoyo y por siempre estar pendientes de mí.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	8
ASPECTOS METODOLÓGICOS	8
1.1. Descripción del tema.	8
1.2. Justificación	9
1.3. Objetivos.....	10
1.3.1. Objetivo general.....	10
1.3.2. Objetivos específicos	10
1.4. Metodología	10
CAPÍTULO II	12
MARCO TEÓRICO	12
2.1. Administración pública	12
2.2. Función pública	13
2.3. Contrato de trabajo	13
2.4. Contrato Administrativo	14
2.5. Contratación administrativa de servicios (CAS)	15
CAPÍTULO III	19
DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA	19
3.1. Discriminación en el reconocimiento de Derechos	21
3.2. Tratamiento diferente a los trabajadores de la administración pública	27

CONCLUSIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	31

**LA DISCRIMINACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE
DERECHOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
DE SERVICIOS(CAS)**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abordará la problemática surgida a raíz de la discriminación en el reconocimiento de derechos, reconocidos constitucionalmente e internacionalmente por los organismos internacionales; por parte de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), esto en razón de que con su primigenia regulación surge la limitación de derechos. Las condiciones en las que se da esta contratación hacen que como puede comprobarse de la realidad sea el más usado para contratar en la administración pública por ser de tipo flexible.

El empleo en la administración pública es de los más criticados, pero a su vez es de los que más personas acapara. Teniendo varias formas para acceder a trabajar en ella.

De otro lado la administración pública apunta a generar confianza en el ciudadano que recurre a ella para realizar los trámites necesarios en su vida diaria; en ese escenario la administración pública, busca que la atención a los administrados sea coherente eficaz y sobre todo dinámica, para evitar sobrecargar a sus trabajadores y afrontar de mejor forma todas las solicitudes de los ciudadanos que acuden a las entidades públicas.

Este objetivo trazado por la administración pública se debería cumplir para gestionar mejor el desarrollo del país, pero si se generan casos como lo regulado en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), por la discriminación existente al reconocer solo ciertos derechos y beneficios en la relación laboral que se genera con este tipo de contratación, no se cumplirá con los objetivos, porque se generara malestar en los contratados que podría verse reflejado en el desempeño de sus funciones.

Originalmente lo que se buscaba con este tipo de contratación era resolver el carácter abusivo que poseían los contratos de servicios no personales, que no reconocían derechos ni la relación laboral.

La Contratación Administrativa de Servicios (CAS), según lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1057, es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial. Se celebra a plazo determinado y es renovable. La creación de este tipo de contratación tiene su razón de ser, en la búsqueda de dinamizar y modernizar la administración pública, muchas veces cuestionada por la demora en sus procedimientos, su falta de dinamismo y sus trabas burocráticas.

Sin embargo, de la realidad se puede apreciar que la existencia de diferentes factores, entre ellos el de la discriminación en el reconocimiento de derechos, hace que la razón de ser de este contrato no se cumpla, haciendo que la gestión pública se torne lenta, generando malestar en los administrados y sobrecarga para la administración pública.

El presente trabajo se desarrollará en tres capítulos, de la siguiente forma:

En el primer capítulo se hablará sobre la metodología a utilizar en el trabajo, la justificación y los objetivos del mismo.

En el segundo capítulo, se explicará todo lo referente a instituciones que tienen conexión con el tema propuesto, la administración pública, los contratos de trabajo y en específico lo que es la contratación administrativa de servicios.

En el tercer capítulo se desarrollará la discusión y análisis del problema planteado, de todo lo analizado a lo largo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema.

El tema de la discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se hace notable, por la diferencia que existe entre los contratados bajo esta modalidad y los contratados en los otros regímenes, además que este régimen de contratación podría devenir en inconstitucional al no respetar derechos regulados en la Constitución Política del Perú.

La administración pública apunta a generar confianza en el ciudadano que recurre a ella para realizar los trámites necesarios en su vida diaria, en ese escenario la administración pública, busca que la atención a los administrados sea coherente eficaz y sobre todo dinámica, para evitar sobrecargar a sus trabajadores y afrontar de mejor forma todas las solicitudes de los ciudadanos que acuden a las entidades públicas.

La problemática surgida con la discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se genera por la posición que tienen los contratados bajo esta modalidad. Ya que a pesar de ser un tipo de contratación creado para dinamizar la administración pública y reconocer derechos, este contrato desde su regulación ha venido limitando los derechos de los contratados, esto es porque muchas veces y de acuerdo a las circunstancias se utiliza para cubrir o solucionar un problema de manera temporal, porque posee una duración determinada, y es que como bien señala la norma que sustenta este contrato, se puede renovar las veces que sea necesario, en ese contexto se debe tener en cuenta la incertidumbre que se genera al no saber si existirá una renovación o no, colocándose como un factor psicológico para que pueda afectar la labor del contratado y por consiguiente la labor de la administración pública.

A razón de esto, se puede indicar que este contrato también generaría la dilatación en el actuar de la administración pública, pues solo se estaría implementando una solución temporal, pero el problema seguiría estando latente y podría tener consecuencias en el futuro para el desarrollo de las funciones propias de la administración pública.

1.2. Justificación

La discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), es un tema un tanto recurrente en la realidad nacional, y es a raíz de esto que han surgido una serie de iniciativas legislativas para tratar de suprimir esta discriminación.

Esta investigación se funda en la necesidad de explicar la discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), y las situaciones podría implicar. En relación con la limitación de derechos y la naturaleza que posee este tipo de contrato, que al ser de naturaleza determinada no existe certeza de si se concretara la causa del porqué se dio la contratación, o si el vínculo contractual será renovado o no.

El plazo determinado del contrato, aún con su posible renovación no se hace suficiente para crear seguridad jurídica en los contratados, generando que esa inseguridad se vea refleja en la cada vez menos eficiente administración pública.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Demostrar la existencia de discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Analizar los elementos propios de la administración pública y los contratos de trabajo y su relación con los contratos administrativos de servicios (CAS).
- b) Determinar qué derechos se limitan con la Contratación Administrativa de Servicios (CAS) generando discriminación en el reconocimiento de los mismos.
- c) Explicar la problemática que surge de la discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS)

1.4. Metodología

Por su naturaleza en el presente trabajo se utilizará el método descriptivo, porque se detallará lo referente a la administración pública, los contratos de trabajo y la contratación administrativa de servicios, para llegar a reconocer qué elementos determinan la discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

Además de la utilización de métodos y técnicas de investigación jurídica como es la interpretación sociológica e histórica, exegética y dogmática jurídica para desarrollar la presente monografía.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Administración pública

(Rojas, 2015) establece que: "La administración pública, tal como hoy la conocemos, nace con una clara dependencia del principio de separación de poderes y, como consecuencia, de la diferenciación de funciones entre esos mismos poderes" (p. 195).

Es el conjunto de órganos administrativos que tienen como función realizar una actividad para el bienestar colectivo de un Estado, teniendo para ello la ejecución de servicios públicos, las funciones del Estado para su estructura y funcionamiento son reguladas por el Derecho Administrativo.

La administración pública es la forma de unión entre los ciudadanos y el poder político, para generar la satisfacción inmediata del interés público, a diferencia de lo que ocurre con los poderes legislativo y judicial que satisfacen estos intereses de manera mediata.

La nueva forma de administración pública debería conducir a un gobierno con mejor contenido económico y de forma eficiente mejorando el servicio con mayor calidad, creando programas eficaces; del mismo modo se debe introducir cambios en el control político otorgando libertad a los trabajadores para llevar de forma adecuada su gestión, para una mejor y mayor transparencia gubernamental.

En un inicio solo se relacionaba a la administración pública con la figura del poder ejecutivo, pero con el pasar del tiempo y la evolución de la administración pública este concepto tomó un nuevo camino, que llevó a considerar ya no solo al poder ejecutivo, sino que se generó un campo más amplio, que se ha extendido a todas las ramas de la administración del estado.

2.2. Función pública

La Constitución Política del Perú en su capítulo IV, reconoce a la función pública, pero sin consignar realmente lo que puede o podría considerarse como función pública, solo esboza conceptos como funcionario y trabajador público, carrera administrativa entre otros. Es de estos conceptos que se podría deducir que la función pública hace referencia a la función desarrollada por los órganos del estado, la misma que es desarrollada por los funcionarios y trabajadores públicos.

(Pardo, 2005) define a la función pública: “como el cuerpo de personas especializadas con las que debe contar toda comunidad política moderna para realizar las funciones de gobierno” (p. 35).

La función pública se determina por los ajustes institucionales que se utilizan para gestionar el empleo público y quienes lo integran, pudiendo comprender dentro de estos ajustes normas escritas, políticas, procesos y actividades; que buscan el adecuado manejo de los recursos humanos para generar una administración pública profesional y eficaz, que se encuentre al servicio de los ciudadanos.

2.3. Contrato de trabajo

El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre dos partes, trabajador y empleador, que genera una relación laboral, que establece una serie de derechos y obligaciones y condiciones sobre las que se desarrollara la relación laboral.

Los tres elementos esenciales de toda relación laboral, son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación como esenciales para determinar la existencia de la relación laboral entre el empleador y el empleado a fin de otorgar los derechos y obligaciones correspondientes para ambos actores, de no existir la presencia de estos tres elementos

estaríamos frente a contratos de distinta naturaleza. (Arevalo, J. & Aválos, O., 2007, p. 33)

Este contrato posee como mínimo tres características esenciales:

- a) **Prestación personal de servicios**, la legislación laboral indica que para tener naturaleza laboral los servicios deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural.
- b) **Subordinación**, esta característica hace referencia a que el trabajador se encuentra prestando sus servicios bajo la dirección de su empleador.
- c) **Contraprestación remunerativa**, constituye la remuneración otorgada al trabajador de parte del empleador por los servicios brindados, pudiendo ser en dinero o en especie, siempre que esta sea de libre disposición del trabajador.

2.4. Contrato Administrativo

Los antecedentes del contrato administrativo en el sistema peruano, se remontan al denominado contrato de servicios no personales, esto en referencia a los trabajadores, que, por la característica de sus funciones, no enmarcaban ni en Ley de Bases de la Carrera Administrativa – Decreto Legislativo N.º 276, ni en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto Legislativo N.º 728.

Habría que indicar que el inicio de esta forma de contratación se da por las restricciones presupuestarias que se aplican en las entidades del estado, razón por la que no se puede contar con trabajadores permanentes, contratados a plazo indeterminado y/o nombrados como se regula en la ley.

Bajo el tipo de contrato de servicios no personales, el estado como empleador obtenía beneficios al no tener que asumir costos laborales, por lo que empezaron a surgir reclamos en sede judicial, de donde se explica que este tipo de contratación, sería en realidad una relación laboral, y se tiene que reconocer beneficios sociales e incluso una continuidad en la relación laboral.

Nuestras legislaciones nunca han distinguido entre contratos privados de la Administración y Contratos Administrativos, y que por lo mismo no ha existido jurisdicción especial ni jurisprudencia para los contratos administrativos, señala que estos solo existen por haber sido abordados en la escasa bibliografía nacional de los 70 y 80, bibliografía adscrita en su totalidad a la teoría dualista de contratos que celebra el Estado. (Linares Jara, 2002, pp. 289-290).

Con lo indicado por el autor, se puede desprender que los contratos administrativos no tenían regulación porque no se tomó el interés de definir la contratación administrativa estatal o privada, para la creación de una jurisdicción especial para que su regulación no pase desapercibida y no se generen problemas a la hora de determinar u otorgar beneficios y derechos. Y es también por la forma en cómo se presentaban anteriormente estos contratos sin reconocer derechos y deslindando obligaciones por parte del Estado.

2.5. Contratación administrativa de servicios (CAS)

La Contratación Administrativa de Servicios (CAS), surge con la expedición del Decreto Legislativo 1057 por el Poder Ejecutivo al amparo de las facultades otorgadas por el Congreso de la República mediante Ley N.º 29157, que delega facultades de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento; entre las que se encuentran las destinadas al fortalecimiento institucional y la modernización del Estado.

El Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1057, Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM., define: El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial.

Al trabajador sujeto a contrato administrativo de servicios le son aplicables, en lo que resulte pertinente, las siguientes leyes: la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público; la Ley N.º 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulen el Servicio Civil, los topes de ingresos mensuales, la responsabilidad administrativa funcional y/o que establezcan los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora.

No le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.

(Toyama, 2015) establece, "no se trata en buena cuenta, de un régimen especial que confiere derechos laborales, como tradicionalmente los conocemos" (p. 72).

A decir del autor este tipo de contratación, no confiere derechos. En ese sentido hasta se podría afirmar que limita derechos. En referencia, a que a diferencia de los trabajadores inmersos en las normas de los decretos legislativos N.º 276 y N.º 728, no se le otorgan derechos y beneficios sociales, y solo se le reconocen algunos, con todas las consecuencias que esta limitación puede tener.

(Toyama, 2015) establece: "El CAS busca reconocer algunos derechos laborales a las personas que pese a trabajar de forma dependiente, las mismas se encontraban fuera de la plantilla estatal (SNP). Quienes alcanzaron un reconocimiento del estado, pero con algunas peculiaridades" (p. 72)

En este punto el autor hace referencia que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), surge como reemplazo del contrato de Servicios no Personales (SNP), trabajadores a los que no se les otorgaba beneficios más allá de la remuneración, esto a pesar de realizar labores permanentes y bajo subordinación, configurando los elementos de un contrato de trabajo.

La Contratación Administrativa de Servicios (CAS), es un tipo de contrato a plazo determinado, cuya duración no podrá exceder al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación, no obstante, puede ser prorrogado o renovado cuantas veces se considere necesario.

En caso el trabajador, continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que se haya prorrogado o renovado, se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del que está por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o servidores responsables.

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente con un proceso de selección mediante concurso público y sujeto a la disponibilidad presupuestal.

Tiene por objeto la contratación laboral para el Sector Público con carácter subordinado, es decir bajo la dirección de la entidad contratante.

El ámbito de aplicación comprende a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, incluyendo los ministerios y organismos públicos, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; al Congreso de la República; al Poder Judicial; a los organismos constitucionalmente autónomos, a los gobiernos regionales y locales y las universidades públicas; y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público. Las empresas del Estado no se encuentran bajo el ámbito de aplicación.

No se encuentran dentro del ámbito de aplicación los contratos financiados directamente por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos; los contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado, así como tampoco a los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial; aquellos que corresponden a modalidades formativas laborales; ni los de prestación o locación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual de prestación de servicios autónomos que se realizan fuera del local de la entidad contratante.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Después de analizar lo referente a la administración pública, la función pública, los contratos de trabajo y la contratación administrativa. Se puede inferir que la importancia de la administración pública radica en la eficiencia que pueda tener para con los administrados, pero depende de los trabajadores de la administración pública el ejercer las funciones de gobierno, funciones que deberían desarrollarse de forma sencilla para así obtener los resultados requeridos. En definitiva, las disposiciones en los diferentes niveles de la administración pública son variados, pero sin dejar de lado que se debe hacer un adecuado manejo de los recursos humanos, brindando herramientas adecuadas a los contratados, de forma que esto coadyuve a la dinamización de la administración pública.

De los conceptos antes estudiados se puede desprender que la administración pública se materializa en la ejecución de servicios públicos, siendo la forma de unión entre los ciudadanos y el poder político, para la satisfacción inmediata del interés público. La función pública debe ser desarrollada por personas que se encuentren debidamente especializadas, para poder desarrollar funciones de gobierno.

En relación con la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), existen factores que podrían limitar el buen desempeño laboral, desempeño que tiene por finalidad determinar el valor del trabajo desplegado por el personal contratado, que sirve a su vez para medir el nivel de competitividad de la institución, porque la suma del desempeño de todos los puestos de trabajo tiende a reflejar eficiencia en el logro de objetivos de una entidad.

En principio hay que indicar que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), surge como una solución a la contratación de Servicios No Personales, que tenían un crecimiento desmedido y al no contar con regulación no se reconocía la relación laboral y no se reconocían derechos laborales. Con el transcurrir del tiempo y sin mediar regulación fue haciendo que se desnaturalizara este tipo de contratación y

que se generaran procesos en la vía judicial para reconocerlos como trabajadores con contrato a plazo indeterminado.

En definitiva, lo que se buscaba con la creación de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), era dotar de derechos a los trabajadores que se contratarían con este régimen, pero como casi siempre sucede en nuestro país solo se reconocieron algunos derechos y muchos de ellos se vieron limitados. Esto para tratar de aparentar que realmente se cumplía con lo dispuesto en las normas internacionales, pues el mayor interés detrás de este tipo de contratación estaba en la firma del Tratado de libre comercio con los Estados Unidos, que exigían un ordenamiento del empleo público y ajustarse a los convenios internacionales para eliminar la informalidad que se venía dando en el empleo público.

Lo que debió haber sido una solución para reconocer derechos laborales a un sector de trabajadores, termino por generar más problemas dentro de la administración pública, así como también se creó informalidad. Pues la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se ha tornado como un régimen flexible que soluciona problemas de forma inmediata, pero que genera problemas en su aplicación.

La discriminación en el reconocimiento de derechos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), surge con la promulgación del Decreto Legislativo 1057. Pues es esta regulación primigenia la que solo reconocía algunos derechos y que no brindaba beneficios propios de una relación laboral. Habrá que indicar que podría haberse prescindido de este tipo de contratación porque ya existían lineamientos con lo regulado en el decreto legislativo 276 para regular el empleo en el sector público, en ese sentido para que crear otra modalidad si ya existe una, o es que solo se creó para hacer más fácil el ingreso y salida de trabajadores.

La determinación de la vigencia en el tiempo de este tipo de contratación tiene su razón de ser en que puede ser considerado como el “régimen más flexible”, por la facilidad para contratar trabajadores que realicen labores de carácter permanente bajo subordinación, pero con contratos temporales.

Por estos problemas de discriminación en el reconocimiento de derechos con referencia a los otros regímenes de contratación, es que a lo largo de la vigencia de este régimen se han presentado un gran número de iniciativas legislativas para tratar de eliminarlo por considerarlo limitativo de derechos y discriminatorio. Con estas iniciativas legislativas se busca que los trabajadores inmersos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), sean regulados por lo dispuesto en los decretos legislativos 276 y 728.

Aunque esta podría ser un arma de doble filo, porque al darse solución a la discriminación entre los regímenes laborales, se estaría creando un nuevo problema a nivel económico, porque se afectaría el presupuesto en el sector público con la inclusión de trabajadores en los otros regímenes.

3.1. Discriminación en el reconocimiento de Derechos

Es evidente que la entrada en vigencia de este tipo de contratación especial y de carácter administrativo implicaría un régimen laboral que sería de carácter excluyente, creando una nueva brecha para lograr un verdadero régimen laboral público. Eso por la razón de que la solución a los problemas quizás no estaba en crear un nuevo régimen laboral, sino en adaptar los ya existentes.

La vulneración de derechos se hace evidente cuando el legislador en uso de las facultades que le confiere la ley, limita el pleno ejercicio de estos derechos sin una justificación, y sin respeto al contenido esencial de estos.

En definitiva, lo más cuestionable de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), es la limitación al reconocer derechos constitucionalmente contemplados. Y aunque después de una serie de procesos entre ellos uno de inconstitucionalidad y la lucha de sindicatos para el reconocimiento de derechos, estos tuvieron sus frutos con la promulgación del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM que modifica el reglamento de Decreto Legislativo N.º 1057 e incluye el reconocimiento de derechos que debieron haber estado reconocidos en este tipo de contratación desde su entrada en vigencia.

La forma en como no se respeta derechos consagrados a nivel constitucional, nacional e internacional, además de no tomar en cuenta la problemática y necesidad laboral en la actualidad, constituyen una discriminación en el reconocimiento de derechos si se equipara con otros regímenes.

Incluso habría que meditar que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), debería ser considerada inconstitucional, por lo ya indicado líneas arriba al no reconocer derechos regulados constitucionalmente, que si se reconocen en los otros regímenes laborales. Tiene su razón de ser en que contraviene al principio de supremacía constitucional, vulnerando principios y derechos laborales reconocidos por un marco internacional y que el Perú debe cumplir. Además de lo regulado en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú, que precisa que "ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador", de esta forma también se impone una cláusula de salvaguarda a los derechos del trabajador.

El inciso 2 del artículo 2 de La Constitución Política del Perú, establece que "toda persona tiene el derecho a la igualdad ante la ley. Nadie deberá ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole"; por lo antes establecido se podría confirmar que los trabajadores obtienen adecuada protección contra la discriminación, de esa

manera tendrían las mismas oportunidades laborales que brinda el Estado peruano en materia laboral otorgando derechos y beneficios sin discriminación alguna.

Se manifiesta constitucionalmente que el Estado debe garantizar el derecho de igualdad ante la ley. En ese supuesto debería aplicarse lo mismo en el ámbito laboral, por estar vulnerando el derecho de igualdad con relación a los trabajadores inmersos en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), ya que, son tratados de forma distinta a los demás trabajadores que prestan servicios en el sector público, y es que estos si gozan del reconocimiento de todos los derechos y beneficios laborales que nacen del reconocimiento del vínculo laboral, vínculo laboral que no se reconoce con la Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

El Artículo 22º de la Constitución Política del Perú, establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". En este artículo se hace énfasis a la importancia que recae sobre el derecho al trabajo y también en su vertiente de deber, siendo el Estado quien deberá brindar los medios para poder conseguir la satisfacción de las personas por medio del trabajo. Pero como hacerlo, porque si bien es cierto con la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se generan puestos de trabajo también trae consigo la limitación de que no se obtenga estabilidad laboral, ya que por su misma naturaleza este tipo de contratación es de forma temporal. Y la renovación del vínculo laboral queda a decisión unilateral del empleador.

El tercer párrafo del Artículo 23º de la Constitución Política del Perú, establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Con esta disposición se debería cuestionar la constitucionalidad de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), porque se estaría contraviniendo expresamente la norma constitucional, ya que de la realidad se puede evidenciar que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), limita derechos y por

consiguiente rebaja la dignidad del trabajador al diferenciarlo con relación a otros trabajadores de la administración pública.

El Artículo 26 de Constitución Política del Perú, establece que, "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma". La importancia de este artículo radica en la protección que se genera para el trabajador, al regular que se debería respetar la igualdad de oportunidades, es decir aplicando al caso concreto se deberían adoptar las mismas oportunidades para los trabajadores de la administración pública inmersos en los diferentes regímenes laborales. La disposición del carácter de irrenunciabilidad de derechos se sustenta en la finalidad de impedir que la condición de desigualdad material en la relación laboral pueda ser utilizada por el empleador para ejercer su poder de manera arbitraria, como se utilizó en este tipo de contratación pues solo se reconocían algunos derechos. La interpretación favorable del sentido de la norma, debería acarrear que se genere una interpretación de la norma para que se reconozca la relación laboral existente en la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), de ese modo el reconocimiento de derechos sería más efectivo.

El Artículo 27º de la Constitución Política del Perú, establece que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario", sobre esta regulación podemos notar que el legislador no ha diseñado una estabilidad laboral propiamente dicha. De la interpretación se infiere que esta disposición se aplicara en caso de que los trabajadores contratados a través de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) sean despedidos; pero sin establecer otro parámetro para delimitar el plazo determinado de este tipo de contratación generándose en este nivel una afectación al derecho constitucional de no limitación del ejercicio de derechos. Eso en razón que, al vencer el periodo de contratación, la renovación quedara al albedrío de la entidad contratante.

El artículo 5 del decreto legislativo 1057, se limita a establecer que "El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable".

De esta forma solo se indica que tiene un plazo determinado, y no genera la seguridad, ni estabilidad de saber si este contrato se renovará o no, así que también se genera molestia y afectación en el rendimiento del trabajador, que se exterioriza en su desenvolvimiento para el desarrollo de las actividades para las que se lo contrato.

La estabilidad laboral es el derecho que se afecta en mayor medida, pues por lo flexible de este tipo de contratación se puede contratar trabajadores para cumplir labores de carácter permanente, pero sin terminar de reconocer el derecho a la estabilidad por la forma determinada del contrato.

La afectación es evidente también contra derechos de carácter económico reconocidos en el derecho laboral común, como son: la compensación por tiempo de servicios (CTS), asignación familiar y gratificaciones, pagos que afectan directamente el derecho de los trabajadores.

La vulneración de la función pública y carrera administrativa también se evidencia con esta forma de contratación, pues se está negando la progresión y permanencia de los trabajadores en la administración pública.

Entre algunas opiniones se desprende que este tipo de contratación debería ser de carácter transitorio, antes de ingresar a formar parte de la administración pública. Al cumplir los requisitos exigidos y tener plaza presupuestada para ser un trabajador contratado a tiempo indeterminado.

En estas causas se encuadran la afectación de derechos, generándose discriminación entre trabajadores de la administración pública pues se tiene diferentes disposiciones con trabajadores que cumplen las mismas funciones y requisitos, pero que obtienen diferentes beneficios

En toda participación del Estado en ejercicio de sus funciones, se debe tener en cuenta que la sociedad está conformada por la persona que es un sujeto de derecho, en consecuencia, el Estado deberá velar por el respeto de la persona, su integridad y dignidad, aunado a ello sobre el respeto de los derechos laborales conforme a un Estado Social. En aplicación de nuestra constitución, se establece que el Estado es el encargado de velar por la adecuada protección de los trabajadores y a su vez se encargará de promover e impulsar el trabajo a nivel nacional con la finalidad de crear plazas laborales para todos los ciudadanos respetando los derechos laborales de los mismos

Creando una contradicción, porque el actuar del sistema normativo debería ser coherente y concordante, con las leyes y principalmente con la constitución. Lo que se genera con la Contratación Administrativa de Servicios (CAS) es contravenir, desconocer y transgredir a la Constitución Política del Perú. Situación que deviene en grave, por la infracción que se comete al orden jurídico constitucionalmente establecido.

Es por ello, que, lo regulado por la Ley Del Servicio Civil, ley que busca modernizar el accionar de la administración pública y que reemplazará en forma gradual a la Contratación Administrativa de Servicios (CAS) y las demás formas de contratación de personal para el Estado, define como objetivo, establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. Ley que con una adecuada implementación se convertirá en una gran salida para poder generar la modernización y eficiencia

de la administración pública, objetivo que se viene persiguiendo desde hace mucho.

3.2. Tratamiento diferente a los trabajadores de la administración pública

En este punto se puede afirmar que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cumple con los elementos esenciales del contrato de trabajo: remuneración, prestación personal y subordinación, pero sin embargo sigue sin ser considerado como tal, generando diferencias con relación a los otros sistemas de contratación. Con el no reconocimiento de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS) como un contrato de trabajo propiamente dicho se otorgan menos beneficios y derechos laborales, razón por la cual resultaría inconstitucional, ya que posee los elementos esenciales de un contrato de trabajo y en aplicación del principio de primacía de la realidad, la contratación administrativa de servicios es un contrato de trabajo por los rasgos propios que este tiene.

Para relacionar mejor a la Contratación Administrativa de Servicios con los contratos de trabajo basta con revisar lo regulado en el Reglamento del Decreto Legislativo 1057, así tenemos:

El artículo 15-A del reglamento del decreto Legislativo N° 1057 enuncia: Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 1057 prestan servicios subordinados. En tal sentido, las entidades se encuentran facultadas para dirigir la prestación de dichos servicios, normarlos, dictar las órdenes necesarias para su ejecución y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, respetando los principios de tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad.

En esta disposición se puede advertir que la entidad pública ostenta una facultad directriz sobre el personal contratado, guardando concordancia con el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que alude justamente a una relación de trabajo. De esto se puede afirmar que los trabajadores se encontrarían subordinados a lo dispuesto por la entidad pública, con prestación personal al poder ser sancionados por incumplir sus obligaciones y con una remuneración por la prestación personal al cumplir con lo dispuesto por la entidad y no incumplir sus obligaciones.

Con esta interpretación los elementos de la relación laboral no se encontrarían bajo discusión, en vista que el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento le confieren expresamente a la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), dicho carácter.

El principio de primacía de la realidad fue la principal herramienta para que los jueces constitucionales y laborales declaren la existencia de relación laboral en los Servicios No Personales (antecedente de la Contratación Administrativa De Servicios - CAS). En este escenario es que se dictaron sentencias constitucionales, como lo expuesto en Exp. N.º 0833-2004-AA/TC. donde se sostiene que "en virtud del principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos., este Colegiado estima que resulta evidente que las actividades del recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación y dependencia, propias de la relación laboral".

El ordenamiento laboral está compuesto básicamente por normas imperativas que otorgan beneficios a los trabajadores. Por esa razón, existe un constante riesgo de que el empleador intente evadir su cumplimiento, con o sin la concurrencia de la voluntad formal del trabajador, que, en estos casos, es

irrelevante. Algunas veces, el incumplimiento de las normas es directo y otras indirecto. Es directo cuando, por ejemplo, se omite pagar un beneficio laboral. Es indirecto, en cambio, cuando hay un ocultamiento de la vulneración. Se califica a una situación o relación jurídica de un modo que no guarda conformidad con su naturaleza, provocando el sometimiento a un régimen jurídico que no es el pertinente. (Neves Mujica, 2007, p. 36)

Sobre estos supuestos es que se hace una diferenciación en el tratamiento de los trabajadores de la administración pública, pero se puede observar que la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), no dista de un contrato de trabajo al poseer también los elementos esenciales de este, y si se pone de manifiesto un principio como el de la primacía de la realidad, ya no debería de existir diferenciación alguna entre los trabajadores de la administración pública.

Aunque el tribunal constitucional, haya considerado como un régimen especial de contratación a la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), esta sigue estando limitada.

CONCLUSIONES

1. La primigenia regulación de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), genera discriminación en el reconocimiento de los derechos laborales y constitucionalmente reconocidos, limitándolos al otorgar solo algunos y limitar otros.
2. Los derechos que se limitan con la contratación administrativa de servicios (CAS) son: derecho a vacaciones, derecho a gratificaciones, derecho a compensación por tiempo de servicios, derecho a licencias (maternidad y paternidad), derecho a la estabilidad laboral, derecho a libertad sindical y el derecho a poder realizar carrera administrativa.
3. El reconocimiento del vínculo laboral debería ser el primer paso al reconocimiento de derechos, por consiguiente, la no discriminación, pues es evidente que los elementos esenciales para su reconocimiento se encuentran presentes en la contratación administrativa de servicios.
4. Este tipo de contratación genera incertidumbre laboral, porque se trata de contratación de tipo temporal que no permite que el desenvolvimiento de los trabajadores sea óptimo y se puedan alcanzar los objetivos trazados al momento de la contratación.
5. La implementación del servicio civil debería ser más ágil, para así evitar que se siga generando más disparidad e informalidad en el empleo público, modernizar la administración pública es la acción más necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

Alva Matteucci, M. (17 de Abril de 2009). *Blog de Mario Alva Matteucci*.

Obtenido de Blog de Mario Alva Matteucci:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-concepto-de-administracion-publica-en-la-legislacion-peruana/#comments>

Arevalo, J. & Aválos, O. (2007). *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Derecho y Cambio Social. (s.f.). Obtenido de Derecho y Cambio Social:

<https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA2/FUNCIONPUBLICA.htm>

InfoPublic. (s.f.). Obtenido de InfoPublic:

<https://infopublic.bpaprocorp.com/sistema-administrativo-de-gestion-de-recursos-humanos/contrato-administrativo-de-servicios-cas>

Linares Jara, M. (2002). *El Contrato Estatal*. Lima - Perú: Editora Grijley. 1era Edición .

Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima-Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Neves Mujica, J. (2010). *Principales objeciones al Contrato Administrativo de Servicios*. 1era. Edición. Lima-Perú.

Pardo, M. d. (2005). *El Servicio Civil de Carrera para un mejor desempeño de la Gestión Pública*. México.

Quispe Chávez, G. (30 de Marzo de 2010). *ANOTACIONES LABORALES (El blog de Gustavo Quispe Chávez)*. Obtenido de ANOTACIONES LABORALES (El blog de Gustavo Quispe Chávez):
<http://anotacioneslaborales.blogspot.com/2010/03/que-pasaria-si-el-cas-fuera-un-contrato.html>

Rojas, P. (2015). Administración pública y los principios del derecho administrativo en Perú. *Rev. Digital de Derecho Administrativo*.

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 0833-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Julio de 2004).

Torres Vasquez, A. (2012). *Teoría General del Contrato*. Lima - Perú: Editorial Pacífico. 1era. Edición.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú - Un enfoque teórico-práctico*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Toyama Miyagusuku, J. (2016). *Remuneraciones y beneficios sociales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Normas

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1057- Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

DECRETO SUPREMO N.º 075-2008-PCM - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

LEY N° 29849 - Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

LEY N.º 30057 - Ley del Servicio Civil.