

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO – APARENTE DISPUTA NORMATIVA

Jesús Aguinaga Saavedra^{1*}

RESUMEN:

El régimen laboral de la contratación administrativa de servicios surgió en el año 2008, con el Decreto Legislativo N° 1057 y es, en la actualidad, el segundo tipo de contratación más utilizado en el Sector Público. Aún con las mejoras, a nivel de derechos, que recibió con la Ley N° 29849, el régimen presenta fuertes carencias. La principal es la inestabilidad laboral traducida en el poder de la entidad de terminar la contratación a voluntad, no importa el rendimiento o el tiempo de servicios. Pese a tener naturaleza temporal, aún no se extingue. Por esa razón, se diseñaron diversas propuestas que buscan su eliminación. En ese contexto surgió la Ley N° 31131, que dispone la incorporación de los trabajadores del citado régimen a los regímenes de los decretos legislativos N° 276 y N° 728, y que solo permite la convocatoria de concursos CAS cuando se trate de necesidades temporales de las entidades. Posteriormente, se emitió el Decreto de Urgencia n.° 34-2021, que permite a las instituciones del Sector Público apartarse de las reglas señaladas por la norma anterior. En ese sentido, se estudiarán las disposiciones y efectos prácticos de las dos normas mencionadas.

Introducción

El régimen laboral de la contratación administrativa de servicios se creó en el año 2008, con el Decreto Legislativo N° 1057 (régimen CAS). Algunos de los principales objetivos de este régimen fue evitar la contratación por servicios no personales, forma de vinculación totalmente carente de derechos laborales; prohibir a las entidades del Sector Público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores; así como evitar las incorporaciones, que el Poder Judicial disponía a los servidores en el régimen de los Decretos Legislativo N° 276 y N° 728.

En el 2012, por medio de la Ley N° 29849, se estableció su eliminación progresiva sin dar una fecha límite para la existencia de este régimen, cuando la intención de varios legisladores era poner un final claro y preciso de la ley citada². La primera disposición complementaria de esta norma solo establece que la eliminación del régimen del Decreto Legislativo N° 1057 se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil. Esta eliminación inefectiva fue compensada con la mejora de ciertas condiciones, como el aumento de vacaciones

^{1*} Egresado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Maestro en Derecho y Empresa por la misma casa de estudios. Asesor de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Sede Central de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Sunarp. Director del espacio virtual denominado Pauta Laboral.

² Según el diario de debates del Congreso de la República, esta Ley tuvo severas críticas, como, por ejemplo, las del Congresista Jesús Pánfilo Hurtado Zamudio, quien señaló que “[...] en primer lugar, ya están experimentando el famoso mobbing, un acoso por el cual a una persona que trabaja de la misma manera se le paga diferente. Eso es lo que está pasando en el sector estatal: una persona trabaja y hace lo mismo sin que se le concedan los mismos beneficios sociales ni igual trato”.

a 30 días, o el disfrute de los derechos de la ley de seguridad y salud en el trabajo³, entre otros.

Aún con esta mejora de derechos, el contrato administrativo de servicios genera un problema fundamental: la inestabilidad laboral de los servidores, con independencia de su capacidad o conducta. Ello, dado que el artículo 5 de la Ley señala que el contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable; y, que, el artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, señala que la renovación depende de la voluntad de la entidad⁴. En otros términos, no importa qué tan bien se desempeñe el servidor en un puesto con funciones permanentes, o si este aportó a su institución durante muchos años, su permanencia dependerá del criterio de la gestión que, en muchos casos, se puede tornar arbitrario⁵. Pero este no es el único efecto, dadas sus condiciones, los trabajadores están dispuestos a aceptar cualquier tipo de excesos, en la jornada o en el trato, por parte de su empleador, con el fin de mantenerse vigentes.

De acuerdo la data del informe denominado “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, del año 2017, elaborado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir, los servidores CAS, con un total de 275140 trabajadores, representan el 22% del empleo público sujeto a un régimen laboral, y son el segundo grupo más numeroso después de los servidores públicos sujetos a regímenes de carreras especiales⁶.

La inestabilidad que genera el CAS a cientos de miles de trabajadores del Sector Público peruano ha provocado que se formulen diversas propuestas legislativas dirigidas a eliminar este régimen laboral. En el año 2020 se aprobó la Ley N° 31039, la Ley que regula los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de la salud.

Entre los efectos de esta última norma se encontraba el nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud contratados mediante por el Ministerio de Salud, mediante contratación administrativa de servicios. El Tribunal Constitucional declaró su inconstitucionalidad, con sentencia recaída en el expediente Exp. N° 00011-2020-PI/TC.

³ Se recomienda observar el Decreto Legislativo N° 1057 y la Ley 29849. Ambos aparecen como anexos en el presente informe.

⁴ Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios

5.1. El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.

⁵ Cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de éste régimen mediante sentencia recaída en el Expediente N° 002-2021-PI/TC

⁶ SERVIR. Informe Régimen Especial de la Contratación Administrativa de Servicios. En servir.gob.pe, Lima, mayo 2017, p. 5. Recuperado de: <<https://cdnwww.gob.pe/uploads/document/file/1206407/Informe-Regimen-CAS-SERVIR-2017.pdf>>

El 9.3.2021, el Poder Legislativo aprobó por insistencia una propuesta similar: la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público que, entre otras cosas, dispone el traslado del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 (régimen CAS) a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos N° 276 y N° 728, de acuerdo a la entidad; la paralización de la contratación regulada por el régimen CAS y la contratación indefinida de aquellos servidores regulados por el régimen CAS hasta que se incorporen a los regímenes señalados.

La emisión de esta norma generó un gran impacto en la mecánica de contrataciones del Estado, al punto que todos los concursos CAS para funciones permanentes se suspendieron. Poco después de la publicación de la Ley, Servir emitió opinión mediante Informe N° 357-2021-SERVIR/GPGSC, con el objetivo de generar una práctica uniforme en el Sector Público.

No obstante, el 31.3.2021, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto de Urgencia n.º 34-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas para el otorgamiento de la “prestación económica de protección social de emergencia ante la pandemia del coronavirus covid-19” y del “subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con covid-19”. La segunda disposición complementaria final de esta norma contempla una serie de disposiciones que rompen con la lógica de la Ley N° 31131 y el Informe N° 357-2021-SERVIR/GPGSC. En síntesis: se permite que las entidades puedan realizar concursos CAS sin distinguir la temporalidad de la necesidad; modifica algunas características del proceso de convocatorias para que tenga mayor velocidad; y, ajusta todo este periodo de contrataciones a fechas límites: 17.3.2021 para las convocatorias y 31.12.2021 para la vigencia de los contratos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente artículo se realiza un breve análisis sobre las disposiciones y la aplicación de la Ley N° 31131 y del Decreto de Urgencia N° 34-2021.

I. Ley N° 31131

1. Disposiciones de la Ley N° 31131

1.1. Sobre el artículo 1

El primer párrafo del artículo 1 de la ley señala que su objeto es incorporar al régimen laboral del D. Leg. 728 a los trabajadores que desarrollan labores permanentes, bajo el D. Leg. 1057. El segundo señala que, en las entidades cuyo régimen exclusivo es el de la carrera administrativa, D. Leg. 276, la citada incorporación se realiza a éste último régimen.

Aunque es objetivo del Estado terminar con el régimen CAS - causa que resulta legítima dadas las condiciones en las que mantiene a buena parte de los trabajadores en el Sector Público, es necesario anotar que la inclusión a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 728 y 276 terminará consolidando uno de los principales problemas del Sector Público: la existencia de diversos tratamientos diversos para trabajadores que podrían realizar las mismas funciones. Ello originará un trato desigual en el sector público, en tanto diversos grupos de servidores de igual o similar condición tendrían una regulación

distinta (en unos casos desventajosa a comparación de otros)⁷. Además, se atenta contra la implementación del Régimen del Servicio Civil (Ley N° 30057), cuya creación obedece a la consecución de 3 objetivos clave: Profesionalizar el Servicio Civil; terminar con el desorden en contrataciones, remuneraciones, deberes y derechos de los servidores; y, Consolidar el Sistema de Gestión de Personas del Estado y sus actores clave. Asimismo, se sostiene de 3 pilares⁸: el mérito (concursos para el acceso; concursos y desempeño para la progresión, etc.); la igualdad de Oportunidades (para la capacitación, acceso y progresión)⁹; y, la gestión de acuerdo a metas (permite mejorar la calidad de los servicios y una evaluación objetiva), esto último, tal vez, basándose en el segundo párrafo del artículo 2 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública¹⁰.

En relación con este punto, debe recordarse que el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31039, norma con algunas disposiciones similares a la Ley N° 31131, por vulnerar varios artículos de la Constitución Política del Perú, entre los que figura el 40, que reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional basado en la meritocracia¹¹.

⁷ En el empleo público peruano se imponen 3 grandes regímenes: i) el régimen de la Carrera Administrativa - Decreto Legislativo N° 276; el régimen del Contrato Administrativo de Servicios - Decreto Legislativo N° 1057; y, el régimen de la actividad privada - Decreto Legislativo N° 728. Cada uno de ellos con sus propias reglas, derechos y obligaciones. Además, existen nueve carreras especiales, cada una, como en el caso anterior, con sus propios derechos y obligaciones. Desde el año 2008 se contempla el régimen de los Gerentes Públicos regulado por el Decreto Legislativo N° 1024, el mismo que inicialmente tuvo por objeto el reclutamiento de un cuerpo gerencial que apoye en la implementación de ventajas del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y que sigue vigente hasta la fecha. Por último, también operan dos modalidades sui generis, en las que prepondera la alta especialización de servidores públicos para vincularse a la Administración Pública sin concurso y con remuneraciones por encima de los topes remunerativos de cada entidad: el Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público (FAG) y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). DÍAZ RONCAL, Kenny. *Los principios del empleo público peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo*. Tesis para optar por el grado de magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 16-17.

⁸ Consideraciones obtenidas en una exposición brindada por representantes de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

⁹ El planteamiento de una reforma del servicio civil se encamina para efectos de “terminar con el desorden que implicaba la coexistencia de la diversidad de regímenes laborales”, “aportar transparencia y mérito a la gestión de las personas a través de nuevas reglas de juego para la carrera administrativa y el segmento directivo”, así como, “fortalecer el rol de SERVIR como área rectora y de las oficinas de recursos humanos de las instituciones como brazos de implementación de los cambios proyectados””. Consideraciones del especialista Javier Paitán Martínez.

¹⁰ Artículo 2:

(...)

En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos.

¹¹ Las consideraciones relacionadas con la meritocracia desdibujan la realidad del ingreso y permanencia de los servidores CAS, quienes han obtenido su puesto de trabajo y se han mantenido en base al mérito. Entonces, la meritocracia no puede ser el factor que distinga la implementación del Régimen del Servicio Civil del Régimen CAS, más aún cuando existen muchas críticas a la transparencia en los concursos de acceso al mismo.

1.2.Sobre el artículo 2

El artículo 2 de la norma citada señala, dentro de los requisitos que deben cumplir los trabajadores destinatarios de la norma se encuentra, el siguiente:

“c. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios”. (énfasis agregado).

La redacción es poco precisa y podría convalidar aquellas situaciones, proscritas por la norma, en que un servidor ha logrado una contratación dirigida. Al respecto, diversas normas que han regulado el empleo público - Decreto Legislativo N° 276 y N° 1057¹², o la Ley N° 28175¹³ - toman como eje al mérito, en virtud del cual se define el acceso y la progresión en el Estado. Asimismo, el literal d) del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, señala entre los principios de dicha norma al mérito, por el cual el régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.

1.3.Sobre el artículo 3

El artículo 3, que se encarga de regular la aplicación progresiva de la ley, señala que el orden de prelación para la incorporación está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género.

Al respecto, no se desarrolla con claridad la igualdad de género como criterio de prelación. El mismo está relacionado con la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, en diversos aspectos de la vida social; entonces, se entiende que debería ser una regla aplicable para permitir el ingreso de igual número de hombres y mujeres según su condición (antigüedad del contrato, edad y cuota de discapacidad). Es decir, dada su configuración, no es aplicable para definir la prioridad de la incorporación al régimen de los Decreto Legislativo N° 276 o N° 728, por lo que debería ser un criterio transversal. En otros términos: vigilar que dentro del proceso de traslado de regímenes ingresen – dentro de lo posible – un número paritario de hombres y mujeres con el contrato más antiguo, con la mayor edad, con determinada discapacidad y finalmente los que no tienen alguna de estas condiciones.

Asimismo, el término “discapacitados” resulta inadecuado, en tanto la terminología académica y normativa internacional hace referencia a las “personas con discapacidad”, por ser el primer un término que descarta a todos los aspectos de la persona, mientras

¹² Artículo 1.- Finalidad

La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública. (*)

¹³ Art. V del Título Preliminar: Son principios que rigen el empleo público:

7. Principio de mérito y capacidad. - El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio.

que el segundo permite incluirla en la sociedad, dado que la discapacidad sólo se presenta para determinado contexto, habilidad o tarea.

1.4.Sobre el artículo 4

La redacción del artículo 4 presenta una aparente contradicción de reglas que, al momento de la publicación de la norma, generó confusión en las oficinas de recursos humanos, o similares. El primer párrafo señala que, desde la entrada en vigencia de la ley, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, hasta que se produzca su incorporación en los respectivos regímenes; mientras que el segundo señala que sólo se podrá renovar los vínculos vigentes hasta que se ejecute la renovación. Actualmente Servir, en la conclusión 3.5. de su Informe Técnico N° 0357-2021-SERVIR/GPGSC, ha determinado que las entidades sólo recontratarán en caso de labores que involucren una necesidad transitoria. Lo mencionado en este párrafo, tendrá mayor análisis al momento de abordar la aplicación de la norma.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 4 de la norma señala que, desde su vigencia, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios. Tal disposición afecta a todas las entidades del Estado, que tengan la urgente necesidad de contratar personal, sobre todo en el Sector Salud. Afortunadamente, quedan exceptuados las contrataciones administrativas de servicios autorizadas mediante decretos de urgencia en el marco del Estado de Emergencia Nacional (CAS COVID), las contrataciones que la entidad realiza para determinados proyectos, entre otros.

1.5.Sobre el artículo 5

El artículo 5 señala que la implementación de lo dispuesto en la ley se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la ley, sin demandar recursos al tesoro público, ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales. Sin embargo, mencionar que no se exigen más recursos al Estado no es verídico. De acuerdo con las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo a la autógrafa, de lo que ahora es la Ley N° 31131, la aplicación de la incorporación de los servidores a los regímenes de los decretos legislativo N° 276 y N° y 728 exige S/ 4 244 663 542.07 (CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS CON 00/100 Soles). Asimismo, la aplicación de este artículo podría intervenir con la provisión de recursos para atender contextos de urgencia, como la pandemia generada por la Covid-19, con lo cual se contraviene el artículo 78 de la última norma, relacionado con el equilibrio presupuestario.

Existen algunas críticas relacionadas con que la Ley N° 31131 no se al numeral 17 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, el cual deja dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo el administrar la hacienda pública. Este argumento podría ser rebatible en tanto la implementación de toda política pública puede generar gasto. Por dicha razón, más sólidos resultan los argumentos que apuntan a una falta de coherencia

del artículo que analiza, en tanto genera algo que expresamente niega y en tanto afectaría el equilibrio presupuestal en una etapa complicada para el país.

Dicho sea de paso, en el dictamen de respuesta de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República sobre las observaciones del Poder Ejecutivo no se aprecia un fundamento económico sólido respecto a la aplicación de la propuesta normativa, ahora conocida como Ley N° 31131. En ese sentido, señalar que las normas presupuestarias no pueden ser obstáculo para negar ni otorgar derechos sociales cuya implementación y cumplimiento establecerá una adecuada convivencia y respeto social de trabajadores y del Estado, resulta insuficiente. La Constitución Política del Perú se elaboró con el pleno conocimiento de que el Estado se desarrolla con los recursos económicos que tiene, por dicha razón es que la undécima disposición final y transitoria de la Carta Magna señala que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

1.6. Primera disposición complementaria final

La primera disposición complementaria final señala que la fiscalización de las condiciones contractuales o convencionales, así como de las condiciones legales de los trabajadores CAS, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mientras dure el proceso de implementación de la presente ley.

El Poder Legislativo, a pesar de saber que Servir es el ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado y que, por tanto, está más preparado para tal labor, pone dicha tarea en manos de Sunafil, entidad que desde hace mucho tiempo está abarrotada con la carga inspectiva y que, por ahora, no tiene la capacitación necesaria para la supervisión del cumplimiento de las condiciones de los trabajadores CAS. Esta disposición y la que se encuentra en el artículo artículo 1 podrían ser una clara manifestación de impedir la implementación el régimen del servicio civil.

1.7. Sobre la única disposición complementaria modificatoria

La única disposición complementaria modificatoria de la ley modifica el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057 de la siguiente manera:

Artículo 10.- Extinción del contrato

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

[...]”.

El artículo 4 de la norma permite observar que las disposiciones de la ley solo se aplican sobre las labores permanentes. Sin embargo, la forma de la modificación citada permite advertir que la causa de justificación del despido sería exigida incluso para los trabajadores contratados por necesidades temporales. Hubiera sido adecuado ajustar dicho extremo para lograr coherencia en la norma.

2. Aplicación de la Ley N° 31131

2.1. Vigencia de la norma

Teniendo en cuenta que no hay disposición que señale alguna regla especial de aplicación de la Ley N° 31131, esta entró en vigencia al día siguiente de su publicación. Ello en aplicación del artículo 109 de la Constitución el cual señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. En tal sentido, la norma se aplica desde el 10 de marzo de 2021.

2.2. Efectos sobre los concursos de ingreso CAS

La Ley N° 31131, fue publicada el 9 de marzo del presente año. Por ello, en aplicación del artículo 109 de la Constitución Política del Perú¹⁴, entró en vigencia desde el día siguiente. Teniendo en cuenta dicho extremo, la conclusión 3.2. del informe de Servir señala que los contratos administrativos de servicios vigentes al 10 de marzo de 2021 tienen carácter indefinido.

En ese sentido, los efectos de la norma se aplican únicamente a los contratos vigentes, por lo que hasta el 9 de marzo los ganadores de concursos públicos para acceder a plazas CAS tenían que firmar su respectivo contrato. Esta interpretación ha sido asumida por la generalidad de entidades, que al mismo día de la emisión de la norma publicaron la suspensión de los concursos que aún no tenían un ganador; poco después, Servir plasmaría tal criterio en su informe¹⁵.

Es necesario anotar que podría surgir otra postura, basada en que los concursos CAS aún no culminados podrían mantenerse vigentes, en tanto el segundo párrafo del artículo 4 de la norma hace referencia a las “contrataciones”, término más amplio que no sólo abarca a los contratos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que - desde el artículo 1 de la Ley N° 31131 y desde la exposición de motivos del dictamen de la autógrafa que se convirtió en la ley que se analiza - la norma indica que su objetivo son los trabajadores con contrato administrativo de servicios.

2.3. Efectos sobre los CAS en periodos de prueba

Si bien la norma ha declarado el carácter permanente de la contratación administrativa de servicios, el Informe Técnico N° 0357-2021-SERVIR/GPGSC señala que la entrada en vigencia de la Ley N° 31131 no impide a la entidad desvincular al personal que no supere el periodo de prueba reconocido en el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057.

¹⁴ La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

¹⁵ 2.13. Consecuentemente, la prohibición acarrea que una vez que entre en vigencia la norma las entidades no puedan convocar nuevos procesos de selección para la contratación administrativa de servicios, salvo que estos sean destinados al desarrollo de labores de necesidad transitoria o suplencia. Igualmente, tampoco podrán continuar con el desarrollo de aquellos concursos que hasta el 9 de marzo de 2021 no hubieran concluido con la respectiva suscripción del contrato administrativo de servicios.

Podrían surgir algunas objeciones, dado que la Ley N° 31131, al declarar indefinidos los CAS por necesidades permanentes no hace mención al periodo de prueba. No obstante, resulta necesario tener en cuenta cuál fue la voluntad del legislador. De este modo, vale mencionar que el dictamen con el que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República responden a las observaciones del Poder Ejecutivo sobre la autógrafa que se convirtió en la Ley N° 31131 hace mención a los trabajadores CAS que durante años han prestado servicios en la administración pública, habiendo ganado experiencia valiosa en lo atinente al servicio que presta el estado a la comunidad. De este modo, se puede concluir que el legislador busca proteger a aquellas personas que se han consolidado en su puesto de trabajo. Por dicha razón es que la incorporación se realiza sobre los servidores que tienen, como mínimo, un año continuo de servicios, o dos discontinuos.

2.4.Efectos sobre la renovación de los CAS:

El Informe Técnico N° 0357-2021-SERVIR/GPGSC señala que sólo se renuevan a los CAS celebrados por necesidades transitorias. Se reflexionó, al evaluar el artículo 4 de la ley, que este criterio posiblemente se deba a que Servir asumió que había reglas opuestas en el primer párrafo, que declara los CAS indefinidos, y en el segundo, que permite su prórroga hasta la incorporación a los regímenes de los decretos legislativos N° 276 y N° 728, por lo cual terminaría eligiendo la más favorable al trabajador.

No obstante, es válido sostener que el primer y segundo párrafo no se contraponen, sino que se complementan. Es decir, permitir renovar los CAS celebrados por necesidades permanentes puede ser de suma utilidad, teniendo en cuenta que su mecánica de prórroga depende de una constante certificación presupuestaria. En ese sentido, y a fin de tener un mayor control presupuestario de las prórrogas, resultaría válido renovar a los CAS permanentes por plazos, teniendo en cuenta, además, alguna posible demanda y sentencia de inconstitucionalidad sobre la Ley N° 31131. Sería un poco complejo, a nivel logístico, tras una posible declaración de inconstitucionalidad, tramitar la renovación de todos los CAS de una entidad. Se suma a ello otras vicisitudes como el establecimiento de una fecha límite de los contratos convertidos en indefinidos, para ser posteriormente prorrogados. En cambio, mantener el ritmo de renovaciones actual permitiría controlar mejor dicha actividad, teniendo en cuenta que las oficinas que se encargan de los recursos humanos son algunas de las áreas más recargadas en cada entidad.

Para lograr lo propuesto, en los antecedentes de la adenda se podría indicar que los CAS son indefinidos y que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley N° 31131 se realizarán prórrogas hasta que se logre la incorporación que la norma dispone.

II. Decreto de Urgencia N° 34-2021 (Segunda Disposición Complementaria Final)

A continuación, se hará un análisis sobre las disposiciones más relevantes del Decreto de Urgencia N° 34-2021.

1. Párrafo 1 – Segunda DCF:

Se autoriza a las entidades a contratar excepcionalmente, a servidores CAS, hasta el 17.5.21. La redacción de esta disposición permite incluir a las funciones de necesidad permanente, pese a lo indicado en el artículo 4 de la Ley n.º 31131 y el Informe N° 357-2021/GPGSC de Servir. Esta podría ser la única lectura, dadas las observaciones que el gobierno formulo en contra de las autógrafas de las Leyes N° 31039 (ya derogada) y N° 31131, aprovechando el rango de ley que poseen los decretos de urgencia, según lo indica el artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo¹⁶.

Asimismo, señala que el plazo del contrato y las prórrogas duran hasta el 31.12.2021, pasado el mismo, concluyen de pleno derecho; y, que la comunicación que la entidad pudiera hacer de la conclusión del vínculo contractual tiene carácter meramente informativo y su omisión no genera la prórroga del contrato. Podrían surgir dos lecturas respecto a la comunicación del término del plazo. La primera basada en que el no aviso del fin del contrato no generaría ningún efecto ya sea que el contrato (o adenda) termine en la fecha límite (31.12.2021) o antes de esta. La segunda, en que la no prórroga sólo opera para la falta de aviso de no renovación del contrato (o adenda) en la fecha límite y, en ese sentido, la renovación automática si surtiría efectos, y la respectiva responsabilidad¹⁷, si no se notifica el fin del plazo de un contrato o adenda que termine antes del 31.12.2021. Esta última lectura se justificaría en que, previamente a la regla de la comunicación del vencimiento, el párrafo 1 señala que, cumplido el plazo máximo, los convenios o adendas terminan de pleno derecho¹⁸. Probablemente, Servir se pronuncie sobre este extremo de la norma.

Resulta recomendable que el vencimiento y no renovación de todo contrato o adenda, que ocurra antes del 31.12.2021, tenga un preaviso.

2. Párrafo II – Segunda DCF:

Se indica que las entidades, a través de su máxima autoridad administrativa, determinan las necesidades de servidores civiles que les permitan continuar brindando los servicios indispensables a la población, así como aquellos destinados a promover la reactivación económica del país y/o a mitigar los efectos adversos de la COVID-19. Este punto confirma la lectura realizada sobre el primer párrafo, que la norma tiene por objeto permitir la contratación temporal de servidores que presten funciones de naturaleza permanente; ello, en tanto que tramitar una demanda de inconstitucionalidad no resolvería el problema a corto plazo. Asimismo, aliviaría a las entidades se han visto

¹⁶ “**2. Decretos de Urgencia.-** Son normas con rango y fuerza de ley por las que se dictan medidas extraordinarias en materia económica y financiera, salvo materia tributaria. Se expiden cuando así lo requiere el interés nacional. Se fundamentan en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles. Son aprobados por el Consejo de Ministros, rubricados por el Presidente de la República y refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y, en los casos que corresponda, por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia esté referido.

Los Decretos de Urgencia entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte”.

¹⁷ De acuerdo con el artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo 075-2008-PCM, cuando la entidad permite que se genere una renovación automática se produce responsabilidad.

¹⁸ En todo caso, al existir dos interpretaciones de la misma regla, tendría que elegirse la más favorable a los Servidores.

forzadas a abusar de la locación de servicios para superar las barreras impuestas por la Ley N° 31131.

La norma señala que para los fines mencionados se requiere informes de la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, o de quienes hagan sus veces, previo requerimiento y coordinación de los órganos y unidades orgánicas usuarias de la entidad. Dada esta disposición, la acción más diligente para las entidades, es el requerimiento inmediato a todos los órganos internos y desconcentrados, que remitan sus necesidades de contratación a las Unidades de Recursos Humanos. Teniendo en cuenta que los reglamentos de organización y funciones de las entidades podrían brindar autonomía administrativa y económica a algunos órganos desconcentrados, las evaluaciones dependerían de las unidades de recursos humanos y de presupuesto de estos y no de las unidades centrales.

3. Párrafo III – Segunda DCF:

Este párrafo desarrolla las etapas del concurso, cuya configuración hace el proceso de selección más célere de lo que es el regulado en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

3.1.Etapa I - Preparatoria: Aquí los órganos o unidades orgánicas usuarias establecen los requisitos mínimos, descripción del servicio y competencias que debe reunir el postulante.

3.2.Etapa II - Convocatoria: La publicación de la convocatoria se realiza, de manera simultánea y obligatoria, en el Portal Talento Perú, administrado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil y en el portal institucional de la entidad; durante tres (3) días hábiles previos al inicio de la etapa de selección.

Se ha reducido el plazo de publicación de la convocatoria, atendiendo a que la contratación debe ser realizada hasta el 17 de mayo del presente año. No se menciona una serie de reglas que el literal c) del artículo 8 del Reglamento del D. Leg. 1057, como por ejemplo el cronograma y las etapas. Sin embargo, estos se aplicarían supletoriamente.

3.3.Etapa III – Selección: Esta etapa dura 5 días hábiles. Comprende la evaluación curricular y la entrevista personal. Los resultados de cada evaluación y los resultados finales, se publican en el portal institucional.

En atención a la fecha límite que la norma otorga en el párrafo 1 (17.5.2021), la etapa de selección tiene un plazo corto. Para lograr este fin ya no se deja como opción a la entrevista psicológica, técnica, o la evaluación de competencias específicas.

3.4.Etapa IV – Selección: La suscripción del contrato se realiza en un plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados finales. Si vencido el plazo el seleccionado no suscribe el contrato por causas objetivas imputables a él, se selecciona a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente. En todos los casos, el plazo máximo para la suscripción del contrato vence el día 17 de mayo de 2021.

Con esta norma la entidad está obligada a elegir al siguiente, a diferencia del reglamento del D. Leg. N° 1057, en el que se podía elegir o declarar desierto.

Aunque la norma no lo señale, el resultado de que el servidor siguiente en el orden de mérito no firme el contrato sería declarar desierto el proceso. Lo mismo ocurriría si el contrato no se firma el 17 de mayo de 2021.

4. Párrafo IV – Segunda DCF:

En concordancia con el reglamento del D. Leg. N° 1057, la norma señala que la entidad tiene cinco (5) días hábiles para ingresar el contrato suscrito al registro de contratos administrativos de servicios de cada entidad y a la planilla electrónica regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR, Establecen disposiciones relativas al uso del documento denominado “Planilla Electrónica”.

5. Párrafo VII – Segunda DCF:

Ésta párrafo señala que la norma tiene vigencia hasta el 31.12.2021. Aunque sus disposiciones rompan con las establecidas en la Ley N° 31131, trata de conservar una línea de correspondencia con la primera, en tanto se trata de una norma de carácter excepcional.

CONCLUSIONES

La prolongada existencia del CAS, y de los efectos adversos que produce sobre los trabajadores, han promovido la elaboración y aprobación de normas que buscan su eliminación. En este proceso han surgido la Ley N° 31039 (ya derogada) y N° 31131.

Esta última norma, de manera alteró la mecánica de contrataciones en el Sector Público, pues sólo permite la contratación de trabajadores CAS por necesidades temporales. Asimismo, entre otras cosas, dispone la incorporación de los servidores, con dicha modalidad de contratación, a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, lo que significaría afectar los esfuerzos que el Estado ha venido realizando para lograr la implementación del Régimen del Servicio Civil. Dicho sea de paso, luego del análisis efectuado sobre sus disposiciones se puede advertir que varias de estas no se ajustan al nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta las necesidades de contratación urgentes de las instituciones públicas, se expidió el Decreto de Urgencia N° 034-2020, que de manera excepcional y hasta el 17.05.2021, permite contratar mediante CAS, incluso cuando se trate de labores no temporales. Los contratos gestados sobre la base de este decreto sólo durarán hasta el 31.12.2021. Teniendo en cuenta el tiempo que toma la interposición de una demanda y la expedición sentencia de inconstitucionalidad, el Estado no tenía otra salida.

Sin perjuicio de lo anterior, y a fin de evitar este tipo de escenarios en donde los poderes del Estado usan su fuerza normativa, es necesario que el estado acelere acciones para que la contratación administrativa de servicios deje de existir. Mientras este régimen laboral exista, es seguro que más normas como la Ley N° 31131, serán emitidas.