

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



**TESIS**

**LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS - CAS, COMO  
EFECTO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS  
TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA**

**PRESENTADA POR:**

**HERMÓGENES MENDOZA ANCCO**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO**

**PUNO, PERÚ**

**2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS - CAS, COMO  
EFECTO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS  
TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA

PRESENTADA POR:

HERMÓGENES MENDOZA ANCCO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

.....  
Dr. GERMAN ALBERTO MEDINA COLOQUE

PRIMER MIEMBRO

.....  
Dr. EDGAR DARIO CALLOHUANCA AVALOS

SEGUNDO MIEMBRO

.....  
Dr. JOSÉ ASDRUBAL COYA PONCE

ASESOR

.....  
Dr. MANUEL ANCHAPURI QUISPE

Puno, 05 de junio de 2019

ÁREA : Derecho.

TEMA : Contratos de los trabajadores de la administración pública peruana.

LÍNEA: Derecho Laboral.

## DEDICATORIA

Esta investigación, se la dedico a mis queridos padres Alejandro Alberto Y Natividad, quienes siempre han deseado que culmine satisfactoriamente con los objetivos y metas para sus hijos, ahora que se encuentran en la eternidad les doy mil gracias por los consejos y apoyo. De igual forma con gratitud a mis hijos Lisseth Marleny, Jeanne Rosemary y Jorge Alberto, quienes con su confianza permitieron el logro del objetivo trazado. Asimismo a Justina Segovia Fuentes, por su aliento y perseverancia a efectos de que se concrete la obtención del Grado Académico.

## AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad “Nacional del Altiplano”, por intermedio de la Escuela de Posgrado al haberme permitido tratar temas de trascendencia en materia de Derecho y compartir experiencias con los expertos y profesionales de gran sabiduría en las diversas especialidades.
- A los Docentes del Programa de Doctorado, quienes supieron transmitir sabiamente conocimientos y experiencias, en el desarrollo de cada uno de materias a su cargo.
- A los Miembros del Jurado del trabajo de investigación por sus consejos, sugerencias y recomendaciones que coadyuvaron al desarrollo y perfeccionamiento del presente trabajo.



**ÍNDICE GENERAL**

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE ANEXOS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

**CAPÍTULO I****REVISIÓN DE LITERATURA**

1.1. Contexto y marco teórico	4
1.1.1. Contratos de trabajo	4
1.1.2. Régimen laboral público y privado	5
1.1.3. Categorías de trabajadores	6
1.1.4. Los principios reguladores del derecho laboral en general	7
1.1.5. Fuentes del derecho laboral peruano	12
1.1.6. Actividad de la administración pública	15
1.1.7. Naturaleza jurídica de los trabajadores de la administración pública	17
1.1.8. Teoría estatutaria	18
1.1.9. Teoría contractualista laboral	21
1.2. Marco conceptual	25
1.2.1. Contrato de trabajo	25

1.2.2.	Administración pública	25
1.2.3.	Función pública	26
1.2.4.	Empleo público	27
1.2.5.	El servicio civil	28
1.2.6.	Los contratos administrativos de servicios CAS	29
1.3.	Antecedentes	29

## **CAPÍTULO II**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

2.1.	Descripción del problema de investigación científica	34
2.2.	Definición del problema	35
2.3.	Justificación	36
2.4.	Objetivos de la investigación	36
2.4.1.	Objetivo general	36
2.4.2.	Objetivos específicos	36

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

3.1.	Tipo, diseño y métodos de investigación	38
3.2.	Delimitación	39
3.3.	Técnicas e instrumentos de investigación	40
3.3.1.	Investigación documental	40
3.4.	Técnicas e instrumentos de investigación	41
3.4.1.	Recolección de datos	41

## CAPÍTULO IV

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.	Los derechos que regula el contrato administrativo de servicios en concordancia con los derechos que amparan las normas de la carrera administrativa y los principios laborales de los trabajadores	42
4.1.1.	Marco regulatorio del empleo público y cuestionamientos	42
4.1.2.	Ley del servicio civil N° 30057	45
4.1.3.	El régimen especial de los contratos administrativos de servicios regido por el decreto legislativo N° 1057	48
4.2.	De los derechos que contempla la ley de contratación administrativa de servicios decreto ley N° 1057 y su reglamento aprobado mediante el decreto supremo N° 075-2008- PCM. modificado mediante el decreto supremo N° 065- 2011- PCM y su vulneración en relación a la ley de la carrera administrativa y los principios que regulan la relación laboral	51
4.2.1.	De la duración del contrato administrativo de servicios	51
4.2.2.	La unilateralidad de la modificación del contrato de trabajo	52
4.2.3.	Del descanso físico	53
4.3.	Principios y normas laborales que atentan y vulneran derechos de los trabajadores bajo el régimen especial del cas en materia de descanso físico	54
4.3.1.	Gratificaciones legales por fiestas patrias y navidad	54
4.3.2.	Licencia por lactancia materna y licencia por paternidad	55
4.3.3.	Derecho a la afiliación del régimen contributivo de Essalud	55
4.3.4.	Derecho al régimen de pensiones	56
4.3.5.	Derecho de sindicalización	58
4.3.6.	Derecho a huelga	59

4.3.7.	Incoherencias respecto a la afectación presupuestal y tributario de los contratos administrativos de servicios	59
4.3.8.	Licencia por fallecimiento de familiares	60
4.3.9.	Ejercicio del poder disciplinario	60
4.4.	Perspectivas para una reforma en materia de derecho laboral público	62
4.4.1.	La teoría estatutaria	62
4.4.2.	La teoría contractualista	63
4.4.3.	El empleo público en su relación con la administración pública	63
4.4.4.	Criterio de la primacía de la realidad	65
4.4.5.	Las modalidades y la duración de la relación de trabajo	66
4.4.6.	Creación de un sistema de gestión de empleo público único	66
4.4.7.	Respecto a los funcionarios públicos de confianza política	67
4.4.8.	Creación de una carrera administrativa como una institución de orden democrático	68
4.4.9.	Reconocimiento de derechos colectivos de los trabajadores	69
4.4.10.	Propuesta de un sistema único de remuneraciones para los trabajadores de la administración pública	70
4.4.11.	Contemplación de aspectos coyunturales en las reformas del empleo público	71
4.5.	Normas constitucionales vulnerados en la aplicación de los contratos administrativos de servicios CAS	71
	CONCLUSIONES	72
	RECOMENDACIONES	74
	BIBLIOGRAFÍA	76
	ANEXO	78
		vi

## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
Anexo 1. Normas legales	79

## RESUMEN

El trabajo de investigación está enmarcado dentro de la línea del Derecho Laboral y se realizará conforme al paradigma de investigación cualitativa, doctrinal, teórica – metodológica, jurídico prospectiva, teniendo en consideración que la dificultad temática está relacionada a que el actual régimen laboral de la función pública consagrada en la Constitución Política del Estado, se contrapone con las normas, emitidas por El Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Legislativo N° 1057, sobre el Régimen Especial de la contratación Administrativa de Servicios CAS, estableciendo que no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carrera administrativas especiales. Del contenido de la norma legal, se puede apreciar que se ha vulnerado una serie de derechos que les asiste a los trabajadores denominados nombrados y contratados por los diversos regímenes en materia laboral y regímenes que regulan las relaciones de los trabajadores de la administración pública, que vulneran sus derechos laborales, ...incluido la reciente norma de la Ley del Servicio Civil N° 30057; investigación cualitativa, porque se recopilará los datos para interpretar una realidad, siendo el principal método la hermenéutica, es teórica – metodológica, porque se analiza y sistematiza las normas jurídicas en concordancia con los aspectos teóricos conceptuales de la rigurosidad científica de las ciencias sociales y metodológica porque se pretende proponer una reforma generando un referente bibliográfico en relación al tema materia de investigación jurídico propositiva, porque se trata de cuestionar una norma legal o instituciones jurídicas que previo análisis y evaluación de las mismas proponer las reformas pertinentes. Los resultados a las se ha arribado, nos permite señalar que efectivamente con la vigencia de Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, se han vulnerado los derechos y principios laborales que priman en la prestación de servicios personales, es el caso de la temporalidad de los contratos a pesar de la continuidad de las relaciones laborales y el principio de la primacía de la realidad, por estos principios, en la relación se pondrá fin cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes, por tanto el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida por la ley.

**Palabras clave:** Administración pública, beneficios laborales, contrato de trabajo, contrato administrativo de servicios, estabilidad laboral, función pública y régimen laboral público.

## ABSTRACT

The research work is framed within the line of Labor Law and will be carried out according to the paradigm of qualitative, doctrinal, theoretical - methodological, prospective legal research, taking into consideration that the thematic difficulty is related to the current labor regime of the function public law enshrined in the Political Constitution of the State, is opposed to the rules, issued by the Executive Branch, through Legislative Decree No. 1057, on the Special Regime of the Administrative Contracting of CAS Services, establishing that it is not subject to the Law of Bases of the Administrative Career, to the labor regime of the private activity or to other norms that regulate special administrative career. From the content of the legal norm, it can be seen that a series of rights that assists workers called appointed and hired by the various labor regimes and regimes that regulate the relations of public administration workers have been violated. violate their labor rights, ... included the recent norm of Civil Service Law No. 30057; qualitative research, because the data will be collected to interpret a reality, the main method being the hermeneutics, it is theoretical - methodological, because the legal norms are analyzed and systematized in accordance with the conceptual theoretical aspects of the scientific rigor of the social and methodological sciences because it is intended to propose a reform generating a bibliographic reference in relation to the subject matter of proactive legal research, because it is about questioning a legal norm or legal institutions that after analyzing and evaluating them propose the pertinent reforms. The results have been arrived at, allows us to point out that effectively with the validity of Legislative Decree N ° 1057 and its Regulation, the rights and labor principles that prevail in the rendering of personal services have been violated, this is the case of the temporality of Contracts despite the continuity of labor relations and the principle of the primacy of reality, by these principles, the relationship will end when circumstances that make relations between the parties impossible or incompatible, so the employer can not terminate the employment relationship unless for a cause established by law.

**Key words:** Public administration, labor benefits, employment contract, administrative contract for services, labor stability, public function and public labor regime.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito analizar las concepciones, teorías y principios que regulan los derechos de los trabajadores de la administración pública peruana, en consideración a los preceptos Constitucionales, en materia de Función Pública. De igual forma en relación a las actuales normas laborales, incluido la Ley del Servicio Civil N° 30057, basado principalmente en la meritocracia y de prestación de servicios a la colectividad. De otra parte se analizará los derechos que son vulnerados con la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057, Contrato Administrativo de Servicios – CAS, como una modalidad contractual de la Administración Pública, privativa del Estado que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios personales, en relación de dependencia – sub ordinación y sujeta a una jornada y horario de trabajo, es decir que confiere únicamente los derechos y beneficios que establece el Decreto Legislativo en mención y su reglamento Decreto Supremo N° 075-2008 – PCM, trabajadores que no tienen los beneficios que señala la Ley de la Carrera Administrativa N° 276 y su reglamento Decreto Supremo N° 005-90 PCM, y menos los beneficios y derechos que otorga la Ley del Servicio Civil, vigente mediante la Ley N° 30057. Determinar la inestabilidad en los puestos de trabajo en la modalidad de los contratos administrativos de servicios – CAS, por los plazos fijados y la naturaleza jurídica de los mismos. El tipo de investigación es cualitativa, el diseño es de dogmática jurídica, doctrinal, teórica, analítico retrospectiva, por ser una investigación que tiene como referente el análisis de documentos, la información se recabará de la actuación de la administración pública en recursos humanos, para ser contrastados con el sistema jurídico en materia laboral, los resultados específicos de la investigación permitirán determinar la discriminación e inestabilidad, así como la limitación y restricción de los derechos de los trabajadores de la administración pública, en relación a los principios que regulan los derechos de los trabajadores del sector público nacional, a efectos de proponer una reforma en la legislación laboral del servicio civil público. Los resultados a las se ha arribado, nos permite señalar que efectivamente con la vigencia de Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, se han vulnerado los derechos y principios laborales que priman en la prestación de servicios personales, es el caso de la temporalidad de los contratos a pesar de la continuidad de las relaciones laborales y el principio de la primacía de la realidad, por estos principios, en la relación se pondrá fin cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes, por tanto el empleador



no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida por la ley. Tratándose de los trabajadores de la Administración Pública, el empleador pondrá fin a la relación laboral, cuando los trabajadores hayan incurrido en faltas expresamente tipificadas en las normas, como causal para dar término a la relación laboral, cuando se trate de prestación de servicios personales en labores de carácter permanente. Sin embargo, en aplicación de la normativa de la Ley de Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios cometen una serie de arbitrariedades y abusos, poniendo condiciones para las renovaciones o prórrogas de contratos bajo esta modalidad, inclusive se comete acoso y hostigamiento sexual hacia las trabajadoras. Por lo que este tipo de contratos debe estar proscrita y en tanto se haga las reformas, los contratos para labores de carácter permanente solo deben ser resueltas, cuando los trabajadores, hayan incurrido en faltas tipificadas expresamente en las normas como causal de cese o retiro del trabajador. En lo que respecta al goce de vacaciones cuando el contrato se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, se establece que tienen derecho a los dozavos o treintavos según corresponda sobre la base del 50% de la retribución se percibía el trabajador al momento del cese. Estos hechos atentan el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Política del Estado, entendiendo que los trabajadores bajo del régimen del CAS, cuando desempeñan labores de naturaleza permanente, y en las mismas condiciones y funciones que los trabajadores del Régimen del Decreto Legislativo N° 276. De otra parte, los ingresos que perciban los trabajadores bajo el régimen de Contratos Administrativos de Servicios, conforme al Decreto Legislativo N° 1057, constituyen ingresos de cuarta categoría para efectos del Impuesto a la Renta, como que fueran trabajadores independientes debiendo emitir los respectivos Recibos Por Honorarios Profesionales, cuando en realidad corresponde a ingresos de quinta categoría, como trabajadores dependientes con los derechos laborales que le reconoce las propias normas al respecto. Situación que restringen los derechos de los trabajadores. Con la investigación que se pretende realizar, tiene el propósito de determinar los hechos y disposiciones que vulneran los derechos laborales de los trabajadores, con contratos sujetos al régimen especial de los contratos administrativos de servicios CAS, en relación a los trabajadores con permanencia, es decir los nombrados, que cuentan con estabilidad y gozan de todos los derechos laborales que les asiste por ley. Sin embargo los trabajadores con contratos administrativos de servicios, tienen derechos restringidos y en algunos casos no tienen derecho como si lo tienen los trabajadores en planillas con estabilidad laboral. Igualmente se quiere demostrar que con la aplicación del Decreto

legislativo 1057, se está vulnerando los derechos de los trabajadores, que prestan sus servicios, en funciones de carácter permanente, que inclusive tienen que laborar mucha más horas de la jornada legal de trabajo, por estar condicionado a la prórroga o renovación de sus contratos. La investigación también pretende hacer notar que se hará necesario hacer reformas en la legislación a fin de no vulnerar los derechos de los trabajadores con contratos administrativos de servicios CAS.

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1. Contexto y marco teórico

##### 1.1.1. Contratos de trabajo

El contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades entre el trabajador que necesariamente es una persona natural y el empleador que puede ser ya sea persona natural o jurídica, cuenta con los siguientes elementos esenciales.

##### **Elementos esenciales de los contratos de trabajo**

Son elementos esenciales del contrato de trabajo en materia laboral.

##### **a) Prestación personal del servicio**

La legislación laboral establece que los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida ésta condición que el trabajador puede ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual, dada la naturaleza de las labores.

##### **b) Subordinación**

Es la situación por la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien tiene las facultades como son:

- Poder reglamentario, en razón de que tiene la facultad de normar a fin de que las labores en el centro de trabajo obedezcan a objetivos y metas de la empresa.

- Poder de dirección.- dicta las órdenes necesarias a efectos de que se cumpla conforme a la planeación y programación para el cumplimiento de las mismas.
- Poder sancionar.- De igual modo tiene las facultades de sancionar cualquier infracción por incumplimiento de las normas y disposiciones laborales, así como el reglamento interno de trabajo, dentro de la razonabilidad y los límites establecidos.

La subordinación es uno de los requisitos para la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia los contratos de prestación de servicios no subordinados, como es el caso de los contratos de locación de servicios o contratos de obra, están regidos por las Reglas del Derecho Civil, por tanto no generan derechos de beneficios sociales, como. Vacaciones, gratificaciones, bonificaciones, compensación por tiempo de servicios entre otros.

Por excepción no genera relación laboral la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular de la actividad o negocio, persona natural, tampoco genera relación laboral la prestación de servicios del cónyuge.

### c) **Contraprestación remunerativa**

La remuneración constituye la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador por sus servicios, en dinero o en especie cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remunerativa cuando constituyen la alimentación principal de trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o cena.

### 1.1.2. **Régimen laboral público y privado**

En nuestro país existen dos regímenes laborales:

- **Régimen del empleado público.-** Son aplicables a los empleados públicos, sean considerados funcionarios o servidores públicos,

pertencientes a la Carrera de la Administración Pública, que se encuentran regulados por la leyes 11377, Decreto Legislativo 276 Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ley del Servicio Civil. Dentro de éste régimen existen disposiciones especiales para los magistrados, magisterio, diplomáticos, militares y policías, docentes universitarios entre otros.

- **Régimen privado.-** Régimen de la actividad común, regulado por la Ley de Productividad y de Competitividad Laboral, que regula las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores, creando derecho y obligaciones para ambos, en este ámbito del sector privado existen regulaciones especiales para los trabajadores domésticos, construcción civil, vigilancia particular, deportistas, trabajadores extranjeros entre otros.

### 1.1.3. Categorías de trabajadores

- a) **Empleados.-** Son considerados trabajadores empleados aquellos trabajadores en cuya labor prevalece la actividad intelectual, por encima de la física. Existen casos en los cuales resulta fácil determinar qué trabajadores se encuentran en esta categoría, en cambio son otras actividades que son de más difícil determinación. Así por ejemplo son considerados empleados: Los profesores, enfermeros, enfermeras, Inspectores, agentes de seguros, deportistas entre otros.
- b) **Obreros.-** Son aquellos en cuya labor prevalece la actividad física. De acuerdo con ello son obreros, además de los casos fácilmente determinables, entre otros: Trabajadores que prestan servicios domésticos, en establecimientos comerciales, industriales, sociales, de asistencia y demás similares, obreros que prestan servicios en general al Estado. En esta categoría se encuentran excluidos del régimen laboral común los obreros de construcción civil, los trabajadores que perciben el 30% o más del importe de las tarifas cobradas por los servicios del establecimiento; los trabajadores domésticos al servicio de una residencia o casa habitación, que no implique lucro o negocio para el patrón o familiares, estos trabajadores tienen su propio régimen.

c) **Trabajadores de dirección o de confianza**

- **Personal de dirección.-** Es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que los sustituye. O que comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende de la actividad empresarial.
- **Trabajadores de confianza.-** Son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso directo a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

**1.1.4. Los principios reguladores del derecho laboral en general**

Los principios generales, que contempla la OIT y otros organismos internacionales en materia de los derechos de los trabajadores en general, son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con criterios diferentes al de otras ramas del Derecho, o bien pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas en atención a los requerimientos, necesidades y la solución de la problemática, en materia laboral. De tal suerte que los principios justifican la existencia de normas tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación o sustitución.

Entre los principios que fundamentan el derecho laboral tenemos:

a) **Principio protector**

Llamado también tuitivo, este principio es el que inspira todo el derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existente entre empleador y trabajador, manifestada en la subordinación de éste hacia aquél.

Este principio contiene, a su vez, tres modalidades:

a.1. **Principio in dubio pro operario**

El principio se refiere a que en las relaciones laborales debe predominar la interpretación que favorezca al trabajador cuando la duda sea insalvable en el sentido de una norma.

Considerando que en las relaciones laborales, el trabajador es la parte débil frente a la potestad del empleador, es por ello que el in dubio pro operario constituye una manifestación general de protección reconocida a favor del trabajador como una de las partes que es la más débil en la relación de trabajo.

La Constitución Peruana, Art. 26, inciso 3, se encuentra recogido el principio in dubio pro operario, en los siguientes términos: “*Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma*”. En consecuencia, en la legislación peruana el principio es una norma jurídica y por lo tanto, de obligación aplicable por las partes en los procesos.

### **a.2. Principio de la norma más favorable**

La aplicación de este principio, requiere dos requisitos:

- Que, hay duda y no una laguna del Derecho, la diferencia fundamental, en la duda exista una norma jurídica cuyo sentido no es claro. En la laguna del Derecho debería haber una norma que diera regulación a una situación que la requiere, pero no la hay.
- El segundo requisito es que se trata de una duda insalvable, esto quiere decir que, luego de utilizar todas las técnicas de aplicación del Derecho, debe quedar todavía una duda que no pueda ser eliminada sobre el sentido normativo de la disposición.

Cuando se produce la existencia de distintas normas que son aplicables a una misma situación laboral, se deberá poner un uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo, hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango tanto como de distinto ámbito. En cualquiera de los casos planteados, lo que deberá hacerse es aplicar la norma que más beneficios represente para el trabajador.

### **a.3. Principio de la condición más beneficiosa**

La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser interpretada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de

aplicar. Se produce cuando surgen nuevas normas que alteran condiciones laborales, de tal forma que, al momento de aplicarse se hará sin causar menoscabo de los derechos del trabajador que existían anteriormente pues las normas no se piensan con la finalidad de recortar derechos de los trabajadores, más teniendo en cuenta el principio de la irretroactividad de la Ley. No basta con citar el supuesto sino que además hay que constatar una serie de requisitos como: que se trate de condiciones laborales completamente; que al compararlas, se trate efectivamente de una condición más beneficiosa para el trabajador; y que le sean reconocidas al trabajador, lo que implica que el trabajador debe haber logrado los requisitos planteados para ser beneficiario del derecho. Cabe señalar que el trabajador puede acordar con su empleador la eliminación de tal derecho. Igualmente, se invocar la condición más beneficiosa si el convenio colectivo otorga más derechos de los estipulados en el contrato de trabajo. Finalmente, no existe una posición unánime en la doctrina en el caso que este supuesto se dé entre normas del mismo rango. Sin embargo, debemos señalar que cuando se trata de contratación de trabajadores bajo el régimen público, ésta tiene limitaciones y restricciones en consideración que dichos contratos se sujetan a la normatividad preestablecida, sin que se permita condicionamientos por parte de los trabajadores.

#### **b) Principio de irrenunciabilidad de derechos**

Se trata de la imposibilidad legal del trabajador a renunciar a los derechos establecidos en su favor, tanto por la Constitución, la ley y los convenios, lo que constituye una base firme donde se asienta el derecho del trabajo. Es alrededor de este principio que se ha constituido la no disponibilidad, por parte del trabajador, y la obligación del empleador de respetar su contenido, teniendo en cuenta que las normas laborales están dotadas de un mandato imperativo.

La Constitución peruana establece en su artículo 26°, inciso 2 la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. No dice nada a cerca de los convenios colectivos que es una fuente fundamental del derecho de trabajo.

Los derechos de los trabajadores se mantienen aún en los casos en que la actitud de los trabajadores sea contraria a tal reconocimiento. La renuncia de derechos



por parte de un trabajador es técnicamente contraria a toda norma de orden público y por consiguiente es un acto jurídico nulo.

**c) Principio de continuidad de relaciones laborales**

Cuando hablamos del contrato de trabajo como base para ingresar al derecho del trabajo, no nos estamos refiriendo a un contrato similar al contrato establecido en el Código Civil, que busca proteger los intereses personales de los contratantes y en ese sentido se busca su fiel cumplimiento.

En el derecho laboral, se usa un esquema distinto en el cual el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral solamente cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral continua en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por la ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida por la ley. En el caso de los trabajadores de la Administración Pública, el empleador pondrá fin a la relación laboral, cuando los trabajadores hayan incurrido en faltas expresamente tipificadas en las normas, como causal para dar término a la relación laboral o en su defecto cuando estén motivadas por situaciones de coyuntura que obedecen a la política gubernamental.

**d) Principio de primacía de la realidad**

Cuando se produce discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en los documentos o esté regulado por las normas. Es decir entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, deba otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Esta tarea es cada vez más frecuente en la medida que van apareciendo situaciones de simulación con el propósito de apartar las relaciones de trabajo del ámbito del derecho laboral, para ubicarlas en ámbitos distintos que no reconocen beneficios laborales.

Tal sucede, por ejemplo con contratos parecidos al contrato de trabajo como son la locación de servicios, los servicios no personales regulados por el

Código Civil, la locación de obra, el contrato de intermediación o de tercerización, entre otros que desnaturalizan los contratos laborales.

**e) Principio de razonabilidad**

Partiendo de que la razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Se trata de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.

Las relaciones en el derecho laboral son muy conflictivas, por lo que surge para ambas partes la necesidad de la razonabilidad para poner fin a esa conflictividad. Por eso, en la práctica, significa que debe existir razonabilidad en las pretensiones de los trabajadores, al igual que en el ofrecimiento de los empleadores. La razonabilidad los acerca a ambas partes para encontrar la solución. Por el contrario, lo irrazonable sirve para agudizar el conflicto por lo que las partes empleador y trabajador deben buscar la forma más razonable arreglar los problemas evitando por ejemplo las huelgas, tomas de locales, paros, etc. Sin embargo para efectos de los contratos laborales en el sector público nacional son más rígidos, lo que no implica que se pueden aplicar en la formación de las leyes y normas el principio de la razonabilidad, y de esta forma evitar conflictos entre empleador y trabajador.

**f) Principio de buena fe**

Por este principio tanto los trabajadores y empleador o empleadores deben actuar de buena fe, que implica lealtad, honestidad y honradez en el cumplimiento de sus obligaciones.

En tal sentido, el trabajador debe cumplir con su labor prestando sus servicios de la mejor manera; por su parte, el empleador debe abonar todos los derechos que le corresponde a la otra parte.

En ese sentido, el trabajador que debiendo producir, no lo hace, afecta el principio de la buena fe, como también, el empleador actúa de mala fe cuando mediante simulación, sale de los alcances del contrato laboral.

#### **g) Principio de no discriminación**

Ningún empleador puede tratar desigualmente a trabajadores iguales o a la inversa. Está proscrita la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, raza, origen, religión, opinión, idioma, estado civil, responsabilidades familiares, edad, discapacidad, ser portador del VIH/SIDA, condición económica o de cualquier otra índole.

La Constitución Política del Estado Peruano, en el Art. 26° inciso 1) establece como principio en materia laboral la Igualdad de Oportunidades sin discriminación, que trata de que todas las personas ingresen en relaciones de igualdad, es decir que todos los trabajadores deben tener las mismas oportunidades de realizar el trabajo para el que han sido contratadas, e inclusive deben tener igual posibilidad de progresar dentro de este trabajo. No se puede hacer discriminaciones de ningún tipo en el tratamiento de este tema.

#### **1.1.5. Fuentes del derecho laboral peruano**

Las principales fuentes del Derecho Laboral peruano son:

- a. La Constitución.
- b. Los tratados.
- c. La ley, el decreto legislativo, decreto de urgencia (y sus equivalentes).
- d. El reglamento (y sus equivalentes).
- e. El convenio colectivo.
- f. El reglamento interno de trabajo.
- g. La costumbre.
- h. La jurisprudencia.
- i. El contrato de trabajo

### **La Constitución**

La Constitución es la manifestación de la soberanía popular, es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. Esto le brinda el respaldo de ser la norma suprema del Estado. Por eso, es el lugar ideal para regular y determinar de manera general, las fuentes del Derecho.

### **El tratado**

El tratado, puede ser definido como “el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para concertarlo; celebrado en forma verbal o escrita, regido por el derecho internacional y destinado a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento.

### **La ley**

La ley es la fuente estatal por excelencia, para la regulación de los derechos laborales. Si bien la Constitución es la norma suprema del Estado, los preceptos y mandatos en ella contenidos, necesitan de una mayor amplitud de desarrollo para ser aplicados a situaciones concretas. Para esta finalidad, la norma estatal idónea es la ley, cuya producción, interpretación, modificación o derogación es exclusiva atribución del Congreso de la República.

### **El decreto legislativo**

Con relación al decreto legislativo, su función es similar a la que se le otorga a la ley. La diferencia con ella radica en que aquél, es una norma producto de la delegación de la potestad legislativa que tiene el Congreso, al Poder Ejecutivo, para que éste produzca normas estatales de un nivel equivalente al de la ley. Sin embargo, por ser de origen distinto, recibe el nombre de DECRETO LEGISLATIVO.

### **El decreto de urgencia**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118° inciso 19 de nuestra Constitución, los decretos de urgencia sólo pueden tratar materia económica y financiera. En ese sentido, por lo excepcional de su naturaleza, sus alcances deben restringirse a lo estrictamente indispensable (Offe, 1990).

### **El reglamento**

El reglamento es el acto normativo típico del Poder Ejecutivo. Por lo general, se presenta a través de decretos supremos que son emitidos por el Presidente de la República.

Su función en nuestro ordenamiento jurídico, es ejecutar y reglamentar: las leyes, los decretos legislativos y otras normas con rango de ley, siempre dentro de los límites que éstas hayan fijado.

### **La sentencia**

En principio, una sentencia emitida por un juez no constituye una fuente de derecho puesto que está referida a la aplicación concreta de la norma jurídica a un caso en particular

Sin embargo, puede decirse que hay dos tipos de sentencias que vinculan no solo a las partes del proceso, sino a todos los ciudadanos.

### **El convenio colectivo**

El convenio colectivo es uno de los productos de una negociación colectiva. Aquél se define como todo acuerdo que exista entre el empleador o grupo de empleadores y una organización sindical de trabajadores (o a falta de ésta, los representantes de los trabajadores), destinado a regular las remuneraciones, condiciones de trabajo y en general las relaciones entre trabajadores y empleadores.

### **El reglamento interno de trabajo**

El reglamento interno de trabajo es una manifestación del poder de dirección del empleador en el centro de labores. Sin embargo, para ser tal, tiene que tener disposiciones abstractas y generales (que son los elementos esenciales de un producto normativo, como señalamos en el punto 4). Puede ser emitido de manera unilateral por el empleador, pero también puede ser producto de una negociación colectiva.

### **La costumbre**

La costumbre, para que sea considerada fuente de derecho, necesita de la presencia de dos elementos: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

El elemento objetivo consiste en la repetición generalizada y continuada de la conducta; y el elemento subjetivo, implica que exista una creencia por parte de los miembros de la comunidad que de aquella conducta surgen reglas obligatorias para todos (conciencia de obligatoriedad).

### **El contrato de trabajo**

El contrato de trabajo no es una fuente de derecho, pues sus efectos alcanzan únicamente a las partes que lo celebran. Por esta razón, no produce normas sino obligaciones entre las partes (25).

El ámbito que puede regular el contrato de trabajo es muy limitado, puesto que solo se puede pactar o negociar sobre lo no regulado, sobre lo que establecen las normas dispositivas o mejorar lo que estipulan las normas imperativas, cuando éstas lo permitan.

Son los pilares, normas rectoras, líneas directrices o postulados que inspiran las normas laborales, sirven fundamentalmente para interpretar la legislación laboral al producirse un conflicto. Son postulados incorporados dentro del derecho del trabajo para resolver un conflicto llegado el momento en beneficio del más débil. Busca establecer un equilibrio entre los económicamente más fuertes y culturalmente más desarrollados, y los trabajadores que son la parte más débil.

Tiene un triple valor:

- a) Sirve para interpretar las normas laborales cuando las normas no son suficientes para esclarecer una situación.
- b) Sirven de inspiración para aplicar mejor las Leyes laborales en la solución de conflictos. En el caso del Juez Laboral al momento de emitir una resolución o sentencia.
- c) Es normativa, porque se aplica supletoriamente cuando existen vacíos en las normas.

#### **1.1.6. Actividad de la administración pública**

En nuestro país en materia laboral existe una diversidad de regímenes laborales para los trabajadores de la Administración Pública, así como modalidades de

contratación que restringen sus derechos, produciendo discriminación con otros trabajadores que realizan labores similares y con las mismas responsabilidades, no existe una uniformidad de criterios para compensar la prestación de sus servicios al Estado, resultando las relaciones laborales muy complejas. Respecto a la financiación de los trabajadores de la administración pública y privada, esta difiere en que el Estado, requiere contar con las contribuciones y aportaciones de los contribuyentes para destinar al pago de las remuneraciones de sus trabajadores y funcionarios, en cambio las empresas del sector privado, toman decisiones para cubrir la mano de obra en función a la determinación de los costos de producción de los bienes y servicios y la rentabilidad generada, cuando esta es expectante también habrá la posibilidad de otorgar mayores incentivos económicos, como la mejora en el pago de sueldos a los empleados. En cambio el Estado que opera a través de la estructuración de sus entidades, las remuneraciones de sus trabajadores obedecen a una normatividad frondosa sujetas a escalas remunerativas o bandas remunerativas como lo establece la Ley del Servicio Civil y que no obedecen a un criterio de discrecionalidad por parte de los funcionarios con poder de decisión, lo que no permite otorgar incentivos económicos a los trabajadores en materia de remuneraciones. Es decir que los empresarios pueden hacer todo lo que no está prohibido por ley y tomar decisiones en función la comportamiento de sus estados de resultados y financieros periódicos respetando la normatividad laboral que solo establece y fija los mínimos o máximos en materia laboral, en cambio los titulares o representantes de las entidades del Estado, solo pueden hacer y cumplir con lo que está expresamente establecido en la Ley. Una de las contradicciones se relaciona con las estructuras organizativas de poder, creadas por estrategias reformistas. El Estado capitalista necesita mantener la forma mercantilizada de producción para mantenerse, guiándose por una lógica productiva para lograrlo. De esta manera el Estado puede definirse en términos de rentabilidad (eficacia y eficiencia) ya que esto en primera instancia no podría definirse como una empresa privada. Y si esta fuera su lógica pura no obtendría la legitimidad que necesita para mantener su poder político, la racionalidad operante del Estado es diferente de las empresas privadas. El Estado capitalista necesita de determinadas condiciones sin las cuales no puede sobrevivir pero con las cuales tampoco puede funcionar. En el caso de las organizaciones gubernamentales o del Estado en general se hallan ausente tanto el criterio de

rentabilidad como el de relaciones de mercado (este tema hoy e presenta en una ambigüedad fundada en el hecho de que es Estado se propone en algunos casos funcionar con criterios empresariales) y se hace difícil atribuir un sentido preciso a términos como eficacia y eficiencia. Considerando que el empleo público es un trabajo como cualquier otro en el cual uno cumple horarios, obligaciones, un jefe, sueldo, derechos. El hecho que el empleador sea el Estado es donde comienzan los problemas respecto del tema, porque, para un determinado sector doctrinario ese hecho genera de por una serie de consecuencias que ameritan el tratamiento del empleo público como una parte del derecho público, que se integra por el derecho constitucional y el derecho administrativo, en tanto que otro sector doctrinario, hasta hacer unos diez años claramente minoritario con respecto a aquel, aunque en la actualidad ganando adeptos, entiende que el tratamiento diferenciado solo encuentra justificación en la decisión del legislador, ya que entre empleo público y contrato de trabajo privado solo media un diferente tratamiento legislativo y los sectores público y privado están cada vez más superpuestos.

#### **1.1.7. Naturaleza jurídica de los trabajadores de la administración pública**

Sostiene Rial (2000) que la naturaleza jurídica de la relación que se entabla entre la administración y sus empleados, se sigue discutiendo entre la teoría de la relación laboral unilateral, según el cual el Estado imponía los contenidos del contrato a quien iba a prestar el servicio civil en su ámbito de actuación, claramente predominante, en los comienzos del debate, fue enfrentada por la tesis contractualista para el cual la existencia de un interés subjetivo reconocido, aunque más no sea de modo indirecto, por el Estado, significaba la base del derecho subjetivo. En los últimos años, a partir de las nuevas concepciones económicas liberales, se operan cambios acelerados, que revelan un siglo XXI muy diferente. Uno de los efectos de este cambio ha sido la reestructuración del sector público que ha implicado un cambio de raíz en el modelo del Estado, cambio vertiginoso, que alcanzó a todos los sectores del Estado y de la sociedad. De un Estado impulsor de empresas públicas de un modelo de industrialización sustitutiva de importaciones, de una economía semicerrada y proteccionista, con preocupación por el desarrollo industrial y la consolidación nacional, pero con alta inestabilidad política y ciclos alternos de democracia y autoritarismo se pasa al Estado promotor de la economía de mercado, aperturista, privatizador,



desregulador, con democracia política estabilizada y énfasis en los procesos de descentralización de la gestión y de integración tanto multilateral como regional. Dos son las teorías en lo que la naturaleza jurídica del empleo público se refiere. La teoría unilateralista o estatutaria de la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, denominada también teoría autoritaria, es actualmente mantenida por un sector mayoritario de la doctrina administrativa. Los defensores de la teoría unilateralista consideran que la relación jurídica que une al funcionario con la administración pública es consecuencia de la exclusiva voluntad de la propia administración, manifestada mediante el acto de nominación, sin que tenga relevancia jurídica para el nacimiento de esta relación la voluntad del interesado, el empleado manifestada en la aceptación de dicha nominación (1990). Esta tesis parte de la consideración de una posición de desigualdad de las partes en la relación jurídica, como consecuencia del “ius imperium” con que actúa la administración pública, y sostiene que el contenido de la relación jurídica administrativa está predeterminado por la norma, sin que pueda ser modificado o negociado por las partes, concluyendo que, por todo ello, la naturaleza jurídica de esta relación no puede ser sino unilateral, no teniendo cabida en este esquema una relación contractual (Mairal, 1990). Por el contrario, la teoría contractualista, la relación jurídica administrativa es consecuencia de un negocio jurídico contractual laboral y no de la exclusiva voluntad de una de las partes de la misma. Lo verdaderamente esencial para la existencia de un contrato es que haya un encuentro de voluntades que produzca efectos jurídicos, no siendo determinante la situación de igualdad en que deban encontrarse las partes de la relación jurídica, lo que por otra parte no se da nunca (Mairal, 1990).

#### **1.1.8. Teoría estatutaria**

En cuanto a la naturaleza de la relación existente entre el Estado y los funcionarios públicos a su servicio civil, la teoría desde el siglo pasado y hasta bien entrado el presente, consideraba que el Estado, como representante de la voluntad popular (o del interés general), estaba habilitado para actuar en forma unilateral en asuntos de su competencia, y que ese derecho no podía ser impugnado individual ni colectivamente. Según esta teoría, los representantes elegidos por el pueblo tienen el derecho soberano de fijar los salarios de los funcionarios públicos abonados con cargo a los ingresos fiscales, adicionalmente el Estado tiene el derecho de

regular de manera unilateral los términos y condiciones de empleo a través de todo tipo de dispositivos consolidados en un Estatuto que le es propio al funcionario público y que está sometido al derecho administrativo. A partir de estas notas características de la relación existente entre el Estado y sus funcionarios que se postula la teoría de la relación estatutaria o unilateralista, dado que en ella el Estado es quien manifiesta imperativamente su voluntad y el que genera la vinculación entre aquél y el funcionario. Por tanto la voluntad de este último se limita a ser un simple actor, condicionado, para que su nombramiento validez y eficacia, limitándose a manifestar su aceptación respecto a un estatuto que le viene impuesto por la administración a la que está llamado a pertenecer. Se sostiene que en la relación funcionario – Estado nos encontramos ante un acto condición pues, “según lo indica su nombre determina la aplicación de una norma jurídica objetiva a una persona a la que antes no le era aplicable, y de cuya aplicación nace un status. Es un acto originariamente objetivo, pero tiene algo de subjetivo, porque la aplicación de la norma se subordina a la aceptación del ser humano involucrado”.

Piccone (1997) explica que el acto de nombramiento del empleado público, que en el sistema constitucional estatal o local, es generalmente por resolución del Poder Ejecutivo o de la autoridad competente por Ley especial y para determinados casos con acuerdo del Poder Legislativo, tampoco puede ser decisivo para la calificación como acto unilateral. La forma de exteriorización de la voluntad de la administración es estos casos, no puede ser considerada como un acto unilateral, porque desde la iniciación del proceso tendiente a emanarlo, el sujeto nombrado ha postulado, rendido prueba de suficiencia, ha llenado formularios con su nombre, estado, capacidad etcétera, manifestando con todos esos actos preparatorios su voluntad de ser empleado público. Así la relación jurídica emergente del empleo público es un contrato administrativo. Asimismo Piccone (1997) admite la denominación de contrato administrativo porque para la existencia del vínculo hay manifestación bilateral de voluntades, y aun cuando pueda pretenderse que ese vínculo no existe por dicho negocio jurídico. Y ello es así porque la administración cuando efectúa un nombramiento no hace ya una manifestación unilateral de voluntad, sino que se somete a determinadas formalidades, como el con curso, su publicidad, etc., que no pueden ser omitidas.

Sardegma (1990) afirma que la diferencia estriba entre los sujetos que, siempre, en todos los casos cuando del empleo público se trata, ubica a la administración pública como beneficiaria de esa ajena prestación. Por otra parte, aunque la faena de trabajadores de la actividad privada y empleados de la pública puede resultar análoga en sus características, divergen en su origen y en los fines porque estos realizan o contribuyen a que se lleven a cabo funciones esenciales o específicas del Estado, es decir atienden a fines públicos propios del mismo, o si se quiere y en sentido restringido, a funciones esenciales o específicas de la administración pública, considerada ésta en sentido sustancial, material u objetivo. Por ello debe quedar en claro que el contrato de empleo público se refiere a una actividad contemplada en el régimen común o general de la función o empleo público, coincidiendo con algunas de las actividades esenciales de la administración pública. Posteriormente (Sardegma,1990) propone una definición de que debe entenderse por contrato de empleo público, en el que tiene una innegable influencia su origen laboralista: así dice que habrá contrato de empleo público cuando una persona física se obliga voluntariamente y en virtud de un acto administrativo emanado de la autoridad competente a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicio civil remunerados y bajo la dependencia de la administración pública e inclusive de entidades jurídicas descentralizadas interesa destacar que el empleo público es tema del derecho administrativo y del laboral, o más estrictamente del administrativo laboral aunque se reconozca que el del trabajo ha influido notablemente en el derecho administrativo provocando con los impactos del contrato de trabajo en el viejo contrato de derecho público del empleado (Sardegma,1990).

La administración pública en un contrato de empleo aporta las normas previamente establecidas y el particular concurre con su conformidad para integrar una relación contractual. El sujeto particular concurre para dar su conformidad al convenio sobre las normas que fueron previamente establecidas por la administración. El contrato administrativo es un acuerdo de voluntades, o si se quiere un convenio, pero con la característica que las partes acuerdan en que se sujetaran a las normas generales previas que ya existen y que ya han sido creadas por la administración pública o el legislador. La situación jurídica de ambas relaciones es bien diferente, para el trabajador privado, existen normas protectoras

que emite el Estado y que por ello los patrones no pueden derogar ni modificar. En cambio para el trabajador público, las normas que también emite el Estado, son fácilmente derogables o modificables por éste (Sardegma, 1990).

### **1.1.9. Teoría contractualista laboral**

Frente a la concepción estatutaria que se sintetiza en la primacía del Estado respecto al servidor público se ha postulado lo que se denomina “el nuevo modelo de relaciones estatutarias”, el mismo que ofrece la particularidad de aproximarse al regulado por derecho laboral, al permitir, bien que sea un modo indirecto, dar entrada a la voluntad de ambas partes: Administración Pública – empleador y servidor público. El problema de esta nueva concepción de la relación de servicio civil del funcionario público, radicaba en armonizar de un lado, las prerrogativas de la administración en cuanto vigilante y propulsora de los intereses públicos y, de otro el ejercicio de determinados derechos atribuidos al servidor público. Además la distinta naturaleza de las relaciones a entroncar, la contractualista de un lado y estatutaria del otro, anticipaban un proceso lento de adaptación.

En los hechos, la inducción del régimen laboral en el empleo público se ha producido, operando en unas ocasiones a favor de los funcionarios (reconocimiento de su derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga) y en otras a favor de la función (flexibilización de la percepción vitalicia de la función pública), sin romper con un modelo de función pública (Guibourg, 1999) desarrollo la concepción contractualista según la cual el empleo público y contrato privado de trabajo solo las diferencias la voluntad del legislado, realizando un análisis de los distintos elementos de que se ha servido la doctrina para fundar las diferencias entre uno y otro concepto. Así respecto de la naturaleza que tiene por fin satisfacer el empleo público el autor explica que se sostenido que el empleo público satisface necesidades colectivas y el Estado lo organiza con fines de interés público, en tanto que el contrato de trabajo tiene lugar entre particulares para satisfacción de intereses particulares. Sin embargo, se hace difícil distinguir los intereses que mueven a los hombres, los cuales merecen el calificativo de públicos y cuales son meramente privados. Porque esta decisión depende hasta tal punto de valores subjetivos que un individuo autoritario o partidario de una mayor regulación de la vida social desarrollará a calificar de públicos muchos

intereses de carácter privado. Además, no es dudoso que en cualquier caso se hallen un juego conjuntamente intereses mezclados. Existen un medio relativamente sencillo de establecer la distinción: Considerar un interés es público cuando así lo que ha calificado el órgano legislativo, ya se sea expresamente, ya sea por medio de su intromisión en la esfera respectiva a través de la regulación de la actividad de que se trate. Pero en este caso el interés público perdería el valor discriminatorio de que se le asigna: quedaría reducido a una definición de conveniencia que tal vez sirviese para describir la actividad del legislador, pero nunca para justificarla ni interpretarla.

La distinción realizada en base a la consideración de sometimiento a que se hallan sometidos los trabajadores del derecho público, por oposición a la igualdad que se da entre las partes del contrato del trabajo privado, el empleo público se distingue del privado porque una de sus partes es persona de derecho público o persona de derecho privado o distinguir en él actividades públicas o privadas, si no se establecen las circunstancias prácticas que dan lugar a la distinción y las consecuencias prácticas que de ella se siguen. Entre esas consecuencias, se dice, (Guibourg, 1999) la más aceptada y tomada en cuenta es la subordinación en que se encuentra quien tiene tratos con una persona de derecho público, frente a la relación de coordinación que existe entre las partes privadas. Sin embargo, uno de los rasgos distintivos de contrato de trabajo – vínculo cuyo carácter privado se proclama, por oposición al empleo público – es, precisamente, la subordinación o relación de dependencia es decir, el poder jurídico de dirección (potestad disciplinaria incluida) que corresponde al empleador frente al trabajador. Ciertamente es que poder se ejerce dentro del marco que prevé el contrato, los convenios colectivos y leyes, pero no lo es menos que empleado o funcionario público no debe en tal carácter obediencia al estado en todos los actos de su vida si no solo en aquellos relevantes para las normas jurídicas que rigen su actividad y dentro de los límites que las mismas normas fijan a las potestades del superior jerárquico. Ello así por la condición de persona de derecho público que tiene quien los contrata, es decir, el Estado en cualquiera de sus estamentos. Seguidamente (Guibourg, 1999) trata lo que denomina el origen formal de la relación expresando que la desigualdad jurídica entre las partes, recientemente reseñada, se manifiesta en opinión de muchos autores en el modo en que nace una relación del empleo

público, ya que un individuo se convierte en empleo o funcionario público en virtud de un nombramiento; y esta designación se presenta a sí misma como un acto unilateral por el cual el estado impone a la otra parte el contenido de una relación a establecer. Es cierto que el contenido de la relación es impuesto por el estado: por lo general y excepcionalmente de altos funcionarios que pueden eventualmente discutir las condiciones de sus propios nombramientos. Los poderes y las obligaciones del aspirante al servidor estatal se encuentran determinadas por normas jurídicas en las que él no tiene intervención alguna. Aunque difícilmente se llega al extremo de admitir que el Estado impone el hecho mismo de la relación: en general se admite consentimiento del aspirante es un requisito para la concreción o perfeccionamiento de la designación. Así la distinción entre ambas figuras a partir del origen de la relación, quien incluso reconoce que la aceptación por parte del empleado no es una condición de existencia de la relación, sino una condición de exigibilidad del acto por parte del poder administrador, agregando, que si la función no es obligatoria, el individuo designado no está obligado a aceptarla; en esta caso puede rechazar la investidura, ya se sea por una manifestación de voluntad que juega el papel de una condición resolutoria de la designación, o por una renuncia, conforme.

Aceptado, el principio según el cual el consentimiento del aspirante es necesario para el perfeccionamiento de la designación, el nombramiento para un empleo público, deviene un parecido a un contrato de adhesión. En esta sentido, la situación de quien aspira a un cargo estatal es semejante a la del que pide trabajo en una gran empresa: no está obligado a aceptar las condiciones que se ofrecen, pero tienen muy pocas posibilidades de discutirlos. Distinta sería la solución de este argumento y el estado obligase a los candidatos a cumplir las funciones asignadas, con prescindencia de la voluntad de los afectados por el nombramiento; pero tal cosa no ocurre sino en materia de defensa nacional o de las llamadas cargos públicos. En este punto podría, formularse la siguiente objeción: si bien nadie está obligado a aceptar un empleo público, una vez que sea aceptado la designación no puede abandonarse el cargo sin riesgo de incurrir en responsabilidad administrativa o penal, mientras que la inexecución de los deberes inherentes a la condición de trabajador privado no suelen tener mayor castigo que el despido.

Del análisis parcialmente transcrito Guibourg (1999) culmina que eliminar toda diferencia entre contrato de trabajo y empleo público resultaría excesiva, porque entre ambos conceptos existen diferencias claras y notorias: que resultan de la voluntad de la legislación positiva. Por tanto, existen dos regímenes semejantes pero separados para regular, uno el trabajo de los empleados estatales, otro para regular la labor de quienes prestan servicio civil para empleados privados. Esta separación no es estricta, algunos empleados estatales están expresamente sujetos al régimen privado. De allí entonces exista una notoria diferencia de tratamiento legislativo que, fue el criterio suficientemente significativo para justificar la distinción. A hora bien, siendo así las cosas no queda sino aceptar que el criterio aludido es ocasional: no hemos de dar por sentado que el contrato de trabajo y empleo público debe regirse por normas distintas porque son sistemas diferentes, sino que admitiremos que son diferentes precisamente porque se rigen por normas distintas. La relación de empleo público, se rige por el derecho constitucional y el derecho administrativo; en cambio, la relación del empleo privado se rige por las normas del derecho del trabajo materia propia del derecho individual del trabajo. Esto significa que a los trabajadores vinculados por la relación de empleo público no les son aplicables las normas referentes a la materia codificable del derecho del trabajo.

Sin embargo, en base a la simple mención de “norma de derecho público”, olvidar la real y viva existencia de un sujeto que enajena su esfuerzo productor. Esta operación se realiza a través de un convenio particular de adhesión o colectivo, pero siempre es producto de un consentimiento voluntario e individual, es decir, todo lo contrario de la existencia de una carga pública típica norma de derecho público, que se impone unilateralmente, coercitivamente y despreciando la libertad plena de la voluntad individual. El dato del consentimiento, fundamental y necesario, sin normas unilaterales que rigen su labor, no puede ser subestimado por eso los que denuncias la existencia de normas públicas en estos casos, citan disposiciones, que nada tienen que hacer con el contrato de trabajo realizado por el empleado. Fiorini (1974) señala que el trabajo que se enajena representa la nota de esencia de todo contrato laboral, sin tener en cuenta el carácter jurídico de los sujetos, y aún aunque fuere el Estado o su entes descentralizados una de las partes del mismo; este carácter esencial del contrato de trabajo ha debido crear normas



fundamentales, el fuero laboral como una jurisdicción común, genérica y ordinario sobre los litigios por trabajo; el legislador ha establecido cierto estatutos sobre el trabajo de los agentes y obrero del estado, y los ha jerarquizado como contratos de derecho público con jurisdicción distinta. Esto acontece por mandato del legislador y en forma alguna poseer distinto contenido la substancia del trabajo que se enajena; hay persona que realizan gestiones en representación y a favor del estado o de sus órganos descentralizados, casos en que se destaca la existencia de una función estatal, ocupando el trabajo que realizan un rango secundario; se presentan reglas de derecho público y el fuero común del trabajo queda excluido. Cuando no se presentan estos agentes en funciones públicas o de agentes con estatuto de derecho público, se destaca un margen importante donde actúan muchas clases de servidores estatales como contratados, auxiliares, obreros de empresas estatales, gestores, etc.

## **1.2. Marco conceptual**

### **1.2.1. Contrato de trabajo**

El contrato de trabajo es un acuerdo voluntario entre el trabajador que necesariamente es una persona natural y el empleador que puede ser ya sea persona natural o jurídica, que en su caso corresponderá suscribir el contrato a su representante legal, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración. El contrato de trabajo da origen a una relación laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones en que se desarrollará dicha relación laboral.

### **1.2.2. Administración pública**

La Administración Pública constituye la actividad del Estado que está orientada a producir las condiciones y capacidades de desarrollo que faciliten la perpetuación de la sociedad y los elementos que la constituyan (Guerrero, 1997), la misma que es una forma de organización estatal que está compuesta por personal especializado y cuenta con diferentes medios para la toma de decisiones del gobierno. Su función principal es ser el enlace entre la ciudadanía y el gobierno. La nueva administración pública conduce a un gobierno más económico y



eficiente con servicio civil de mayor calidad y programas más eficaces y además, simultáneamente introduce cambios como la ampliación del control político, mayor libertad a los gerentes para que lleven a cabo su gestión, mayor transparencia gubernamental y una mejora de la imagen de aquellos ministros y líderes más comprometidos (Pollit & Bouckaer, 2000).

### **1.2.3. Función pública**

Pardo (2005) precisa que dar una definición de función pública puede correr el riesgo de no abarcar las especificidades de cada circunstancia o país, y la define “como el cuerpo de personas especializadas con las que debe contar toda comunidad política moderna para realizar las funciones de gobierno”. El concepto de función pública, refiere al conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio civil del interés general (CIFP, 2006). El ámbito de aplicación que busca es amplio, ya que abarca a los diferentes sectores del sistema político administrativo, los diferentes niveles de gobierno y administración, y los diferentes grados de descentralización funcional (CIFP, 2006). Sus principales criterios orientadores y principios rectores, según la Carta Iberoamericana de la Función Pública, son los siguientes:

#### **Criterios orientadores**

- Preeminencia de las personas
- Profesionalidad de los recursos humanos
- Estabilidad del empleo público y protección frente a destitución arbitraria.
- Flexibilidad en la organización y gestión del empleo público.
- Responsabilidad de los empleados públicos por el trabajo desarrollado.
- Observancia de los principios éticos.

- Promoción de la comunicación, participación diálogo y consenso
- Impulso de políticas activas de igualdad de género, protección e inclusión.

### **Principios rectores**

- Igualdad de todos los ciudadanos, sin discriminación de género, raza, religión, tendencia política y otras.
- Mérito, desempeño y capacidad como criterios orientadores del acceso a la carrera y las restantes políticas de recursos humanos.
- Eficacia, efectividad y eficiencia de la acción pública y de las políticas y procesos de gestión del empleo y las personas.
- Transparencia, objetividad e imparcialidad.
- Pleno sometimiento a la ley y al derecho.

#### **1.2.4. Empleo público**

Se denomina Empleo Público al conjunto de funciones y actividades esenciales y propias de la administración pública, que son realizadas por los empleados públicos. En suma desde un punto de vista amplio el funcionario y servidor público es toda persona que realiza y ejecuta las funciones esenciales del Estado. Para Roberto Dromi “el contrato de empleo público es una relación de empleo, de subordinación del sujeto particular respecto del Estado, que cumple con las funciones asignadas a la organización, sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad del cargo que ocupe”. Sobre ello, (Vásquez M. 2006) señala que “La continuidad y regularidad de los servidores públicos determinan el régimen público de los bienes, personas, actividad servicial. La forma jurídica adquiere toda su dimensión al posibilitar y obligar al buen funcionamiento servicial. Todo un régimen jurídico apoya la gran tarea administrativa: satisfacer la necesidad humana insatisfecha por la iniciativa de un servicio civil público no es otra cosa que la satisfacción de las necesidades sociales concretas, tanto en el momento normal, como en las medidas de fuerza de su personal”. Luego este autor agrega que: “El insatisfactorio funcionamiento del servicio civil público con sus lentitudes, insuficiencias y frecuentes interrupciones huelguísticas ha

justificado parcialmente el envite conservador al estado de bienestar y más allá, ha contribuido a su desprestigio y a reforzar la consideración capitalista de que el Estado es un mal necesario y que, consiguientemente, cuanto menos Estado hay será mejor para la sociedad (...).

### **1.2.5. El servicio civil**

Pardo (2005) señala que una de las definiciones del Servicio Civil más completa es la de Mc Gregor y Solano quienes “Incluyen en dicha definición tres dimensiones sobre el papel que deben desempeñar los Servicio Civil Civiles en sus entornos institucionales: Primero el Servicio Civil representa por definición un sistema de gestión del personal público; segundo, los servicio civil civiles institucionalizados engloban una serie de reglas que dirigen la acción conjunta de sistemas administrativos complejos; y, tercero la idea del servicio civil, como un símbolo que incorpora el conjunto de valores que deben regir el servicio civil público. La primera dimensión se refiere a la composición interna del servicio y cómo se distinguen estos funcionarios del resto de los servidores públicos; esto es se explicitan sus reglamentos, procesos de reclutamiento de formación y separación. La segunda tiene que ver con el modo en que los servicios definen su relación con el sistema político y la ciudadanía para lograr una operación consistente. La tercera dimensión se refiere a un componente que podríamos señalar como ideal del servicio civil relacionado con el comportamiento que se espera de los servidores públicos”.

Según señala Longo, “Marco Analítico para el Diagnóstico Institucional de Sistemas de Servicio Civil (2002) en el informe sobre la situación del Servicio Civil en América Latina, sostiene que en un sentido amplio el servicio civil es “El sistema de gestión del empleo público y los recursos humanos adscritos al servicio civil de las organizaciones públicas, existe en una realidad nacional determinada”, y que en sentido restringido el servicio civil, “ cuando dicho sistema incorpora arreglos institucionales específicos, más o menos alejados de los que caracterizan empleo común, con la finalidad de garantizar la existencia de administraciones públicas profesionales”. El servicio Civil está constituido por el conjunto de arreglos institucionales (normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y

actividades diversas) que articulan o gestionan el empleo público y las personas que lo integran con la finalidad de garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional con eficacia y eficiencia.

El Clad en la Carta Iberoamericana de la Función Pública Clad (2003) entiende al servicio civil como “el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada”. En otras palabras, en un sistema determinado por instituciones (normas formales e informales) que no contemplan las características tradicionales de empleo, pero que permiten garantizar la existencia de administraciones públicas profesionales, en un contexto nacional determinado. Siendo su fin garantizar un adecuado servicio civil.

#### **1.2.6. Los contratos administrativos de servicios CAS**

Los contratos administrativos de servicios, es una modalidad de la administración pública, privatista del Estado, que vincula a una Entidad Pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por las normas del derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008- PCM.

### **1.3. Antecedentes**

No se ha encontrado propiamente investigaciones relacionadas al tema específico, por ello se tiene como referente investigaciones de autores extranjeros, excepto una investigación que tiene relación con nuestro tema:

Callohuanca (2009) Concluye: 1) Actualmente coexisten régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”. Este régimen público es de naturaleza estatutaria cerrada y de rigidez laboral. El Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, conocido como la Ley del Fomento del Empleo es de carácter contractual y se rige por el derecho laboral flexible y abierto, los actuales contratos administrativos de servicios CAS es un modelo de sistema abierto flexible de naturaleza temporal, regulados por el Decreto Legislativo N° 1057, estos últimos no están en la carrera administrativa y que se incorporaran en un sistema

único del servicio civil de la Ley N° 30057. 2) La Constitución 1993 en el título III, que trata del régimen económico, y en el título IV, referido a la estructura del estado expresan la concepción subsidiaria liberal que provocó la “laboralización” de entidades de la Administración Pública que fueron objeto de reorganización y restructuración que, por ley, pasaron del régimen laboral público al régimen privado. Este pase del régimen público regulado por el Decreto Legislativo N° 276 al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728, se aplicó en varias instituciones y otras fueron creadas directivamente con su personal bajo el régimen de la actividad privada, estas instrucciones laborizadas no están en la carrera pública. La reforma laboral constitucional y legislativa produjo la flexibilización aplicando el derecho del trabajo del régimen privado, como un proceso continuo de avance del derecho del trabajo hacia el derecho estatutario administrativo. 3) La Ley del Servicio Civil N° 30057, se orienta preponderantemente por la concepción estatutaria, conforme al Art. 40° de la Constitución, concepción que es rectificadora en los principios de la Ley del Servicio Civil N° 30057, que incorporará progresivamente a los diferentes regímenes, incluidos los laborizados del Decreto Legislativo N° 728, y a los nuevos servidores. Sin embargo, la nueva Ley también ha optado por la corriente contractual laboral excluyendo algunas instituciones del régimen único. 4) La Ley del Servicio Civil se orienta a la concepción del Estado subsidiario liberal, conforme a sus principios y contenidos, adaptándose a las necesidades del Estado y de los administrados donde se impone la flexibilización laboral y al modelo de función pública abierta, tendiendo de manera clara a la desprotección del servidor público. La estabilidad absoluta, ha sido relativizada, y permite que el servidor opte por la indemnización o la reposición en caso del despido arbitrario del servicio civil, y la terminación por causas objetivas, por supresión del puesto o la extinción de la entidad, donde solo corresponde la indemnización. Asimismo, se termina el servicio civil por ineficiencia comprobada después del proceso de evaluación del desempeño en la que no participa los representantes de los trabajadores. 5) La Ley del Servicio Civil para cumplir con sus objetivos y finalidades, adopta los principios generales señalados en la norma, siendo los principales la meritocracia, y la prestación del servicio orientada de la población. 6) El objetivo de la Ley es ordenar el nuevo servicio civil a través de la creación de una nueva y única carrera pública; sin embargo, en la misma se excluye al Banco Central de reserva del Perú, el congreso de la república, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de administración Tributaria, la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República, creando desigualdad y

discriminación e incumple el objetivo de la Ley. 7) La Ley causa inseguridad en los actuales servidores debiendo estos postular al nuevo régimen en el tiempo de implementación de la Ley que es de seis años, y no se ha regulado respecto de los servidores que opten por quedarse en sus regímenes actuales. Asimismo, los que se incorporan al servicio civil, dejan de pertenecer a los regímenes originarios con la respectiva cancelación de sus beneficios sociales, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos, al respecto los trabajadores del Decreto Legislativo N° 276 han sido “nombrados” con estabilidad absoluta derecho adquirido que debe ser respetado. 8) Se propone cambios en la Ley N° 30057, a fin de respetar los derechos de los servidores públicos sin que afecta los objetivos concepciones, principios de la nueva ley necesaria para la reforma del Estado y mejorar el Servicio Civil Público conforme a las nuevas funciones del Estado. Las respuestas son: a) Respetando los derechos adquiridos de los actuales trabajadores de los regímenes del decreto legislativo N° 276 y 728, en la norma se debe permitir que el servidor puede optar por seguir en sus regímenes originarios, hasta la terminación de la relación con el Estado. b) En las evaluaciones de desempeño son procesos complejos debiendo señalarse en la Ley que las evaluaciones deben ser objetivas con la participación de los representantes de los trabajadores, así como en la comisión de procedimiento administrativo sancionador y en reglamento se debe fijar un porcentaje máximo de desaprobación para no provocar despidos masivos. c) en las causales de terminación del servicio civil, específicamente por autorización de supresión de puestos, o extinción de la entidad, se debe normar la evaluación al personal afectado y disponer la reubicación de los que resulten aptos para ello, en la misma institución o en otra. d) Respecto a la contratación de los servidores de servicio civil complementarios de duración indeterminada, la Ley debe establecer que están comprometidos con el servicio civil de carrera. Así de los complementarios temporales en razón de continuidad del contrato. e) Suprimir en la primera disposición complementaria y final, que señala “no están comprendidos en la presente, los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, El Congreso de la República, la Superintendencia de Aduanas y de Administración tributaria, la superintendencia de Banca y Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República”, norma que es contraria al objeto de la Ley de “Derechos de los funcionarios en la Ley de carrera administrativa, aspectos comparativos con la legislación laboral de Venezuela”, Giugni y Parra (1985) Concluye: La Ley de carrera administrativa recoge muchas de las instituciones establecidas en la legislación laboral y remite a dicha normativa con fines indicativos.

Alguno de los derechos consagrados en la Ley de carrera administrativa, no lo están en la misma forma en la Ley orgánica del trabajo, tales como el derecho a la estabilidad, al ascenso, a la reubicación. En cuanto al derecho a la negociación colectiva y a la huelga, no se reconocen en la ley de carrera administrativa. No obstante esto no ha sido impedimento para que los funcionarios al servicio civil de la administración pública efectúen convenios de trabajo con sus empleadores y utilicen mecanismos de presión como la suspensión de actividades para lograr el reconocimiento de beneficios. A este respecto los procedimientos han sido auto regulados por los sindicatos del funcionario público organizando el curso de las huelgas, en algunos casos previniendo la prestación de servicio civil mínimos.

Belleza, Revista Gestión Pública y Desarrollo Perú (2010) Concluye: “ --- El derecho del trabajo al regular el trabajo humano, ajeno, dependiente, personal y remunerado es aplicable tanto a las relaciones entre particulares como aquellas desarrolladas al interior del Estado, lo contrario sería afectar el principio de igualdad, es de este modo, que el planteamiento de las normas sobre el derecho del trabajo y su lógica proteccionista, apoyada y promovida por el Estado en las relaciones laborales entre particulares, y al mismo tiempo, mantener un sistema en donde la existencia, del vínculo con el trabajador, recaiga, únicamente, en la decisión unilateral de la administración pública, evidenciaría una grave contradicción en el actual del Estado”.

Marín (2009) Concluye: El reconocimiento de los derechos colectivos en el trabajo, para los funcionarios públicos, en Venezuela ha constituido un gran logro, en este sentido ha sido importante la previsión de la ley de carrera administrativa (Art. 23°), junto con otras disposiciones legales de la ley orgánica del trabajo ( Art. 8° ) y su reglamento, de la Constitución de 1999 ( Arts. 96° y 97°) y de la ley del Estatuto de la función pública ( Art. 32° ), pero esta última no está acorde con la Constitución, cuando solo reconoce tales derechos, como exclusivos de los funcionarios de carrera, privilegiando a estos y discriminando así a los funcionarios de libre nombramiento y remoción. En cuanto a este último, somos del criterio previsto en la Constitución, en el sentido de garantizar los derechos colectivos a todos los funcionarios públicos sin distingo de clase de funcionario, siempre atendiendo a la compatibilidad necesaria y a las exigencias de la administración, y observando entonces, en el caso de la huelga las previsiones legales y reglamentarias sobre los servicios civiles públicos esenciales. El Estado Venezolano cuando actúa como



empleador debe asegurar la armonía necesaria en las relaciones laborales del sector en cuestión y garantizar la paz.

Ferreira y Lizana (2009) Concluye: De las cifras entregadas en la introducción de este trabajo se desprende inequívocamente que la tendencia en la contracción de personal por parte del Fisco de Chile, va en caminata a una mayor precariedad. Las cifras evidencian que el Estado está utilizando en forma general en sistema a contrata, evitando llenar las plazas vacantes y no habiendo plazas de funcionarios en la mayoría de los organismos públicos. De esta forma el Estado aprovechándose del sistema de provisión de personal a contrata, utiliza trabajadores por tiempo indefinido en una situación inestable que es muy conveniente para el Fisco por la flexibilidad que ofrece, que bien quisiera como marco de acción la empresa privada sin respetar en lo absoluto los principios de estabilidad y seguridad pilares del trabajo docente. Por otra parte, estando el Fisco autorizado legalmente para contratar personal a honorarios para la realización de labores accidentales o para fines específicos, simplemente vulnera la norma, ocupando a personal bajo esta modalidad para labores habituales de la institución que los contrata, realizando la mayoría de las veces el mismo trabajo que el personal de planta o a contrata, sin que estas personas se encuentren protegidas por la legislación laboral o por el estatuto administrativo, ocurriendo en estos casos las peores vulneraciones a los derechos laborales consagrados en convenios internacionales. Por todo lo expuesto, podemos responder a la primera pregunta de nuestra hipótesis señalando que el Estado en la actualidad no cumple en la contratación de su personal con los principios del trabajo docente, salvo en el caso de los trabajadores de carrera, ya que vulnera completamente el principio de estabilidad en el empleo en el caso del personal a contrata, cuestión aún más evidente en el caso del personal a honorarios.



## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1. Descripción del problema de investigación científica

El Congreso de la República mediante la Ley 29157, delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por un plazo de ciento ochenta días calendario, 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 a la modernización del Estado. En mérito a esta delegación de facultades, el Poder Ejecutivo, emite el Decreto Legislativo N° 1057, publicado el 28 de junio del año dos mil ocho, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, aparentemente como un Régimen Especial, con el objeto de garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la Administración Pública. Sin embargo, podemos señalar que este Régimen Especial se emite con el fin de subsanar las irregularidades, abusos y excesos por parte del Estado, que se estaba produciendo con los contratos de locación de servicios no personales, regidos por el Código Civil. Es decir que las Entidades del Sector Público Nacional, a fin de cubrir los déficit de personal en sus cuadros, celebraban contratos por la modalidad de locación de servicios no personales, para funciones de carácter permanente, a todas luces, fue un abuso en contra de dichos trabajadores que han laborado en condiciones desventajosas y sin derechos laborales de ninguna naturaleza a pesar de que estaban cumpliendo labores de carácter permanente en las reparticiones del Sector Público Nacional. Advertido este hecho y al amparo de la delegación de facultades del Legislativo. El Poder Ejecutivo, emite el Decreto legislativo N° 1057, sobre el Régimen Especial de la contratación Administrativa de Servicios CAS, estableciendo que no se

encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carrera administrativas especiales. Del contenido de la norma legal, se puede apreciar que se ha vulnerado una serie de derechos que le asiste a los trabajadores denominados nombrados y contratados por los diversos regímenes en materia laboral. Es así que podemos advertir que los trabajadores contratados bajo éste régimen especial, no tienen derecho a gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, bonificaciones por escolaridad, licencias que corresponden a los trabajadores, estando restringido sus derechos, por ejemplo el caso de las vacaciones a tan solamente 15 días por cumplir un año de servicios, con restricciones en la prestación de los servicios asistenciales por parte de ESSALUD, entre otros. En lo que respecta a la Estabilidad laboral, los trabajadores contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios CAS, no tienen estabilidad laboral y menos a indemnización por despido arbitrario, a pesar de que laboran desempeñando funciones de carácter permanente y con horarios superiores a la legal, estando condicionados a las renovaciones absurdas e insulsas por periodos cortos. Por todos estos hechos se puede señalar a priori, que existe una desnaturalización en los Contratos Administrativos de Servicios CAS, partiendo de que en los proceso de selección, no se cumplen con las convocatorias conforme a Ley y los criterios de valoración en las evaluaciones son subjetivas, no se cumplen con las normas que se establecen para las convocatorias y menos se hacen públicas, lo que demuestran que no son nada transparentes, en perjuicio de los postulantes competentes que cumplen con todos los requisitos. Estas aseveraciones, nos ha llevado a definir el problema de investigación de la siguiente manera:

## **2.2. Definición del problema**

### **Problema general**

¿Es la desnaturalización incurrida en la modalidad especial de los Contratos Administrativos de Servicios CAS, el efecto de la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores de la administración pública peruana?

### **Problemas específicos**

- ¿Es la inadecuada política gubernamental en materia laboral a través de la implantación de modalidades especiales de contratación que vulnera los derechos laborales de los trabajadores de la administración pública?

- ¿Es la discriminación en la vigencia de los derechos laborales, consecuencia de su desnaturalización a través de los contratos administrativos de servicios CAS, en la administración pública peruana – CAS?

### **2.3. Justificación**

Con la investigación que se pretende realizar, tiene el propósito de determinar los hechos y disposiciones que vulneran los derechos laborales de los trabajadores, con contratos sujetos al régimen especial de los contratos administrativos de servicios CAS, en relación a los trabajadores con permanencia, es decir los nombrados, que cuentan con estabilidad y gozan de todos los derechos laborales que les asiste por ley. Sin embargo los trabajadores con contratos administrativos de servicios, tienen derechos restringidos y en algunos casos no tienen derecho como si lo tienen los trabajadores en planillas con estabilidad laboral. Igualmente se quiere demostrar que con la aplicación del Decreto legislativo 1057, se está vulnerando los derechos de los trabajadores, que prestan sus servicios, en funciones de carácter permanente, que inclusive tienen que laborar mucha más horas de la jornada legal de trabajo, por estar condicionado a la prórroga o renovación de sus contratos. La investigación también pretende hacer notar que se hará necesario hacer reformas en la legislación a fin de no vulnerar los derechos de los trabajadores con contratos administrativos de servicios CAS.

### **2.4. Objetivos de la investigación**

#### **2.4.1. Objetivo general**

Determinar si la desnaturalización incurrida en el modalidad especial de los Contratos Administrativos de Servicios CAS, es el efecto de la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores de la administración pública peruana?

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Describir si la inadecuada política gubernamental en materia laboral a través de la implantación de modalidades especiales de contratación vulnera los derechos laborales de los trabajadores de la administración pública peruana.

- Identificar los casos de discriminación de los derechos laborales como consecuencia de la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios CAS, en la administración pública peruana.
- Perspectivas para una reforma en la legislación laboral, para el personal bajo el régimen planteado a fin de superar dificultades y consecuencias posteriores.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo, diseño y métodos de investigación

La presente investigación se realizará conforme al paradigma de investigación cualitativa, doctrinal, teórica – metodológica, jurídico prospectiva, teniendo en consideración que la dificultad temática está relacionada a que el actual régimen laboral de la función pública consagrada en la Constitución Política del Estado, se contrapone con las normas laborales y regímenes que regulan las relaciones de los trabajadores de la administración pública, que vulneran sus derechos laborales, incluido la reciente norma de la Ley del Servicio Civil N° 30057; investigación cualitativa, porque se recopilará los datos para interpretar una realidad, siendo el principal método la hermenéutica, es teórica – metodológica, porque se analiza y sistematiza las normas jurídicas en concordancia con los aspectos teóricos conceptuales de la rigurosidad científica de las ciencias sociales y metodológica porque se pretende proponer una reforma generando un referente bibliográfico en relación al tema materia de investigación jurídico propositiva, porque se trata de cuestionar una norma legal o instituciones jurídicas que previo análisis y evaluación de las mismas proponer las reformas pertinentes.

Para el trabajo de investigación se utilizarán:

- Fuentes bibliográficas, y recopilación de casos del personal dentro del ámbito de la gestión de recursos humanos de la administración pública.
- Análisis de fuentes tales como leyes, normas, reglamentos y demás disposiciones que regulan los contratos administrativos de servicios – CAS, así como las normas

relacionadas a los derechos laborales de los trabajadores del sector público nacional.

- Referencias y experiencias internacionales, por expertos y especialistas de renombre internacional, así como por entidades como el Centro Latinoamericano de Administración del Desarrollo (CLAD), relacionados a temas de la función pública.
- La técnica de investigación es fundamentalmente el análisis de contenido, para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto, que será aplicado al sistema normativo positivo propuesto, utilizando fichas bibliográficas para su procesamiento, para el cumplimiento de los objetivos de la investigación.
- El primer objetivo específico de la investigación se logra mediante el análisis de los antecedentes, concepciones, principios doctrinarios que justifican la vigencia de la norma que regula los contratos administrativos de servicios – CAS, para los trabajadores de la Administración Pública y los hechos que vulneran los derechos de los trabajadores, en franca discriminación laboral.
- El segundo objetivo se logra mediante el estudio y análisis bibliográfico, textos, doctrina en merito a los principios y teorías de los derechos de los trabajadores en general de la administración pública.
- El tercer objetivo se logrará a través de la propuesta de una reforma en la normatividad que actualmente regula la modalidad especial de contratación de los trabajadores mediante el CAS, a efectos de contrarrestar, la discriminación.

### **3.2. Delimitación**

Las dimensiones y fuentes de la temática de investigación, demanda contextualizar la investigación, en el marco del modelo de gestión del Estado, en materia laboral, lo que implica un análisis del contexto de la función pública a través del servicio civil, siendo un estudio biblio – integrativo y hemerografía internacional especializada en temas laborales de gestión pública con la rigurosidad científica requerida. La población está constituida por los libros, tesis, ponencias, sistematizaciones y otros documentos institucionales relacionadas con el tema materia de investigación. El tamaño de la

población fue considerada infinita y desconocida, y al no contar con un marco poblacional, el tamaño de la muestra fue determinado utilizando el criterio de “punto de saturación” (muestreo teórico), considerando la representatividad y aporte sumativo de cada uno de los documentos bibliográficos

### **3.3. Técnicas e instrumentos de investigación**

#### **3.3.1. Investigación documental**

La investigación documental se fundamenta en la revisión bibliográfica y documentos escritos sobre el régimen laboral actual de la función pública y principalmente de las normas que regulan la modalidad de los contratos administrativos de servicios en la Administración Pública Peruana, con la sustentación teórica, recopilación, revisión y análisis de las normas y principios Constitucionales en materia de derechos laborales de los trabajadores del sector público. La investigación es de carácter cualitativa, se fundamenta y se basa en contenidos de orden teórico, en las cuales se debe reflejar las posiciones coincidentes y contradictorias de los enfoques y tendencias analizadas.

La investigación documental se basa principalmente en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos, también conocida como investigación bibliográfica, es una investigación formal, teórica, abstracta, por cuanto se recoge registra, analiza e interpreta la información contenida en documentos, en soportes de información registrada, en libros, periódicos, revistas científicas, documentos jurídicos y no jurídicos, obtenidos por medios electrónicos, aquellos literarios e históricos en cuyo contexto es viable encontrar un mensaje jurídico.

El tipo de investigación permitirá describir e interpretar los diferentes aspectos legales de la norma sobre la contratación administrativa de servicios – CAS, en relación a los principios constitucionales en materia de función pública y derechos de los trabajadores de la administración pública a efectos de valorar su alcance de los diversos elementos jurídicos seleccionados y de esta manera contar con el marco conceptual y teórico que sirva de soporte a la propuesta de reformas de que plantearán.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de investigación**

#### **3.4.1. Recolección de datos**

Para la recolección de datos, se tomó en cuenta en primer término la técnica de la observación no estructura es decir no sistemática, a fin de percibir IN SITU, los hechos o fenómenos relacionados a los temas materia del desarrollo de la investigación, utilizando como instrumentos la guía o ficha de observación y lista de cotejos, las mismas que se elaboran en consideración a los objetivos de la investigación.

Igualmente se ha tomado en cuenta la investigación documental o análisis de contenido, recogiendo los datos de las fuentes propias de las entidades materia de investigación, como son las planillas, contratos, otorgamiento de derechos entre otros.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### **4.1. Los derechos que regula el contrato administrativo de servicios en concordancia con los derechos que amparan las normas de la carrera administrativa y los principios laborales de los trabajadores**

##### **4.1.1. Marco regulatorio del empleo público y cuestionamientos**

Consideramos que el potencial humano y su tratamiento legal constituye uno de los aspectos más críticos de la normativa administrativa vigente, no se cuenta con un ordenamiento jurídico en materia de derechos laborales, justa, razonable, equitativa en función de los principios que deben primar en toda relación laboral. No existe un ente rector que uniformice y permita consolidar los derechos de los trabajadores. El Estado Peruano, sin bien es cierto ha hecho los esfuerzos necesarios para consolidar los derechos de los trabajadores estos no se han concretizado, escudándose principalmente en deficiencias financieras y presupuestales, para evitar los deberes que como empleador corresponde al Estado o para evitar la transparencia en la gestión gubernativa, nos encontramos ante un conjunto de normas cuya actualización y modernización se hace urgente.

Conforme a las premisas Constitucionales, la carrera pública debe ser el eje en torno al cual se estructuran el resto de las normas sobre la materia; sin embargo, se tiene una diversidad de normas, como es el caso de gran cantidad de entidades del sector público nacional cuenta con personal que se encuentra sujeto al régimen laboral privado, cuyo contenido no abarca aspectos fundamentales para la función pública, produciéndose incompatibilidades, deberes y funciones no

inherentes a la función pública. Inclusive los congresistas de la república, se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada.

La Ley fundamental del Régimen Laboral Público, ha sido El Estatuto y Escalafón Del Servicio Civil promulgado por el D. Ley N° 11377 del 29 de mayo de 1950 por el General de Brigada EP. Don Manuel A. Odria, Presidente del entonces Gobierno Militar, como su Reglamento, aprobado mediante el D.S. N° 522, muchas de las normas contenidas en dicho dispositivo se encuentran contenidas en otras normas modificadas o reformadas y principalmente absorbidas por el Decreto Legislativo N° 276 Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento D.S. N° 005-90-PCM. Las reformas sucesivas han homologado determinadas pretensiones laborales, en algunos casos equiparándose en parte al régimen laboral privado del D. Leg. N° 728 y el D.S. N° 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como es la acumulación vacacional por dos periodos anuales, la implementación de jornadas corridas o alternadas, la rotación ocupacional, etc.

La Ley Marco del Empleo Público Ley N° 28175 pretende establecer los lineamientos básicos para promover y consolidar una administración pública moderna, jerárquica, profesional y descentralizada, basada en el respeto al Estado de Derecho, la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores éticos y de estabilización de los principios democráticos para así obtener mayores niveles de eficiencia en la prestación del servicio a la comunidad local y por ende una óptima atención a la ciudadanía en general, en la prestación de los servicios públicos.

La norma acotada pretende perseguir los siguientes objetivos:

- Propiciar y consolidar el pleno desarrollo de los organismos públicos y del contingente laboral al servicio de la comunidad nacional.
- Definir y deslindar los principios rectores de la empleocracia gubernamental.
- Reglamentar las relaciones laborales de la empleocracia gubernamental y reglamentar la gestión en el ejercicio técnico – ocupacional para brindar

servicios cualitativos y no solamente cuantitativos a la población usuaria, acorde a las políticas promotoras buscando resultados concretos.

- Crear las condiciones positivas para que toda entidad pública o para – estatal sea una organización eficiente, participativa, honesta, transparente y competitiva en el cumplimiento de obligaciones y asunción de responsabilidades ante la sociedad requirente.
- Normar y sistematizar las relaciones laborales en el empleo estatal en aras de la eficiencia del desempeño técnico ocupacional para un óptimo servicio a la ciudadanía requirente, afianzando las políticas afirmativas de gestión institucional en el quehacer burocrático y cotidiano en toda entidad gubernamental.

Si bien es cierto que con la dación de la Ley Marco del Empleo Público, se pretendía modernizar el aparato estatal, que regule la prestación de los servicios personales, subordinada con la retribución correspondiente justa y razonable entre una entidad del Estado y todo servidor público, no ha sido viable por una serie de entrampamientos, en materia de asignaciones remunerativas y otros derechos de los trabajadores como limitantes en su progresión, además de las restricciones y medidas de austeridad, no fue viable su aplicación.

La Ley Marco del Empleo Público, se promulgó a los 28 días del mes de enero de 2004, en la que en la segunda disposición , transitoria, complementaria y final, se establece que en el plazo de 120 días contados a partir de la publicación de la Ley, el Poder Ejecutivo remitirá al Congreso de la República las propuestas legislativas sobre:

- Ley de la carrera del sector público
- Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza.
- Ley del Sistema de remuneraciones del empleo público.
- Ley de gestión de empleo público.
- Ley de incompatibilidades y responsabilidades.

Teniendo en cuenta que para la vigencia de la Ley Marco de Empleo Público, se requería la aprobación de las leyes requeridas. Sin embargo, éstas no se dieron principalmente La Ley del sistema de remuneraciones del empleo público, por tanto su vigencia estaba condicionada.

#### **4.1.2. Ley del servicio civil N° 30057**

El objeto de la Ley del Servir es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios a las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que estén encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de éstas. Siendo su finalidad que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficiencia y eficacia y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor servicio civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran.

##### **4.1.2.1. Implementación progresiva de la ley del servicio civil**

La implementación de la Ley del Servicio Civil, por las entidades públicas, se realiza progresivamente, conforme a las reglas de gradualidad que establecen las normas reglamentarias, en el marco de la programación de las leyes anuales de presupuesto.

##### **4.1.2.2. Reglas de implementación de la ley del servicio civil**

Las entidades públicas incluidas en el proceso de implementación se sujetan a las siguientes reglas:

- Queda prohibida la incorporación de personas bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, así como cualquier forma de progresión bajo dicho régimen, salvo en los casos de funcionarios y personal de confianza. Hasta la aprobación del Cuadro de Puestos de Entidad CPE, está autorizada la contratación para el reemplazo de personas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728.
- El régimen contemplado en el Decreto Legislativo 1057 es de aplicación hasta la culminación del proceso de implementación en cada entidad pública.

- A partir de la aprobación del Cuadro de Puestos de la Entidad CPE, toda incorporación de servidores que se efectúe se sujeta a las disposiciones del Régimen del Servicio Civil.
- Los destakes entre entidades públicas pueden realizarse desde y hacia las entidades que no cuenten con la resolución de inicio del proceso de implementación.
- La regulación contenida en los Decretos Legislativos 276 y 728 no referida a principios y gestión del Servicio Civil, ética, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades, capacitación y evaluación, mantiene su vigencia, únicamente para los servidores comprendidos en dichos regímenes, que opten por mantenerse en ellos hasta cuando culminen su vínculo con la entidad .

#### **4.1.2.3. Proceso de transición de las entidades públicas al régimen del servicio civil**

La tercera disposición complementaria transitoria de la Ley del Servicio Civil, establece las reglas, procesos y metodologías que deben seguir las entidades seleccionadas para el traspaso al régimen del servicio civil. Estas incluyen al menos los siguientes pasos:

- Análisis situacional respecto a los recursos humanos y al desarrollo de sus funciones
- Propuesta de reorganización respecto a la estructura de recursos humanos.
- Valorización de los puestos de la entidad pública.

#### **4.1.2.4. Traslado de servidores bajo los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil**

La cuarta disposición complementaria y transitoria de la Ley del Servicio Civil, establece que los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la Ley del Servicio Civil.

La participación en los concursos de traslado de régimen no requiere la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 según corresponda.

Los servidores de los regímenes 276, 728 y 1057, que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al régimen de la Ley del Servicio Civil, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones establecidos en ellos; a partir del traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público. Sin embargo, conforme al proceso seguido ante el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0018-2013-PI-TC, se declara inconstitucional la palabra (o judicial).

En el caso de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, norma que regula el régimen del contrato administrativo de servicios CAS, pueden presentarse a los concursos para puestos que se convoquen bajo el nuevo régimen previsto en la norma del Servicio Civil. En caso de obtener un puesto para ser efectivamente incorporado al nuevo régimen deben haber renunciado al régimen anterior, y a partir de su traslado al nuevo régimen no tiene derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en él.

#### **4.1.2.5. Cuestionamientos a la ley del servicio civil N° 30057**

A la fecha la mayoría de las entidades públicas no se han sometido a las normas del Servicio Civil, por la resistencia de los trabajadores principalmente del régimen del Decreto Legislativo 276 ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, debido a que están obligados a renunciar a sus derechos laborales acumulados y reconocidos por el régimen anterior, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente para su ingreso al régimen del Servicio Civil, como personal nuevo.

Además, que constituiría un riesgo las pretendidas evaluaciones periódicas para mantenerse en el cargo, bajo estas disposiciones los gobernantes de

turno cometerían excesos en grave perjuicio de los trabajadores, perdiendo su estabilidad laboral. Aspectos que vienen obstaculizando la implementación de la Ley del Servicio Civil.

#### **4.1.3. El régimen especial de los contratos administrativos de servicios regido por el decreto legislativo N° 1057**

##### **4.1.3.1. Generalidades**

La política gubernativa en materia de derechos laborales para los trabajadores de la administración pública ha ido en desmedro, atentando los principios elementales que amparan al trabajador. Es sabido que para ingresar a la Administración Pública, para prestar servicios personales, debe ser necesariamente por concurso, bien sea para labores de carácter permanente en plaza prevista en los documentos de gestión de la entidad o para labores eventuales, que en su caso son contratos a plazo determinado o fijo. Pero se da el caso de que en las entidades del Estado como en cualquier organización, cuando se producen mayores necesidades como consecuencia del crecimiento económico, demográfico entre otros, o porque los trabajadores cumplieron su ciclo para su cese, renuncias, fallecimientos etc, dejan sus puestos de trabajo, siendo necesario su reemplazo, estas acciones de personal han sido restringidas y por medidas de austeridad reguladas anualmente en las Leyes de Presupuesto General de la República, adoptadas las prohibiciones para los contratos personales y nombramientos. Ante esta situación las entidades públicas, a fin de cumplir con las metas y objetivos institucionales, han optado por celebrar contratos de locación de servicios, contratos regidos por el Código Civil, que no constituyen contratos laborales, es decir que las personas que prestan servicios personales, no tienen derechos laborales, a pesar de que prestan servicios en labores de carácter permanente en la Institución, sometidos a jornadas laborales iguales que los demás trabajadores con estabilidad laboral, se encuentran sometidos a subordinación, en este sentido desnaturalizándose los contratos de servicios personales. Y más aún dichos contratos no podían celebrarse más allá del año fiscal, es decir entre el 1° de enero al 31 de diciembre de cada año. Contratos que fueron

renovándose por periodos cortos en antojo y capricho de los funcionarios, quienes cometían arbitrariedades y abusos en contra de los trabajadores bajo el régimen de los contratos administrativos de servicios, regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 075-2008- PCM. Con la dación del Decreto Legislativo N° 1075, se prohíbe a las entidades públicas celebrar contratos por la modalidad de locación de servicios, para los servicios personales denominados no autónomos; sin embargo, se puede advertir que las entidades abusando derechos de los trabajadores, aún continúan contratado personal bajo esta modalidad, para prestación de servicios personales, en grave perjuicio de los trabajadores.

#### **4.1.3.2. Concepto jurídico laboral**

El Artículo 3° del Decreto legislativo 1057 del Contrato Administrativo de Servicios, y el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 075 – 2008 PCM, que aprueba el Reglamento, modificado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM. Establece que “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, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y las demás normas de carácter general que regulen el Servicio Civil, los toques 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° 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”

#### **4.1.3.3. Del ámbito de aplicación**

El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento 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 del presente reglamento.

No se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y del presente reglamento 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.

#### **4.1.3.4. Requisitos para su celebración**

Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios:

- Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.

- Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.

#### **4.2. De los derechos que contempla la ley de contratación administrativa de servicios decreto ley N° 1057 y su reglamento aprobado mediante el decreto supremo N° 075-2008- PCM. modificado mediante el decreto supremo N° 065- 2011- PCM y su vulneración en relación a la ley de la carrera administrativa y los principios que regulan la relación laboral**

##### **4.2.1. De la duración del contrato administrativo de servicios**

Conforme a las normas del Contrato Administrativo de Servicios, se establece que:

“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.

En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.”

Se puede advertir, del texto de la norma, que los contratos administrativos de servicios, se pueden renovar o prorrogar la veces que sean necesarias por la entidad contratante, en su defecto comunicar al trabajador con una anticipación de no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato, contraviniendo los principios de la continuidad de las relaciones laborales y el principio de la primacía de la realidad, por estos principios, en la relación se

pondrá fin cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes, por tanto el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida por la ley. Tratándose de los trabajadores de la Administración Pública, el empleador pondrá fin a la relación laboral, cuando los trabajadores hayan incurrido en faltas expresamente tipificadas en las normas, como causal para dar término a la relación laboral, cuando se trate de prestación de servicios personales en labores de carácter permanente. Sin embargo, en aplicación de la normativa de la Ley de Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios cometen una serie de arbitrariedades y abusos, poniendo condiciones para las renovaciones o prórrogas de contratos bajo esta modalidad, inclusive se comete acoso y hostigamiento sexual hacia las trabajadoras. Por lo que este tipo de contratos debe estar proscrita y en tanto se haga las reformas, los contratos para labores de carácter permanente solo deben ser resueltas, cuando los trabajadores, hayan incurrido en faltas tipificadas expresamente en las normas como causal de cese o retiro del trabajador. En cambio los contratos para labores de carácter temporal o eventual celebrados por necesidades de servicio, debidamente justificadas concluyen al término de las mismas. De igual forma la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios, atenta la estabilidad en el trabajo, lo que no le permite un desarrollo adecuado en el desempeño de sus funciones y las progresiones a que tienen derecho.

#### **4.2.2. La unilateralidad de la modificación del contrato de trabajo**

Se establece que las entidades por intermedio de sus funcionarios, les permite modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, en cuanto al lugar, tiempo y modo de la prestación de los servicios, sin que ello suponga la celebración de un nuevo contrato. Entendiendo que los contratos a celebrarse es de naturaleza contractual, es decir por acuerdo de partes, las modificaciones de igual forma deberían ser por acuerdo de partes y no de manera unilateral por parte del empleador, hecho que atenta los principios elementales del derecho laboral. Bajo esta perspectiva, cuando los funcionarios o representantes de las entidades pretenden resolver los contratos de determinados trabajadores que no son sus allegados o partidarios de gobierno, modifican los contratos al amparo de las normas descritas unilateralmente en grave perjuicio de los trabajadores que en

muchos casos se ven obligados a renunciar a sus cargos. Esta norma atenta los principios de la naturaleza jurídica contractual de este tipo de instrumentos jurídicos.

#### 4.2.3. Del descanso físico

En materia del derecho al descanso físico, las normas del contrato administrativo de servicios estable lo siguiente:

- a) El descanso físico es el beneficio del que goza quien presta servicios bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, que consiste en no prestar servicios por un período de 15 días calendario por cada año de servicios cumplido, recibiendo el íntegro de la contraprestación. Este beneficio se adquiere al año de prestación de servicios en la entidad. La renovación o prórroga no interrumpe el tiempo de servicios acumulado.
- b) El descanso físico debe disfrutarse de forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, se podrá autorizar el goce fraccionado en períodos no inferiores a siete (7) días calendario.
- c) La oportunidad del descanso físico es determinada por las partes. De no producirse acuerdo, la determina la entidad contratante teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo siguiente.
- d) El descanso físico debe gozarse dentro del año siguiente de haberse alcanzado el derecho, bajo responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor titular del órgano responsable de la gestión de los contratos administrativos de servicios de cada entidad. No obstante, la falta de disfrute dentro de dicho plazo no afecta el derecho del trabajador a gozar el descanso con posterioridad.
- e) Si el contrato concluye al año de servicios o después de éste sin que se haya hecho efectivo el respectivo descanso físico, el trabajador percibe el pago correspondiente al descanso físico acumulado y no gozado por cada año de servicios cumplido y, de corresponder, el pago proporcional dispuesto en el párrafo siguiente

- f) Si el contrato se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, con el que se alcanza el derecho a descanso físico, el trabajador tiene derecho a una compensación a razón de tantos dozavos y treintavos de la retribución como meses y días hubiera laborado, siempre que a la fecha de cese, el trabajador cuente, al menos, con un mes de labor ininterrumpida en la entidad. El cálculo de la compensación se hace en base al cincuenta por cien (50%) de la retribución que el contratado percibía al momento del cese.

#### **4.3. Principios y normas laborales que atentan y vulneran derechos de los trabajadores bajo el régimen especial del cas en materia de descanso físico**

Los Trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, tienen derecho a 30 días de goce físico de vacaciones después de haber cumplido un año de servicios al Estado y al pago de la remuneración íntegra por dicho periodo y los trabajadores bajo el régimen de los contratos administrativos de servicios, tienen derecho a 15 para el goce físico de vacaciones después de un año de servicios. Además si el contrato se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, se establece que tienen derecho a los dozavos o treintavos según corresponda sobre la base del 50% de la retribución se percibía el trabajador al momento del cese. Estos hechos atentan el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Política del Estado, entendiendo que los trabajadores bajo del régimen del CAS, cuando desempeñan labores de naturaleza permanente, y en las mismas condiciones y funciones que los trabajadores del Régimen del Decreto Legislativo N° 276, en muchos casos los suplen por diversas circunstancias o son reubicados. Sin embargo, por las modificaciones producidas por las últimas normas respecto a los derechos de los trabajadores de régimen CAS, el periodo vacacional es de 30 días, además disponiéndose la eliminación progresiva de éste régimen especial, por atentar derechos elementales de los trabajadores.

##### **4.3.1. Gratificaciones legales por fiestas patrias y navidad**

En el Texto originario de la Ley de Contrato Administrativo de Servicios CAS, no ha contemplado como derecho de los trabajadores las gratificaciones legales de fiestas patrias y navidad. Sin embargo, por las modificaciones mediante el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, se considera como un derecho el pago de

las gratificaciones legales, conforme lo dispone la Ley de Presupuesto General de la República para cada año fiscal.

#### **4.3.2. Licencia por lactancia materna y licencia por paternidad**

Al inicio de la vigencia de la Ley del Régimen de Contrataciones Administrativo de Servicios, no se consignó como derecho de los trabajadores las licencias por lactancia materna y licencia por paternidad, si no con la vigencia del Decreto Supremo N° 065-2011- PCM, se considera como derecho de trabajadores bajo el régimen especial del CAS, por el cual la madre trabajadora sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, al término del período post natal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27240 - Ley que otorga permiso por lactancia materna.

Además el trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 tiene derecho a licencia por paternidad, en el caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29409 - Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada.

#### **4.3.3. Derecho a la afiliación del régimen contributivo de Essalud**

Las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios son afiliados regulares del régimen contributivo de la seguridad social en salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- y sus normas reglamentarias y modificatorias. También están comprendidos los derechohabientes a que se refiere la citada ley. En el caso de las prestaciones económicas cuya cuantía se determine en función a los ingresos percibidos por el asegurado, su cálculo se realiza en función a la contraprestación percibida, sin exceder la base imponible máxima establecido en el artículo 6.4 del Decreto Legislativo N° 1057.

Las prestaciones son efectuadas según lo establecido por el artículo 9 de la Ley N° 26790 y sus normas reglamentarias y modificatorias. Para el derecho de cobertura a las prestaciones, el afiliado regular y sus derechohabientes deben cumplir con los criterios establecidos en la mencionada ley.

La contribución mensual correspondiente a la contraprestación mensual establecida en el contrato administrativo de servicios es de cargo de la entidad contratante, que debe declararla y pagarla en el mes siguiente al de devengo de la contraprestación. El cálculo de las contribuciones mensuales se establece sobre una base imponible máxima equivalente al 30% de la Unidad Impositiva Tributaria Sistema Peruano de Información Jurídica Ministerio de Justicia 27/04/2010 01:27:25 p.m. Página 5 Actualizado al: 30/03/10 vigente, teniendo en cuenta la base imponible mínima prevista por el artículo 6 de la ley N° 26790 vigente.

El registro, la declaración, el pago, la acreditación y otros de las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios están a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y se realizan de conformidad con lo establecido por la Ley N° 27334 y sus normas reglamentarias.

En todo aquello no previsto en los numerales anteriores se aplica las disposiciones establecidas por la Ley N° 26790 -Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- y sus normas reglamentarias y modificatorias, en todo lo que no se oponga al Decreto Legislativo N° 1057 y al presente reglamento.

#### **4.3.4. Derecho al régimen de pensiones**

La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057, se encuentran prestando servicios a favor del Estado y sus contratos son sustituidos por un contrato administrativo de servicios. En estos casos deberá procederse de la siguiente manera: a. quienes no se encuentran afiliados a un régimen pensionario y manifiesten su voluntad de afiliarse, deben decidir su afiliación a cualquiera de ellos conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 del presente reglamento. La entidad procede a efectuar la retención de los aportes del sistema pensionario que corresponda. b. quienes se encuentran afiliados a un régimen pensionario pero que a la fecha hubieran suspendido sus pagos o se encontrasen aportando un monto voluntario, podrán permanecer en dicha situación u optar por aportar como afiliado regular para lo cual, deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente



entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.

La afiliación a un régimen de pensiones es obligatoria para las personas que, no encontrándose en el supuesto anterior, son contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057; siempre y cuando no se trate de actuales pensionarios o personas que se encuentran ya afiliadas a un régimen. Quienes ya se encuentren afiliadas a un régimen deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.

Las personas que se afilian a un régimen de pensiones se rigen por las siguientes reglas:

- a) Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 que tienen la obligación de afiliarse deben ser consideradas como afiliados obligatorios y se rigen por las normas y disposiciones que regulan la materia.
- b) El afiliado obligatorio tiene el mismo plazo que un afiliado regular para ejercer su derecho de opción. De no optar en ese plazo, se aplica lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-97-EF.
- c) Quienes no están inscritos en algún sistema de pensiones pueden elegir entre acogerse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones. Aquellos que ya se encuentran Sistema Peruano de Información Jurídica Ministerio de Justicia 27/04/2010 01:27:25 p.m. Página 6 Actualizado al: 30/03/10 afiliados a un sistema de pensiones permanecen en el mismo sistema, salvo que sigan el proceso de desafiliación correspondiente, regulado por la Ley N° 28991 y sus normas reglamentarias, luego de lo cual pueden optar por otro régimen.
- d) Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1057, el afiliado al Sistema Nacional de Pensiones debe presentar una solicitud escrita ante



la Oficina de Normalización Previsional, la que debe evaluar la solicitud del administrado. De ser considerado procedente el pedido formulado, se emite el acto administrativo correspondiente, que debe contener el cronograma de los pagos por el periodo comprometido. El monto sobre el cual se fija el aporte es la retribución consignada en el contrato por los periodos durante los cuales se presta el servicio. En ningún caso el indicado monto puede ser menor a la remuneración mínima vital vigente en cada momento. Si en el plazo máximo convenido para el pago no se cumple con el pago total o parcial programado, el interesado no puede solicitar nuevamente pagar el período no cancelado. En el caso de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, se aplica las disposiciones que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

- e) Los aportes antes mencionados se deben pagar, registrar y acreditar por los meses que debieron pagarse. El registro que se aplica para este tipo de aportes debe contener los campos necesarios para poder registrar el aporte por los periodos anteriores a ser pagados en forma voluntaria, tanto para el caso de pago a través del retenedor de la obligación, como para el caso en que el interesado pague directamente.
- f) La Oficina de Normalización Previsional y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones deben aprobar, en los casos que corresponde, las normas respectivas y disponer las medidas necesarias para viabilizar el pago de los aportes señalados en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1057.

#### **4.3.5. Derecho de sindicalización**

Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 tienen derecho a constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes, y organizar su administración y actividades.

No pueden sindicalizarse los trabajadores con poder de decisión, ni los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 pueden afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, según corresponda.

Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, pueden constituir organizaciones sindicales de servidores públicos, las cuales se regulan por lo dispuesto en la Ley N° 27556 - Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2004-TR y por la normativa que resulte aplicable según corresponda al régimen laboral ordinario de la entidad empleadora.

Para que estas organizaciones sindicales se constituyan y subsistan deben afiliarse, al menos, a 20 trabajadores de la respectiva entidad.

#### **4.3.6. Derecho a huelga**

El derecho colectivo de huelga de los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, se ejerce conforme a lo establecido en el artículo 86 del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y sus normas complementarias, en lo que sea aplicable.

#### **4.3.7. Incoherencias respecto a la afectación presupuestal y tributario de los contratos administrativos de servicios**

Con las normas emanadas respecto a la contratación administrativa de servicios CAS., se establece que deberán aplicarse en las partidas 2 y 3 es decir por concepto de bienes y servicios, cuya ejecución corresponde a las Oficinas de Abastecimiento, y debiendo en todo caso contratarse por la modalidad de un proceso de selección a través de un Comité Especial. Sin embargo, se establece que estos contratos tienen derechos laborales y como tal correspondería a las oficinas de recursos humanos y el proceso de contratación. Sin embargo, se establece que los gastos presupuestarios derivados de los contratos comprendidos en el ámbito del Decreto Legislativo N° 1057, deberán registrarse en las mismas

partidas presupuestarias en las que se afectaban los contratos por servicios no personales.

De otra parte, los ingresos que perciban los trabajadores bajo el régimen de Contratos Administrativos de Servicios, conforme al Decreto Legislativo N° 1057, constituyen ingresos de cuarta categoría para efectos del Impuesto a la Renta, como que fueran trabajadores independientes debiendo emitir los respectivos Recibos Por Honorarios Profesionales, cuando en realidad corresponde a ingresos de quinta categoría, como trabajadores dependientes con los derechos laborales que le reconoce las propias normas al respecto.

#### **4.3.8. Licencia por fallecimiento de familiares**

Por fallecimiento de cónyuge, concubina, padres, hijos o hermanos hasta por tres (3) días pudiendo extenderse hasta (3) tres días más cuando el deceso se produce en provincia diferente a donde labora el trabajador. En cambio los trabajadores sujetos al régimen del Decreto legislativo 276, por esta causa tienen derecho a 5 días y adicionalmente 3 días cuando el deceso se produce en provincia diferente a donde labora el trabajador, en este caso también existe discriminación.

#### **4.3.9. Ejercicio del poder disciplinario**

Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 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.

El poder disciplinario comprende la potestad de sancionar el incumplimiento de cualquier clase de obligación, tanto de origen contractual como legal, administrativo o funcional, conforme al procedimiento establecido a los efectos por la normativa de la materia.

Cada entidad adecua los instrumentos internos conforme a los cuales ejerce el poder disciplinario a que se refiere los numerales anteriores, en concordancia con las reglas y/o lineamientos elaborados por la Autoridad Nacional del Servicio

Civil - SERVIR, los mismos que serán aprobados dentro de los 30 días de publicado el presente Decreto Supremo.

Contra los actos en materia disciplinaria emitidos respecto de trabajadores bajo este régimen, procede la interposición de recurso de apelación, cuyo conocimiento y resolución en última instancia administrativa corresponde al Tribunal del Servicio Civil.

### Diferencias en CAS y 276

Diferencias	Regimen Laboral Público 276	Regimen Laboral Público CAS
<b>Selección</b>	Selección: El ingreso a la carrera administrativa se realiza obligatoriamente mediante un concurso público de méritos.	Existen normas orientadas al proceso de selección y contratación; sin embargo, aún se requiere regulación
<b>Capacitación:</b>	Constituye (i) un deber y un requisito previo para acceder a los mecanismos de promoción contemplados en la LBCA, (ii) un derecho de los servidores públicos.	Los trabajadores CAS están incluidos en el proceso de capacitación de las entidades. (Decreto Legislativo 1025)
<b>Promoción:</b>	La norma que regula el ascenso dentro de la carrera administrativa prohíbe la promoción automática y establece la realización de hasta 2 concursos anuales de mérito para ascenso.	No existe la promoción ni el ascenso.
<b>Evaluación:</b>	Es un proceso obligatorio que se debe realizar en forma permanente y se califica en forma periódica.	Sólo puede ser utilizada para identificar necesidades de capacitación.
<b>Desplazamiento:</b>	Se reconocen distintos niveles de desplazamiento dentro y fuera de la entidad. Para ello se debe considerar como criterios la formación, capacitación y experiencia del servidor, según su grupo y nivel de carrera de origen.	Designación temporal, rotación temporal, comisión de servicios.
<b>Remuneración e Incentivos:</b>	Para la LBCA y el sistema único de remuneraciones, la administración pública constituye una sola institución, siendo sus principios: universalidad, base técnica, relación directa con la carrera administrativa y adecuada compensación económica.	La que se pacte en el contrato.
<b>Desvinculación:</b>	Se reconoce el derecho a la estabilidad laboral de los servidores de carrera, motivo por el cual ningún servidor puede ser cesado ni destituido por causas ajenas a las previstas por ley y sin previo proceso administrativo disciplinario.	Fallecimiento, extinción de la entidad contratante, renuncia, mutuo disenso, invalidez absoluta permanente sobreviniente, resolución arbitraria e injustificada, inhabilitación administrativa, judicial o política, y vencimiento del plazo del contrato.

#### **4.4. Perspectivas para una reforma en materia de derecho laboral público**

Reflexiones en relación al Empleo Público, partimos desde la definición del Derecho Laboral Público, que viene a constituir un conjunto de normas que regulan las relaciones de los trabajadores con el Estado, como empleador. El empleo público es el conjunto de relaciones laborales que vinculan al Estado en su posición de empleador, con sus trabajadores o servidores públicos. Es relación de trabajo aquella que tiene los siguientes elementos: prestación personal de servicios, remuneración o la contraprestación económica y subordinación (elemento tipificador).

Las políticas públicas en materia del Empleo Público, no han sido las más coherentes en nuestro país, siempre la relación entre trabajador y el Estado ha sido vertical, autoritario, sin tener en cuenta los principios elementales del derecho laboral. El contrato de trabajo como un contrato bilateral, en la que las partes deberían participar en igual de condiciones, sin embargo, esto no sucede, porque se considera que es de interés público, por tanto sujeto a normas y condicionamientos para la celebración de los contratos de trabajo, por ello se encuentran inmersos en la figura de la teoría estatutaria.

##### **4.4.1. La teoría estatutaria**

Sostiene que la naturaleza jurídica de la relación de trabajo en el empleo público es unilateral, surgida por exclusiva voluntad de la administración, cuyo contenido, por lógica consecuencia, es también determinado solamente por el Estado-empleador.

Postulados de la teoría estatutaria:

- a) Imposibilidad de acuerdo contractual, debido a la desigual posición jurídica de las voluntades en juego, voluntad pública-voluntad privada.
- b) Invariabilidad del objeto del contrato.
- c) Regulación mediante Ley del contenido de la relación de empleo público.
- d) Posición de supremacía de la Administración una vez iniciada la relación jurídica.
- e) Retroactividad de los efectos de la relación al momento del acto de nombramiento.

Esta teoría se formula desde dos aproximaciones a la noción de Estado:

Una primera en la que se «integra» al trabajador público dentro de la organización estatal, siendo sujeto de derecho sólo para lo que en él encuentra su esencia.

La segunda aproximación se basa en la diferenciación entre el interés público y privado. En tanto el Estado encarna el interés público, actúa con autoridad en el ámbito del derecho público, y no es admisible que los particulares concurren con su voluntad a la configuración de una relación jurídica en este espacio. Siendo el Estado sujeto del Poder Público.

Designaremos al pueblo, desde este punto de vista, como pueblo en su aspecto subjetivo. En otro sentido, es el pueblo objeto de la actividad estatal, es decir pueblo en cuanto objeto.

#### **4.4.2. La teoría contractualista**

Sostiene que la relación en el empleo público es de naturaleza laboral, y por tanto, nace de un contrato bilateral, en el que el Estado ocupa la posición de empleador. La colocación de la relación dentro del ámbito del derecho laboral, tiene entre otras implicancias reconocer a la autonomía privada como fuente de derecho en el empleo público.

#### **4.4.3. El empleo público en su relación con la administración pública**

Desde esta perspectiva, en el empleo público y en su relación de éste con la actuación de la administración pública, confluyen de manera directa e indirecta diversos intereses sectoriales; sin duda, el interés de los trabajadores, pero también el interés de otros grupos de la sociedad que requieren la prestación continua y regular de los servicios públicos, el equilibrio de las cuentas públicas, el ejercicio imparcial de funciones públicas, entre otros.

Esta concurrencia de intereses, que eventualmente podrían entrar en conflicto, origina que la aplicación del derecho del trabajo en el empleo público deba considerar ciertas modulaciones que permitan componer razonablemente dichos intereses.

Los actos que modulen dichos intereses deben respetar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales e instituciones jurídicas del derecho del trabajo. Veamos algunas situaciones concretas:

En la configuración de la relación de trabajo Desde una perspectiva integral, los contratos de trabajo en el empleo público son el resultado de cruzar aspectos orgánicos y de organización, destinados a determinar (crear) un puesto de trabajo ubicado en una estructura de la administración con un conjunto de atribuciones jurídicas o no, que en el caso peruano se registran en el instrumento de gestión denominado «Cuadro para la Asignación de Personal» (CAP), y aspectos presupuestarios, vale decir la dotación presupuestaria específica del puesto, que se registra en nuestro sistema en el instrumento de gestión denominado «Presupuesto Analítico de Personal» (PAP). La conjunción de un puesto de trabajo y la dotación presupuestaria específica se denomina plaza.

En todo sistema de empleo público, la oferta de empleo público sólo se puede realizar con una plaza existente, y nuestro sistema en apariencia no es la excepción, en tanto, las sucesivas normas del presupuesto público establecen que sólo se puede contratar trabajadores previa existencia de dicho requisito. Las entidades se encuentran sujeto al principio de legalidad presupuestaria, al amparo del cual no podrán proveerse plazas de empleados públicos que no estén dotadas presupuestariamente. Se trata del primer condicionamiento del proceso que inicia el largo recorrido para la contratación, ello tiene por finalidad determinar, a través de procedimientos técnicos, las necesidades objetivas de personal, y conciliar ello, con el presupuesto existente. A lo largo de nuestra historia ha sido común apreciar como dichos procedimientos han sido burlados para abrir espacios a los allegados de los gobiernos de turno que finalmente, y muchos de los contratos celebrados por la modalidad de locación de servicios han sido consolidados por fallos jurisdiccionales.

Desde hace muchos años atrás, en nuestro país se ha establecido prohibiciones y restricciones para la contratación de personal así como los nombramientos, a pesar de contarse con plazas previstas en el CAP, PAP y otros instrumentos de gestión de la Entidad, sin embargo por normas de austeridad de la Ley de Presupuesto para casa ejercicio fiscal, se ha prohibido tanto nombramientos como contratos de



servicios no personales, considerando las necesidades de cobertura de personal, la entidades han optado por celebrar contratos de locación de servicios no personales, contratos que son regidos por el Código Civil, y que no constituyen contratos laborales, de esta forma sin bien es cierto se ha superado los problemas de déficit de personal, los funcionarios han tergiversado las normas laborales, estos contratos en nuestro país, han alcanzado cifras, que han superado los doscientos mil trabajadores bajo esta modalidad, que no constituyen contrato de trabajo, es decir que la prestación de servicios no genera derechos laborales, habiéndose cometido excesos y una serie de abusos, a raíz de ello se aprueba el régimen especial de contratos administrativos de servicios CAS, que es materia de análisis del presente trabajo de investigación que también vulnera principios y derechos laborales.

#### **4.4.4. Criterio de la primacía de la realidad**

En este contexto, se produce la problemática de determinar si el incumplimiento de estos requisitos legales de índole administrativo-presupuestario impide la configuración de una relación de trabajo, o si por el contrario, el principio de primacía de la realidad puede sobreponerse a éstos. El Tribunal Constitucional ha resuelto aplicando el principio de primacía de la realidad ante casos de trabajadores contratados por contratos de locación de servicios (contratos de servicios no personales), declarándolos trabajadores públicos, aunque no existan plazas vacantes ni se haya cumplido con un procedimiento de concurso público. Considero que conviene preguntarse si esta tutela del interés del trabajador no admite otras soluciones en tanto los principios de igualdad ante la ley (concurso público), y mérito (suficiencia comprobada para desempeñar el cargo público que garantiza a los ciudadanos el profesionalismo en el servicio) se ven vulnerados con dichas sentencias; nos parece que en este caso se produce el sometimiento de otros intereses generales al interés laboral, aplicando un principio jurídico contra ley. ¿Qué soluciones de equilibrio plantear?. Una, más aproximada al derecho administrativo, es declarar la nulidad del contrato de trabajo pero reconociendo, en la devolución de prestaciones, la naturaleza laboral de lo prestado, y una segunda, más cercana al derecho laboral, es reconocer la existencia del contrato de trabajo y el derecho del trabajador a permanecer en el empleo público hasta que dicho puesto se someta a concurso público, o en un análisis de gestión sobre



los reales puestos de trabajo requeridos en la institución se concluya objetivamente que el mismo no es requerido para la prestación del servicio.

#### **4.4.5. Las modalidades y la duración de la relación de trabajo**

Se tiene establecido que todo ingreso para ocupar un puesto de trabajo en la Administración Pública, debe ser por concurso público, excepto para los casos de los funcionarios públicos de confianza. Sin embargo, se ha podido advertir que los titulares o funcionarios públicos, determinan contratos mediante la modalidad de reemplazos sin previo concurso, supuestamente en forma eventual, en plazas vacantes producidas por ceses, fallecimiento, renunciaciones, destitución, suspensiones entre otros, entendiéndose que se encuentran prohibidos los contratos o nombramiento de personal reguladas por la Ley de Presupuesto, modalidad de reemplazo que posteriormente pasa a ser de naturaleza permanente. Estos hechos se producen principalmente en situaciones de coyuntura política, a fin de favorecer a los allegados o partidarios de los grupos de poder.

El planteamiento que todo ingreso a la Administración Pública, bajo cualquier modalidad debe ser por concurso, es decir por méritos, incluido los cargos denominados de confianza, quienes no necesariamente hacen carrera administrativa, incluido para la prestación de servicios de naturaleza temporal o eventual. Además los contratos a prestación de servicios

#### **4.4.6. Creación de un sistema de gestión de empleo público único**

Otro tema es el referido a la creación de un sistema de gestión del empleo público. Hoy, el caos existente consiste en un conjunto de entidades públicas, centrales, regionales y locales, que en materia de personal funcionan como una suerte de organismos autónomos interpretando las normas de empleo público vigentes de acuerdo al interés del gobierno de turno, o de las presiones de las organizaciones de trabajadores.

Es frecuente encontrar en cada ámbito interpretaciones insólitas, como por ejemplo, el caso de incorporaciones directas (sin concurso) de trabajadores, bajo la modalidad de reemplazos, o los acomodos de su grupo ocupacional de origen a uno de un grupo ocupacional superior por el sólo hecho de que éstos acreditan haber realizados estudios superiores, o porque son los partidarios del grupo de

poder, o la emisión de normas de concursos públicos en las que las reglas ponen en asimetría absoluta al postulante que no labora en la entidad con el que viene prestando servicios, etc. Por ello, nos parece necesaria la configuración de un sistema de gestión único de empleo público como ente rector del sistema, con un órgano superior, que en última instancia resuelva los conflictos o casos en el Marco del Empleo Público.

#### **4.4.7. Respecto a los funcionarios públicos de confianza política**

Para nuestro sistema, el funcionario de confianza política, vale decir aquellos cuya relación se fundamenta en su vinculación política con el gobierno de turno. Para este grupo, como se verá posteriormente, el origen discrecional de la relación tiene como efecto, también la discrecionalidad de quien designa para resolver el vínculo sin que rijan el principio de igualdad de oportunidades y la estabilidad laboral. La exclusión del derecho a estabilidad laboral de los funcionarios públicos está basada en una dinámica democrática que permita al gobierno elegido dirigir la administración pública y cumplir el plan político ofrecido en la postulación. Todos los sistemas de empleo público regulan estas atribuciones de libre designación y remoción, sin embargo, la afección al principio de igualdad de oportunidades y al derecho a la estabilidad laboral impone una delimitación restrictiva y complementariamente, la discrecionalidad anotada no puede ser entendida como sinónimo de arbitrariedad. Así, en la fase de designación, es claro que no rige el principio de igualdad ante la ley, ni el principio de igualdad de oportunidades. En un caso concreto de no discriminación por pensamiento o ideología, no hay discriminación ideológica en el hecho de que, al designar cargos públicos de naturaleza política se de preferencia a los partidarios. Esta discrecionalidad en la designación tiene como límite la necesaria relación objetiva que debe existir entre las calificaciones requeridas para el puesto de confianza y las competencias de la persona que se designa para el desempeño del mismo.

Y más concretamente, en el ámbito de relaciones de los empleados públicos y la Administración, hemos afirmado también que, en los casos de puestos de libre designación en los que la facultad de cese juega como consecuencia de la de libre nombramiento, igualmente procede el examen de si aquella se ejercita con el fin de limitar, impedir o coaccionar los derechos fundamentales. Para lo cual y por

razón de la naturaleza de dicha relación de sujeción especial debe partirse de la presunción de legitimidad del ejercicio de la referida facultad en el plano de la legalidad ordinaria, con la correlativa exigencia de que el recurrente que alegue la vulneración de derechos fundamentales acredite el ya referido fondo o panorama del que surja la sospecha de lesión constitucional. Para los puestos de trabajo de libre designación, la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales.

#### **4.4.8. Creación de una carrera administrativa como una institución de orden democrático**

La carrera administrativa viene a constituir una institución del empleo público pero principalmente una institución que caracteriza a todo estado democrático, en tanto garantiza el balance de poderes entre los que gobiernan y los que deben decidir sobre la aplicación de la Ley y aspectos principalmente técnicos. La existencia de una carrera administrativa garantiza un Estado Democrático de allí donde no exista carrera administrativa o se vulnere el contenido mínimo de sus elementos esenciales estaremos ante un Estado con rasgos totalitarios.

La carrera administrativa debe contener principalmente los siguientes tres elementos: reglas de acceso basadas en los principios de mérito y capacidad, una estructura estratificada que genera el derecho a ascenso, y estabilidad laboral absoluta (derecho a reposición en caso de despido arbitrario).

Este contenido esencial se explica por la doble finalidad de la carrera administrativa.

A fin de garantizar procesos imparciales y justos, es necesario que el ingreso se lleve a cabo a través de concurso público que viene a ser el medio idóneo para restringir la injerencia política y el favoritismo. De otro lado, la regulación del acceso al empleo público (mediante el concurso público) requiere en la otra cara de la moneda, eliminar la discrecionalidad en la salida del empleo (proscribir los actos de despido arbitrarios) y ello sólo es posible con la estabilidad laboral absoluta. La estabilidad laboral relativa (derecho a indemnización por despido injustificado) no resulta un freno idóneo para la arbitrariedad estatal por dos

razones: El monto de las indemnizaciones es muy pequeño para la envergadura económica estatal y quienes toman las decisiones de despido suelen privilegiar consideraciones políticas sobre las presupuestarias, en tanto es dinero público y no propio.

El tercer elemento, la estructura jerarquizada con derecho a ascenso, apunta a garantizar la finalidad de contar con un servicio civil calificado y eficiente (el principio de mérito y capacidad dentro del empleo público).

Lo explicado nos permite realizar las siguientes afirmaciones: No existe carrera administrativa cuando estén ausentes algunos de sus elementos esenciales y la ausencia de carrera administrativa supone la inexistencia de garantías contra la injerencia política y el profesionalismo del servicio civil.

De otra parte señalamos que los antecedentes en la Carrera Administrativa en nuestro país, han ido de más a menos, entendiendo que los legisladores no se han preocupado emitir normas para garantizar una adecuada Carrera Administrativas, por el contrario, el espacio de la carrera ha estado librado a la discrecionalidad legislativa. Prueba de ello es que, al lado de la carrera administrativa se han establecido grupos de trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado, conviviendo con otros sujetos al régimen laboral público, o en organismos públicos (principalmente organismos reguladores) en los que el íntegro del personal está bajo este régimen, inclusive los propios legisladores se encuentran en el régimen privado, cuando son los primeros que deben estar catalogados dentro del régimen público.

#### **4.4.9. Reconocimiento de derechos colectivos de los trabajadores**

Es imprescindible que los derechos colectivos, (libertad sindical, negociación colectiva y huelga) se regulen en forma clara y precisa, en las normas relacionadas al empleo público, el Poder Legislativo, ha descuidado este aspecto, debiendo tenerse presente la historia del derecho sindical en el Sector Público; en efecto, ésta es una historia de prohibiciones y restricciones legales de los derechos colectivos que ha corrido en paralelo a las reales negociaciones colectivas dispersas y descoordinadas, y huelgas producidas en este ámbito.

En la década de los 90 el Estado eliminó o mejor dicho intentó eliminar a las organizaciones sindicales imponiendo las reglas y determinando unilateralmente el contenido de las relaciones, tapando el conflicto laboral en una olla de presión que empezó a desfogarse entrado el siglo XXI con la apertura democrática. Hoy el Estado, sin la convicción y constancia necesaria, viene reconociendo espacios para el movimiento sindical sobre una estructura jurídica obsoleta y represiva; estructura que no permite una negociación colectiva abierta por el temor que se tiene al desborde sindical. Sin embargo, dicho temor no encuentra una solución satisfactoria en la negación de los derechos colectivos; por el contrario, la solución ordenada (desde la perspectiva de Estado-empleador) de los conflictos, como lo es en los países desarrollados de Europa Continental, requieren necesariamente del establecimiento de negociaciones colectivas desarrolladas, en períodos predecibles, armonizados con el procedimiento de aprobación de la Ley de Presupuesto, centralizadas para coordinarlas con un sistema de remuneraciones, que permita a los trabajadores de la administración pública un desarrollo integral en sus intereses.

#### **4.4.10. Propuesta de un sistema único de remuneraciones para los trabajadores de la administración pública**

Si bien es cierto que se han hecho esfuerzos a fin de uniformizar derechos de los trabajadores del Sector Público, estas se han desvanecido, en razón de que para su vigencia se requería la aplicación de un Sistema Único de Remuneraciones para el empleo Público, sin que a la fecha se haya viabilizado, a la fecha existe una diversidad de escalada remunerativas en cada uno de los organismos del Estado, desvirtuándose su finalidad, por la gran variedad de escalas, propiciadas principalmente por los pagos de bonificaciones diferenciadas, derivadas de .los bonos de productividad, canalizados, via el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo, creado en cada una de las entidades, abonándose montos diferenciados, para sus trabajadores, lo que ha desvirtuado el sistema de remuneraciones. Por tanto, se hace necesario la vigencia de un Sistema Único de Remuneraciones justa, racional y equitativa y única para los trabajadores que hacen carrera administrativa en nuestro país, en la que participen concurrentemente de manera plural las organizaciones sindicales representativas (confederaciones), lo que permitiría determinar de manera global el costo total de

las demandas laborales, además de coordinar los pliegos de reclamos, de tal forma que unos grupos no sean discriminados frente a los otros.

#### **4.4.11. Contemplación de aspectos coyunturales en las reformas del empleo público**

Finalmente, no debe perderse en cuenta la globalización, los procesos de integración económica, política y social, el desarrollo de la tecnología y las comunicaciones, como factores que presentan nuevos retos a la administración pública, y que deben ser materia de reflexión.

#### **4.5. Normas constitucionales vulnerados en la aplicación de los contratos administrativos de servicios CAS**

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

- a) Igualdad de oportunidades sin discriminación
- b) Carácter irrenunciable de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley.
- c) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

De igual forma se atenta normas constitucionales como:

- a) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos Constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
- b) Asimismo, el Art. 38° de la Constitución Política del Estado, establece, “ Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y proteger nacionales, , así como de respetar, cumplir y defender La Constitución y el Ordenamiento Jurídico de la Nación”.
- c) Art. 51° de la Constitución Política del Estado señala, que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley sobre las demás normas de menor jerarquía, y así sucesivamente.

## CONCLUSIONES

- Concluimos señalando que en nuestro país, que el potencial humano y su tratamiento legal constituye uno de los aspectos más críticos de la normativa administrativa vigente, no se cuenta con un ordenamiento jurídico en materia de derechos laborales, justa, razonable, equitativa en función de los principios que deben primar en toda relación laboral. No existe un ente rector que uniformice y permita consolidar los derechos de los trabajadores, se han creado regímenes especiales con la Contratación Administrativa de Servicios, a fin de paliar la crítica situación de la normatividad laboral del Empleo Público. Sin embargo, solo se ha agravado, en razón de que vulnera los derechos de los trabajadores y atenta los principios más elementales de los principios laborales de los trabajadores. El Estado Peruano, sin bien es cierto ha hecho los esfuerzos necesarios para consolidar los derechos de los trabajadores estos no se han concretizado, escudándose principalmente en deficiencias financieras y presupuestales, para evitar los deberes que como empleador corresponde al Estado o para evitar la transparencia en la gestión gubernativa, nos encontramos ante un conjunto de normas cuya actualización y modernización se hace urgente.
- Se puede advertir, del texto de la norma, que los contratos administrativos de servicios, se pueden renovar o prorrogar la veces que sean necesarias por la entidad contratante, en su defecto comunicar al trabajador con una anticipación de no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato, contraviniendo los principios de la continuidad de las relaciones laborales y el principio de la primacía de la realidad, por estos principios, en la relación se pondrá fin cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes, por tanto el empleador no podrá dar

por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida por la ley. Tratándose de los trabajadores de la Administración Pública, el empleador pondrá fin a la relación laboral, cuando los trabajadores hayan incurrido en faltas expresamente tipificadas en las normas, como causal para dar término a la relación laboral, cuando se trate de prestación de servicios personales en labores de carácter permanente. Sin embargo, en aplicación de la normativa de la Ley de Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios cometen una serie de arbitrariedades y abusos, poniendo condiciones para las renovaciones o prórrogas de contratos bajo esta modalidad, inclusive se comete acoso y hostigamiento sexual hacia las trabajadoras. Por lo que este tipo de contratos debe estar proscrita y en tanto se haga las reformas, los contratos para labores de carácter permanente solo deben ser resueltas, cuando los trabajadores, hayan incurrido en faltas tipificadas expresamente en las normas como causal de cese o retiro del trabajador.

- En lo que respecta al goce de vacaciones cuando él se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, se establece que tienen derecho a los dozavos o treintavos según corresponda sobre la base del 50% de la retribución se percibía el trabajador al momento del cese. Estos hechos atentan el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Política del Estado, entendiendo que los trabajadores bajo del régimen del CAS, cuando desempeñan labores de naturaleza permanente, y en las mismas condiciones y funciones que los trabajadores del Régimen del Decreto Legislativo N° 276. De otra parte los ingresos que perciban los trabajadores bajo el régimen de Contratos Administrativos de Servicios, conforme al Decreto Legislativo N° 1057, constituyen ingresos de cuarta categoría para efectos del Impuesto a la Renta, como que fueran trabajadores independientes debiendo emitir los respectivos Recibos Por Honorarios Profesionales, cuando en realidad corresponde a ingresos de quinta categoría, como trabajadores dependientes con los derechos laborales que le reconoce las propias normas al respecto. Situación que restringen los derechos de los trabajadores.



## RECOMENDACIONES

- Es necesario la consolidación de una Carrera Administrativa Unica, para los trabajadores del Sector Público Nacional, entendiendo que la existencia de una carrera administrativa garantiza un Estado Democrático de allí donde no exista carrera administrativa o se vulnere el contenido mínimo de sus elementos esenciales estaremos ante un Estado con rasgos totalitarios. La carrera administrativa debe contener principalmente los siguientes tres elementos: reglas de acceso basadas en los principios de mérito y capacidad, una estructura estratificada que genera el derecho a ascenso, y estabilidad laboral absoluta (derecho a reposición en caso de despido arbitrario). Este contenido esencial se explica por la doble finalidad de la carrera administrativa. A fin de garantizar procesos imparciales y justos, es necesario que el ingreso se lleve a cabo a través de concurso público que viene a ser el medio idóneo para restringir la injerencia política y el favoritismo. De otro lado, la regulación del acceso al empleo público (mediante el concurso público) requiere en la otra cara de la moneda, eliminar la discrecionalidad en la salida del empleo (proscribir los actos de despido arbitrarios) y ello sólo es posible con la estabilidad laboral absoluta. La estabilidad laboral relativa (derecho a indemnización por despido injustificado) no resulta un freno idóneo para la arbitrariedad estatal por dos razones: El monto de las indemnizaciones es muy pequeño para la envergadura económica estatal y quienes toman las decisiones de despido suelen privilegiar consideraciones políticas sobre las presupuestarias, en tanto es dinero público y no propio. El tercer elemento, la estructura jerarquizada con derecho a ascenso, apunta a garantizar la finalidad de contar con un servicio civil calificado y eficiente (el principio de mérito y capacidad dentro del empleo público).

- Propuesta de un sistema único de remuneraciones. Si bien es cierto que se han hecho esfuerzos a fin de uniformizar derechos de los trabajadores del Sector Público, estas se han desvanecido, en razón de que para su vigencia se requería la aplicación de un Sistema Único de Remuneraciones para el empleo Público, sin que a la fecha se haya viabilizado, a la fecha existe una diversidad de escalada remunerativas en cada uno de los organismos del Estado, desvirtuándose su finalidad, por la gran variedad de escalas, propiciadas principalmente por los pagos de bonificaciones diferenciadas, derivadas de los bonos de productividad, canalizados, vía el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo, creado en cada una de las entidades, abonándose montos diferenciados, para sus trabajadores, lo que ha desvirtuado el sistema de remuneraciones. Por tanto, se hace necesario la vigencia de un Sistema Único de Remuneraciones justa, racional y equitativa y única para los trabajadores que hacen carrera administrativa en nuestro país, en la que participen concurrentemente de manera plural las organizaciones sindicales representativas (confederaciones), lo que permitiría determinar de manera global el costo total de las demandas laborales, además de coordinar los pliegos de reclamos, de tal forma que unos grupos no sean discriminados frente a los otros.
  
- Es imprescindible que los derechos colectivos, (libertad sindical, negociación colectiva y huelga) se regulen en forma clara y precisa, en las normas relacionadas al empleo público, el Poder Legislativo, ha descuidado este aspecto, debiendo tenerse presente la historia del derecho sindical en el Sector Público; en efecto, ésta es una historia de prohibiciones y restricciones legales de los derechos colectivos que ha corrido en paralelo a las reales negociaciones colectivas dispersas y descoordinadas, y huelgas producidas en este ámbito.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, L. (2006). *Gobernanza y Gestión Pública*. México Fondo de Cultura Económica.
- Belleza, (2010). *Revista de Gestión Pública y Desarrollo Humano*, “*La Situación del Empleo Público en el Perú, bajo las últimas reformas*”. Perú.
- Callohuanca, (2009). “*Régimen Laboral de la Administración Pública: Teorías y Principios en la Ley del Servicio Civil*”, Puno, Perú.
- Charaja, C. (2011). *EL MAPIC en la investigación científica*. (Segunda impresión). Puno, Perú: Sagitario Impresiones.
- CIFP, V. (2006). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. Bolivia.
- CLAD, C. (2003). *Estado, Administración Pública y Sociedad*.
- Dormi, R. (2000). *Derecho Administrativo 8va, Edición Fundación de Estudios Administrativos y Políticos*. Buenos Aires, Argentina.
- Ferreira y Lizana, (2009). “*El Estado Empleador, derechos del trabajador y el trabajo*”, Chile.
- García, G. y Gonzales, H. (2000). *La flexibilidad en el Régimen Laboral Público. Estudios sobre Flexibilidad en el Perú Área y Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos*. OIT. Lima, Perú.
- Guibourg, R. (1999). *El Contrato de Trabajo y la Naturaleza Jurídica del Empleo Público. Legislación del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina.
- Krotoschin, F. (s.f.). *Los empleados públicos y el Derecho del Trabajo. Legislación del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina.

- Longo, F. (2002). *Marco Analítico para el Diagnóstico Institucional de Sistemas de Servicio Civil. "Informe elaborado para el Diálogo Regional de Políticas del Banco Interamericano de Desarrollo.*
- Mairal, J. (1990). *El Derecho Constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal del servicio civil de las administraciones públicas. Temas de Administración Local.* Madrid.
- Marín, (2009). *"Derecho de la Negociación Colectiva de los funcionarios públicos de Venezuela".* Zulia, Venezuela.
- Marinez, F. (1995). *El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo.* España, Madrid: Mac Graw Hill.
- Offe, C. (1990). *Contradicciones del Estado de Bienestar.* México: Alianza.
- Pardo, M. D. (2005). *El Servicio Civil de Carrera para un mejor desempeño de la Gestión Pública.* México.
- Piccone, F. (1977). *Empleo Público, Buenos aires, Argentina: Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo X.*
- Rial, N. (2000) *Transformación de las Relaciones Laborales, Convenio Colectivo de Trabajo 1999 - 2000.* Buenos Aires, Argentina: Fundación Unión y Universidad de Buenos Aires.
- Sampieri, H., Fernández, C. y Baptista, L. (2008). *Metodología de la Investigación.* México: Mc. Graw Hill.
- Sardegma, M. (1990). *Ley del Contrato de Trabajo Comentada.* Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Tojar, J. (2006). *Investigación Cualitativa Comprender y Actuar.* (1ra edición). Madrid, España: la Muralla.



## ANEXOS



Anexo 1. Normas legales

374986	<b>NORMAS LEGALES</b>	El Peruano Lima, sábado 28 de junio de 2008
<p>Los requisitos establecidos en el artículo 3° de la presente Ley deben ser cumplidos antes de la comercialización de los productos. La verificación la realizará el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOP en cualquiera de los puntos que se utilicen para la venta de los productos.”</p>		
<p><b>Artículo 5°.-</b> Deróguese toda norma que se oponga a lo dispuesto por el presente Decreto Legislativo.</p>		
<p><b>Artículo 6°.-</b> El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.</p>		
<p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS</b></p>		
<p><b>PRIMERA.- Productos en el mercado o en tránsito</b>                  Lo dispuesto en el Artículo 4° de la presente Ley, no será aplicable a los productos nacionales y extranjeros que se encuentren en el mercado, en stock, en etapa de distribución, en comercialización, en tránsito, en zona primaria aduanera o que hayan sido adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.</p>		
<p><b>SEGUNDA.- Vigencia de las modificaciones sobre rotulado</b>                  Lo dispuesto en el Artículo 4°, entrará en vigencia a los seis (6) meses siguientes de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.</p>		
<p>POR TANTO:</p> <p>Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.</p> <p>Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil ocho.</p>		
<p>ALAN GARCÍA PÉREZ                  Presidente Constitucional de la República</p> <p>JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ                  Presidente del Consejo de Ministros</p> <p>LUIS CARRANZA UGARTE                  Ministro de Economía y Finanzas</p> <p>MERCEDES ARAOZ FERNÁNDEZ                  Ministra de Comercio Exterior y Turismo</p> <p>219808-2</p>		
<p><b>DECRETO LEGISLATIVO N° 1057</b></p>		
<p>EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA</p> <p>POR CUANTO:</p> <p>El Congreso de la República mediante Ley N° 29157 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, 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 a la modernización del Estado;</p> <p>De conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú;</p> <p>Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y</p> <p>Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;</p> <p>Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:</p>		
<p><b>DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS</b></p>		
<p><b>Artículo 1°.- Finalidad</b>                  La presente norma regula el régimen especial de</p>		
<p>contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.</p>		
<p><b>Artículo 2°.- Ámbito de aplicación</b>                  El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.</p>		
<p><b>Artículo 3°.- Definición del contrato administrativo de servicios</b>                  El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.</p> <p>La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.</p>		
<p><b>Artículo 4°.- Requisitos para su celebración</b>                  Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios:</p>		
<p>4.1 Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.</p> <p>4.2 Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.</p>		
<p><b>Artículo 5°.- Duración</b>                  El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable.</p>		
<p><b>Artículo 6°.- Contenido</b>                  El contrato administrativo de servicios comprende únicamente lo siguiente:</p>		
<p>6.1. Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.</p> <p>6.2. Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana.</p> <p>6.3. Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.</p> <p>6.4. Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.                  A estos efectos, la contribución tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.</p> <p>6.5. La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes ya vienen prestando servicios a favor del Estado y son contratados bajo el presente régimen; y, obligatoria para las personas que sean contratadas bajo este régimen a partir de su entrada en vigencia.                  A estos efectos, la persona debe elegir entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones.</p>		
<p><b>Artículo 7°.- Responsabilidad administrativa y civil</b>                  Los funcionarios o servidores públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, incurrir en falta administrativa y, en consecuencia, son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado.</p>		
<p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES</b></p>		
<p><b>PRIMERA.-</b> Las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.</p>		





**SEGUNDA.-** Las prohibiciones de contratación de servicios no personales reguladas en las normas de presupuesto son aplicables a la contratación administrativa de servicios a que se refiere la presente norma.

**TERCERA.-** Queda prohibido 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. Sólo se autoriza la contratación de personal a través de empresas o cooperativas intermediarias de mano de obra cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses.

**CUARTA.-** Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** Las entidades a que se refiere la presente norma que tengan celebrados contratos sujetos a sus alcances deberán proceder a los registros pertinentes en ESSALUD, en un plazo no mayor de 30 días calendario contados a partir de su entrada en vigencia.

**SEGUNDA.-** El periodo de carencia regulado en el artículo 10º de la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, no es exigible a los contratos administrativos de servicios vigentes a la entrada en vigencia de la presente norma.

**TERCERA.-** En caso una persona, una vez afiliado en un sistema pensionario, voluntariamente acepte efectuar aportes por un periodo de servicios anterior a la presente norma, el mismo se efectuará sin intereses, moras ni recargo alguno, en un plazo en meses igual al doble del número de cotizaciones que efectúe. Los aportes serán registrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o por la Administradora de Fondos de Pensiones elegida por aquél, como efectuados en el mes en que se abonan.

**CUARTA.-** El presente Decreto Legislativo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", salvo por el numeral 6.4 del artículo 6º de la presente norma hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos con carácter retroactivo.

**QUINTA.-** Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, se aprobará el Reglamento del presente Decreto Legislativo, dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario de su publicación.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ  
Presidente del Consejo de Ministros

MARIO PASCO COSMÓPOLIS  
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

219808-3

**DECRETO LEGISLATIVO Nº 1058**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República por Ley Nº 29157 y de conformidad con el Artículo 104º de la Constitución Política del Perú ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas, con la finalidad de facilitar 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, siendo algunas las materias de delegación la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional, modernización del Estado, promoción de la inversión privada, impulso a la innovación tecnológica, y el fortalecimiento institucional de la Gestión Ambiental;

La economía peruana viene experimentando un crecimiento sostenido lo cual a su vez, genera un incremento de la demanda de energía la cual se incrementa a un promedio de 7,3% anual (creció 8,3% en 2006 y 10,8% en 2007), por lo cual, con la entrada del TLC PERU - EEUU aumentará; según estimaciones para el año 2015 necesitamos centrales que generen 3 605 MW, para ello, la opción más limpia y a la larga más beneficiosa es hacerlo con energías renovables, en lugar de la generación de electricidad con petróleo y gas, por ser estas de fuentes no renovables;

El fomento de las energías renovables, eliminando cualquier barrera u obstáculo para su desarrollo, implica fomentar la diversificación de la matriz energética, se da un paso firme hacia una política de seguridad energética y protección del medio ambiente; es de interés público dar un marco legal en el cual se desarrollen estas energías que aliente estas inversiones y sustituya la vigente ley que no ha sido efectiva por no contener los alicientes mínimos previstos en la legislación comparada.

Un marco de fomento de la inversión privada eliminando barreras u obstáculos a esta industria energética y, asimismo, la preservación del medio ambiente con la producción de energías limpias, contribuye a lograr efectos positivos a nivel global y, al mismo tiempo, es una condición mínima de desarrollo de la economía peruana, ya que ésta para crecer tiene que contar con una mayor disponibilidad de energía para la población.

En el marco de lo mencionado es necesario dictar incentivos y otras medidas para promover la inversión en la generación de electricidad con el uso de fuentes de energía renovable, incentivar la investigación científica e innovación tecnológica, además la realización de proyectos que califican como Mecanismos de Desarrollo Limpio, y de obtener estos su registro, pueden ser materia de compraventa de Certificados de Reducción de emisiones - CRE que pueden ser vendidas a empresas de los países industrializados y estos a su vez contabilizar estas reducciones de GEI como parte de las metas cuantitativas a que se comprometieron con el Protocolo de Kyoto.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE PROMUEVE LA INVERSIÓN EN LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN ELÉCTRICA CON RECURSOS HÍDRICOS Y CON OTROS RECURSOS RENOVABLES**

**Artículo 1º. Objeto**

La actividad de generación de energía eléctrica a base de recursos hídricos o a base de otros recursos renovables, tales como el eólico, el solar, el geotérmico, la biomasa o la mareomotriz, gozará del régimen de depreciación acelerada para efectos del Impuesto a la Renta.



383872

NORMAS LEGALES

Lima, martes 25 de noviembre de 2008

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY Nº 29281

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 5º DE LA  
LEY Nº 27506, LEY DE CANON

**Artículo 1º.-** Modificación del artículo 5º de la Ley Nº 27506, Ley de Canon  
Incorpórase el numeral 5.3 al artículo 5º de la Ley Nº 27506, Ley de Canon, con el texto siguiente:

**"Artículo 5º.-** Distribución del canon

(...)

5.3 Cuando el titular minero posee varias concesiones en explotación ubicadas en circunscripciones distintas, el canon minero se distribuye en proporción al valor de venta del concentrado o equivalente proveniente de cada concesión, según declaración jurada sustentada en cuentas separadas que formulará el titular minero a los Ministerios de Economía y Finanzas, y de Energía y Minas. En el caso de la minería no metálica, el canon minero se distribuye en función del valor del componente minero.

Quando la extensión de una concesión minera en explotación comprenda circunscripciones vecinas, la distribución se realiza en partes iguales."

**Artículo 2º.-** Normas reglamentarias

El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y al Ministro de Energía y Minas, dictará las normas reglamentarias de la presente Ley, en un plazo de sesenta (60) días calendario, contados desde la entrada en vigencia de la presente Ley.

Comunicase al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de octubre de dos mil ocho.

JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN  
Presidente del Congreso de la República

ALEJANDRO AGUINAGA RECUENCO  
Primer Vicepresidente del  
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE  
LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

YEHUDE SIMON MUNARO  
Presidente del Consejo de Ministros

282095-1

PODER EJECUTIVO

PRESIDENCIA DEL  
CONSEJO DE MINISTROS

Decreto Supremo que aprueba el  
Reglamento del Decreto Legislativo  
Nº 1057, que regula el régimen especial  
de contratación administrativa de  
servicios

DECRETO SUPREMO  
Nº 075-2008-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo Nº 1057 se regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios el cual tiene por objeto garantizar los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública;

Que, el proceso de contratación administrativa de servicios no autónomos requiere de una reglamentación que desarrolle claramente el procedimiento a ser utilizado por todas las entidades públicas, así como la transparencia de ese procedimiento que debe ser sencillo, claro y flexible, sin descuidar las exigencias mínimas que deban cumplir quienes son contratados bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios;

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, la Ley Nº 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y el Decreto Legislativo Nº 1057;

DECRETA:

**Artículo 1º.** Aprobación del reglamento

Apruébese el reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, el cual consta de dieciséis artículos, cuatro disposiciones complementarias transitorias, siete disposiciones complementarias finales y una disposición complementaria derogatoria.

**Artículo 2º.** Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

YEHUDE SIMON MUNARO  
Presidente del Consejo de Ministros

REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO  
Nº 1057, QUE REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE  
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

CAPITULO I  
DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1º.-** Naturaleza jurídica y definición del contrato administrativo de servicios

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 Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo 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.

#### Artículo 2°.- Ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057

2.1. El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y de este reglamento 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 del presente reglamento.

2.2. No se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y del presente reglamento 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.

2.3. El procedimiento regulado en el inciso 3.1 del artículo 3 del presente reglamento no se aplica a los procesos de contratación regulados por convenios y contratos internacionales, quedando a salvo los procedimientos especiales que éstos regulan.

### CAPITULO II PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION

#### Artículo 3°.- Procedimiento de contratación

3.1. Para suscribir un contrato administrativo de servicios las entidades públicas deben observar un procedimiento que incluya las siguientes etapas:

1. **Preparatoria:** Comprende el requerimiento del órgano o unidad orgánica usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar y los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante, así como la descripción de las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria determinada por la oficina de presupuesto o la que haga sus veces de la entidad. No son exigibles los requisitos derivados de procedimientos anteriores a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1057 y de este reglamento.

2. **Convocatoria:** Comprende la publicación de la convocatoria en el portal institucional en internet y en un lugar visible de acceso público del local o de la sede central de la entidad convocante, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información. La publicación de la convocatoria debe hacerse y mantenerse publicada desde, cuando menos, cinco días hábiles previos al inicio de la etapa de selección.

3. **Selección:** Comprende la evaluación objetiva del postulante relacionada con las necesidades del servicio. Debe incluir la evaluación curricular y, a criterio de la entidad convocante, la evaluación escrita y entrevista, entre otras que se estimen necesarias según las características del servicio materia de la convocatoria. En todo caso la evaluación se debe realizar tomando en consideración los

requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.

4. **Suscripción y registro del contrato:** Comprende la suscripción del contrato dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados. Si vencido el plazo el seleccionado no suscribe el contrato por causas objetivas imputables a él, se debe declarar seleccionada a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente, para que proceda a la suscripción del respectivo contrato dentro del mismo plazo, contado a partir de la respectiva notificación. De no suscribirse el contrato por las mismas consideraciones anteriores, la entidad convocante puede declarar seleccionada a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente o declarar desierto el proceso.

Una vez suscrito el contrato, la entidad tiene cinco días hábiles para ingresarlo al registro de contratos administrativos de servicios de cada entidad y a la planilla electrónica regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR.

3.2. Los procedimientos seguidos para la contratación de personas en el régimen de contratación administrativa de servicios, que se inician con posterioridad a la vigencia del presente reglamento, se sujetan única y exclusivamente a las normas que lo regulan, contenidas en el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No son exigibles los requisitos derivados de procedimientos anteriores ni el proceso regulado por las normas que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado.

#### Artículo 4°.- Impedimentos para contratar y prohibición de doble percepción

4.1. No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas con inhabilitación administrativa o judicial para contratar con el Estado.

4.2. Están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimento para ser postores o contratistas, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

4.3. Están impedidas de percibir ingresos por contrato administrativo de servicios aquellas personas que perciben otros ingresos del Estado, salvo que, en este último caso, dejen de percibir esos ingresos durante el periodo de contratación administrativa de servicios. La prohibición no alcanza, cuando la contraprestación que se percibe proviene de la actividad docente o por ser miembros únicamente de un órgano colegiado.

### CAPITULO III CONTENIDO DEL CONTRATO

#### Artículo 5°.- Duración del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo 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.

#### Artículo 6°.- Jornada semanal máxima

El número de horas semanales de prestación de servicios no podrá exceder de un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios por semana. Las entidades contratantes deben velar por el estricto cumplimiento de esta disposición y adoptar las medidas correspondientes con esa finalidad, entre ellas la reducción proporcional de la contraprestación por el incumplimiento de las horas de servicios semanales pactadas en el



383874

 **NORMAS LEGALES**

 11 Pensión  
Lima, martes 25 de noviembre de 2008

contrato o la compensación con descanso físico por la prestación de servicios en sobretiempo.

**Artículo 7º.- Modificación contractual**

Las entidades, por razones objetivas debidamente justificadas, pueden modificar el lugar, tiempo y modo de la prestación de servicios, sin que ello suponga la celebración de un nuevo contrato.

**Artículo 8º.- Descanso físico**

8.1. El descanso físico es el beneficio del que goza quien presta servicios no autónomos bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios, que consiste en no prestar servicios por un período ininterrumpido de 15 días calendario por cada año de servicios cumplido, recibiendo el íntegro de la contraprestación. Este beneficio se adquiere al año de prestación de servicios en la entidad. La renovación o prórroga no interrumpe el tiempo de servicios acumulado.

8.2. Cuando se concluye el contrato después del año de servicios sin que se haya hecho efectivo el respectivo descanso físico, el contratado percibe el pago correspondiente al descanso físico.

8.3. La oportunidad del descanso físico es determinada por las partes. De no producirse acuerdo la determina la entidad contratante.

**Artículo 9º.- Afiliación al régimen contributivo de ESSALUD**

9.1. Las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios son afiliados regulares del régimen contributivo de la seguridad social en salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - y sus normas reglamentarias y modificatorias. También están comprendidos los derechohabientes a que se refiere la citada ley.

En el caso de las prestaciones económicas cuya cuantía se determina en función a los ingresos percibidos por el asegurado, su cálculo se realiza en función a la contraprestación percibida, sin exceder la base imponible máxima establecido en el artículo 6.4 del Decreto Legislativo N° 1057.

9.2. Las prestaciones son efectuadas según lo establecido por el artículo 9 de la Ley N° 26790 y sus normas reglamentarias y modificatorias. Para el derecho de cobertura a las prestaciones, el afiliado regular y sus derechohabientes deben cumplir con los criterios establecidos en la mencionada ley.

9.3. La contribución mensual correspondiente a la contraprestación mensual establecida en el contrato administrativo de servicios es de cargo de la entidad contratante, que debe declararla y pagarla en el mes siguiente al de devengo de la contraprestación. El cálculo de las contribuciones mensuales se establece sobre una base imponible máxima equivalente al 30% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente, teniendo en cuenta la base imponible mínima prevista por el artículo 6 de la ley N° 26790 vigente.

9.4. El registro, la declaración, el pago, la acreditación y otros de las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios están a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y se realizan de conformidad con lo establecido por la Ley N° 27334 y sus normas reglamentarias.

9.5. En todo aquello no previsto en los numerales anteriores se aplica las disposiciones establecidas por la Ley N° 26790 -Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- y sus normas reglamentarias y modificatorias, en todo lo que no se oponga al Decreto Legislativo N° 1057 y al presente reglamento.

**Artículo 10º.- Afiliación al régimen de pensiones.**

10.1. La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057, se encuentran prestando servicios a favor del Estado y sus contratos son sustituidos

por un contrato administrativo de servicios. En estos casos deberá procederse de la siguiente manera:

a. quienes no se encuentran afiliados a un régimen pensionario y manifiesten su voluntad de afiliarse, deben decidir su afiliación a cualquiera de ellos conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 del presente reglamento. La entidad procede a efectuar la retención de los aportes del sistema pensionario que corresponda.

b. quienes se encuentran afiliados a un régimen pensionario pero que a la fecha hubieran suspendido sus pagos o se encontrasen aportando un monto voluntario, podrán permanecer en dicha situación u optar por aportar como afiliado regular para lo cual, deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.

10.2. La afiliación a un régimen de pensiones es obligatoria para las personas que, no encontrándose en el supuesto anterior, son contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057; siempre y cuando no se trate de actuales pensionarios o personas que se encuentran ya afiliadas a un régimen.

Quienes ya se encuentren afiliadas a un régimen deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.

10.3. Las personas que se afilian a un régimen de pensiones se rigen por las siguientes reglas:

a) Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 que tienen la obligación de afiliarse deben ser consideradas como afiliados obligatorios y se rigen por las normas y disposiciones que regulan la materia.

b) El afiliado obligatorio tiene el mismo plazo que un afiliado regular para ejercer su derecho de opción. De no optar en ese plazo, se aplica lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-97-EF.

c) Quienes no están inscritos en algún sistema de pensiones pueden elegir entre acogerse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones. Aquellos que ya se encuentran afiliados a un sistema de pensiones permanecen en el mismo sistema, salvo que sigan el proceso de desafiliación correspondiente, regulado por la Ley N° 28991 y sus normas reglamentarias, luego de lo cual puedan optar por otro régimen.

d) Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1057, el afiliado al Sistema Nacional de Pensiones debe presentar una solicitud escrita ante la Oficina de Normalización Previsional, la que debe evaluar la solicitud del administrado. De ser considerado procedente el pedido formulado, se emite el acto administrativo correspondiente, que debe contener el cronograma de los pagos por el período comprometido. El monto sobre el cual se fija el aporte es la retribución consignada en el contrato por los períodos durante los cuales se presta el servicio. En ningún caso el indicado monto puede ser menor a la remuneración mínima vital vigente en cada momento. Si en el plazo máximo convenido para el pago no se cumple con el pago total o parcial programado, el interesado no puede solicitar nuevamente pagar el período no cancelado. En el caso de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, se aplica las disposiciones que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

e) Los aportes antes mencionados se deben pagar, registrar y acreditar por los meses que debieron pagarse. El registro que se aplica para este tipo de aportes debe contener los campos necesarios para poder registrar el aporte por los períodos anteriores a ser pagados en forma voluntaria, tanto para el caso de pago a través del retenedor de la obligación, como para el caso en que el interesado pague directamente.



El Peruano

Lima, martes 25 de noviembre de 2008

## NORMAS LEGALES

363875

f) La Oficina de Normalización Previsional y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones deben aprobar, en los casos que corresponda, las normas respectivas y disponer las medidas necesarias para viabilizar el pago de los aportes señalados en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1057.

**Artículo 11°.- Suplencia y encargo de funciones del personal con contrato administrativo de servicios.**

Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 pueden ejercer la suplencia o conformar comisiones temporales por encargo en la entidad contratante.

#### CAPITULO IV SUSPENSIÓN Y RESOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATADO

**Artículo 12°.- Suspensión de las obligaciones del contratado.**

Se suspende la obligación de prestación de servicios del contratado en los siguientes casos:

##### 12.1 Suspensión con contraprestación:

a) Los supuestos regulados en el régimen contributivo de ESSALUD y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

b) Por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa (90) días. Estos casos se regulan de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias de ESSALUD.

c) Por causa fortuita o de fuerza mayor, debidamente comprobada.

##### 12.2 Suspensión sin contraprestación:

Por hacer uso de permisos personales en forma excepcional, por causas debidamente justificadas.

**Artículo 13°.- Supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios.**

13.1. El contrato administrativo de servicios se extingue por:

- Fallecimiento del contratado.
- Extinción de la entidad contratante.
- Decisión unilateral del contratado. En este caso, el contratado debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo pueda ser exonerado por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.
- Mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad contratante.
- Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.
- Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas.
- Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.
- Vencimiento del plazo del contrato.

13.2. En el caso del literal f) del numeral 13.1 precedente la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación. El contratado tiene un plazo de (5) cinco días hábiles para expresar lo que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo al contratado. Esta decisión agota la vía administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 16° del presente reglamento.

13.3. Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad pública, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, el juez podrá aplicar una penalidad equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.

#### CAPITULO V EVALUACION Y CAPACITACION

**Artículo 14°.- Evaluación y capacitación.**

Conforme a lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023 y a lo señalado por el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1025, los contratados bajo el régimen regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento quedan comprendidos en los procesos de evaluación de desempeño y los procesos de capacitación que se llevan a cabo en la administración pública.

#### CAPITULO VI ORGANO RESPONSABLE

**Artículo 15°.- Órgano responsable en cada entidad.**

El órgano encargado de los contratos administrativos de servicios es determinado por cada entidad, conforme a las funciones establecidas en los respectivos reglamentos de organización y funciones. De no designarse al órgano encargado, será la Dirección General de Administración o el que haga sus veces.

#### CAPITULO VII SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

**Artículo 16°.- Resolución de conflictos**

Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento serán resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo precedente, quedando agotada la vía administrativa en dicha instancia única. Una vez agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo.

#### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

**Primera Disposición Complementaria Transitoria:**  
Reglas de aplicación temporal

1. Los procedimientos para cubrir servicios no personales o de cualquier otra modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos que se iniciaron antes o después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057 y antes de la entrada en vigencia del presente reglamento bajo las regulaciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado u otro procedimiento de contratación, continúan rigiéndose por las mismas reglas hasta la etapa de otorgamiento de la buena pro.

Las personas seleccionadas deben suscribir el contrato administrativo de servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento.

2. Los contratos por servicios no personales vigentes al 29 de junio de 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento. Las partes están facultadas para sustituirlos, por mutuo acuerdo, antes de su vencimiento. En caso de renovación o prórroga, se sustituyen por un contrato administrativo de servicios, exceptuándose del procedimiento regulado en el artículo 3 del presente reglamento.

**Segunda Disposición Complementaria Transitoria:**  
Afilación y pago de aportes a un régimen de pensiones.

En el caso del Sistema Nacional de Pensiones el pago de las retenciones se realiza conforme a los mecanismos y procedimientos que la SUNAT haya aprobado o apruebe para dicho efecto. Los aportes



383876

**NORMAS LEGALES**

El Peruano  
Lima, martes 25 de noviembre de 2008

retenidos y no pagados en un periodo en el cual no existan los mecanismos y procedimientos de pago en la planilla electrónica se efectivizarán una vez que éstos sean aprobados.

En el caso del Sistema Privado de Pensiones el pago de los aportes retenidos se realiza conforme a las normas vigentes.

**Tercera Disposición Complementaria Transitoria: Contratos de administración de recursos.**

Las entidades públicas que cuentan con personal contratado a través de convenios de administración de recursos, del Fondo de Apoyo Gerencial del Sector Público u otros similares, podrán incorporarlos al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. Para este efecto, deberán efectuar las acciones que correspondan en el marco de las disposiciones legales vigentes a fin de considerar el financiamiento respectivo en su presupuesto institucional de manera previa a la programación del gasto de la contratación mediante contratos administrativos de servicios. En estos casos, la celebración de contratos administrativos de servicios se realiza sin aplicar el procedimiento regulado en el artículo 3° del presente reglamento.

**Cuarta Disposición Complementaria Transitoria: Reglas aplicables a funcionarios y directivos designados por resolución.**

Los cargos cubiertos por personas designadas por resolución no se encuentran sometidos a las reglas de duración del contrato, procedimiento, causales de suspensión o extinción regulados por el presente reglamento. Les son de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la materia.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**Primera Disposición Complementaria Final: Monto mínimo de la contraprestación en los contratos administrativos de servicios**

Ninguna entidad pública puede suscribir un contrato administrativo de servicios por un monto menor al de la remuneración mínima vital. Las entidades públicas y las personas contratadas quedan facultadas para adecuar a dichos términos los contratos administrativos de servicios celebrados antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento.

**Segunda Disposición Complementaria Final: Aprobación de modelo de contrato**

Mediante Resolución Ministerial la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobará el modelo de contrato administrativo de servicios, el mismo que será publicado en el portal institucional.

**Tercera Disposición Complementaria Final: Aportes a ESSALUD**

La obligación de pago al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud y la obligación de registro, a que se refiere la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1057, operará a partir del 1 de enero de 2009, con cargo a los presupuestos institucionales de los pliegos respectivos, aprobados para dicho año fiscal, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

**Cuarta Disposición Complementaria Final: Aprobación de Disposiciones Complementarias**

La Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Seguro Social de Salud - ESSALUD, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, la Oficina de Normalización Previsional - ONP y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones - SBS, emitan, dentro del ámbito de sus competencias, las disposiciones complementarias necesarias para la implementación de lo dispuesto en el presente reglamento.

**Quinta Disposición Complementaria Final: Prohibiciones en caso de paratesco**

La prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley N° 26771 es de aplicación en los contratos administrativos de servicios.

**Sexta Disposición Complementaria Final: Efectos Presupuestarios**

Los gastos presupuestarios derivados de los contratos comprendidos en el ámbito del Decreto Legislativo N° 1057 y este reglamento continúan registrándose en las mismas partidas presupuestarias en las que se afectaban los contratos por servicios no personales.

**Séptima Disposición Complementaria Final: Impuesto a la renta.**

Para efectos del Impuesto a la Renta, las contraprestaciones derivadas de los servicios prestados bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento son rentas de cuarta categoría.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**Única Disposición Complementaria Derogatoria**  
Deróguese toda disposición normativa que se oponga a la presente norma.

282095-2

**Fijan monto de la Unidad de Ingreso del Sector Público para el año 2009**

DECRETO SUPREMO  
N° 075-2008-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante la Ley N° 28212, modificada por el Decreto de Urgencia N° 038-2006, se regula los ingresos de los altos funcionarios y autoridades del Estado y se crea la Unidad de Ingreso del Sector Público como valor de referencia para fijar los ingresos de dichos funcionarios y autoridades;

Que, en este contexto, resulta necesario fijar el monto de la Unidad de Ingreso del Sector Público para el año 2009, manteniendo la suma de S/ 2 600,00 aplicable para el año 2008, el cual servirá de referencia para el pago de ingresos de los altos funcionarios y autoridades del Estado;

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 24 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y la Ley N° 28212, Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios y Autoridades del Estado y dicta otras medidas, y modificatoria;

**DECRETA:**

**Artículo 1°.- Del monto de la Unidad de Ingreso del Sector Público correspondiente al año 2009**  
Fijase en S/ 2 600,00, el monto correspondiente a la Unidad de Ingreso del Sector Público para el año 2009.

**Artículo 2°.- Del refrendo**  
El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

YEHUDE SIMON MUNARO  
Presidente del Consejo de Ministros

LUIS M. VALDIVIESO M.  
Ministro de Economía y Finanzas

282095-3



463732

**NORMAS LEGALES**

El Peruano  
Lima, viernes 6 de abril de 2012

R.M. N° 170-2012-MTC/02.- Aprueban tasación de predios afectados por el Derecho de Vía de la Construcción de la Red Vial N° 6, Puente Pucusana - Cerro - Azul - Ica  
463748

**ORGANOS AUTONOMOS**

**BANCO CENTRAL DE RESERVA**

Res. N° 016-2012-BCRP.- Autorizan viaje de especialista para participar en evento a realizarse en España 463749

**OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES**

R.J. N° 061-2012-J/ONPE.- Relación de postulantes que aprobaron proceso de selección para cubrir vacantes de titular y accesitario para los cargos de Jefe y Asistente Administrativo de la Oficina Descentralizada de Procesos Electorales - HUARI 463750

**SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES**

Res. N° 1910-2012.- Autorizan a la EDPYME Marcimex la corrección de dirección de oficina especial ubicada en el departamento de San Martín 463751

**GOBIERNOS LOCALES**

**MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**

Acuerdo N° 625.- Ratifican la Ordenanza N° 134-MDSL, modificada por Ordenanza N° 136-MDSL, que fija monto por derecho de emisión mecanizada del impuesto predial y arbitrios municipales correspondientes al ejercicio 2012 en el distrito de San Luis 463751

**MUNICIPALIDAD DE CHACLACAYO**

R.A. N° 048-2012-MDCH.- Designan Auxiliar Coactivo de la Municipalidad 463752

**MUNICIPALIDAD DE EL AGUSTINO**

Ordenanza N° 511-MDEA.- Aprueban Reglamento que norma el Procedimiento de Autorización, Registro y Supervisión del Adolescente que Trabaja 463752

**MUNICIPALIDAD DE LOS OLIVOS**

Ordenanza N° 366-CDLO.- Encargan a Abogada cargo de Ejecutor Coactivo (e) con retención de cargo de Auxiliar coactivo 463753  
R.A. N° 109-2012.- Encargan cargos de Ejecutor Coactivo y de Auxiliar Coactivo 463756

**MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**

Res. N° 045-2012-MDSJL-GDU/SGHU.- Aprueban Proyecto de Habilitación Urbana Nueva de terreno ubicado en la Parcelación Rústica Canto Grande 463757

**MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**

R.A. N° 208-2012-A-MDSJM.- Delegan en el Gerente Municipal las facultades que competen al Despacho de Alcaldía en materia presupuestal, así como la facultad de aprobación, modificación y/o ampliación del contenido presupuestario que requieran ser aprobadas por el Titular del Pliego 463769  
Ordenanza N° 217-2012/MDSJM.- Aprueban Ordenanza del Servicio de Transporte Público Especial de Pasajeros y/o Carga en Vehículos Menores 463759

**MUNICIPALIDAD DE SAN LUIS**

Ordenanza N° 134-MDSL.- Establecen monto de Derecho de Emisión Mecanizada de actualización de valores, determinación y distribución del Impuesto Predial y Arbitrios Municipales para el ejercicio Fiscal 2012 463770

**PODER LEGISLATIVO**

**CONGRESO DE LA REPUBLICA**

**LEY N° 29849**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE ESTABLECE LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1057 Y OTORGA DERECHOS LABORALES**

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación

Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057, en adelante Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057.

La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley.

**Artículo 2. Modificación de los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 1057**

Modifícanse los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 1057, los cuales quedan redactados con los textos siguientes:

**Artículo 3.- Definición del Contrato Administrativo de Servicios**

El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio.

**Artículo 6.- Contenido**

El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos:

- a) Percibir una remuneración no menor a la remuneración mínima legalmente establecida.





- b) Jornada máxima de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Cuando labore en una entidad en la que existe una jornada de trabajo reducida establecida para los trabajadores sujetos a los regímenes laborales generales, le será aplicable tal jornada especial.
- c) Descanso semanal obligatorio de veinticuatro (24) horas consecutivas como mínimo.
- d) Un tiempo de refrigerio, que no forma parte de la jornada de trabajo.
- e) Aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad, conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto del sector público.
- f) Vacaciones remuneradas de treinta (30) días naturales.
- g) Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales.
- h) Gozar de los derechos a que hace referencia la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- i) A la libertad sindical, ejercitada conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, y normas reglamentarias.
- j) A afiliarse a un régimen de pensiones, pudiendo elegir entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones, y cuando corresponda, afiliarse al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
- k) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD. La contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado. Cuando el trabajador se encuentre percibiendo subsidios como consecuencia de descanso médico o licencia pre y post natal, le corresponderá percibir las prestaciones derivadas del régimen contributivo referido en el párrafo anterior, debiendo asumir la entidad contratante la diferencia entre la prestación económica de ESSALUD y la remuneración mensual del trabajador.
- l) Recibir al término del contrato un certificado de trabajo.

Los derechos reconocidos en el presente artículo se financian con cargo al presupuesto institucional de cada entidad o pliego institucional, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público."

**Artículo 3.** Incorporación de los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 al Decreto Legislativo 1057  
Incorpóranse los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 al Decreto Legislativo 1057, en los términos siguientes:

**"Artículo 8.- Concurso público**

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público.

La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.

**Artículo 9.- Obligaciones y responsabilidades administrativas**

Son aplicables al trabajador sujeto al Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, en lo que resulte pertinente, la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley 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 las disposiciones 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.

El procedimiento disciplinario aplicable a los trabajadores del presente régimen se establece mediante norma reglamentaria.

**Artículo 10.- Extinción del contrato**

El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

- a) Fallecimiento.
- b) Extinción de la entidad contratante.
- c) Renuncia. En este caso, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad, por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.
- d) Mutuo disenso.
- e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente.
- f) Resolución arbitraria o injustificada.
- g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.
- h) Vencimiento del plazo del contrato.

La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3). El período de prueba es de tres (3) meses.

**Artículo 11.- Boletas de pago**

Las entidades están en la obligación de emitir boletas de pago a los trabajadores bajo el régimen establecido en la presente norma.

**Artículo 12.- Régimen tributario**

Para efectos del Impuesto a la Renta, las remuneraciones derivadas de los servicios prestados bajo el régimen de la presente Ley son calificadas como rentas de cuarta categoría."

**Artículo 4. Reglamentación**

Dentro de los sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministro de Economía y Finanzas se aprobarán las disposiciones reglamentarias.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA. Contratación de personal directivo**

El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8 de dicho decreto legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP de la entidad.

**SEGUNDA.** Para la aplicación de la presente Ley, el registro de gasto correspondiente al Contrato Administrativo de Servicios se mantiene en la Genérica de Gasto 2.3 "Bienes y Servicios", incluyendo la atención de los derechos a los que hace referencia el artículo 6 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la presente Ley.

**TERCERA.** La aplicación de la presente norma se financia con cargo a los presupuestos institucionales de los pliegos respectivos, incluida la atención de los derechos a los que hace referencia el artículo 6 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la presente Ley.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.** La eliminación del Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la



463734

**NORMAS LEGALES**

El Peruano  
Lima, viernes 6 de abril de 2012

implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil. Para tal efecto, en las leyes anuales de presupuesto del sector público se establecerán los porcentajes de ingreso para el nuevo Régimen del Servicio Civil.

**SEGUNDA.** Para efecto de la aplicación de las medidas contenidas en la presente norma, el Contrato Administrativo de Servicios como modalidad especial de contratación laboral privativa del Estado, precisase que no se consideran servicios personales para efectos de las medidas de austeridad en materia de personal contenidas en las leyes anuales de presupuesto. Asimismo, no se encuentra comprendido en las medidas presupuestarias sobre gasto en ingresos de personal que establezcan las leyes anuales de presupuesto; sujetándose a las normas que regulan el Contrato Administrativo de Servicios.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**ÚNICA. Derogación**

Deróganse o déjense sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinte días del mes de marzo de dos mil doce.

DANIEL ABUGATTÁS MAJLUF  
Presidente del Congreso de la República

MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA  
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de abril del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO  
Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR VALDÉS DANCUART  
Presidente del Consejo de Ministros

773613-1

**LEY Nº 29850**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 282 DE LA LEY 26702, LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, SOBRE LAS EMPRESAS AFIANZADORAS Y DE GARANTÍAS**

**Artículo único. Modificación**  
Modifícase el numeral 9 del artículo 282 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, el que queda redactado en los siguientes términos:

**"Artículo 282".- DEFINICIONES.**

(...)

9. Empresa afianzadora y de garantías, cuya especialidad consiste en otorgar afianzamientos para garantizar a personas naturales o jurídicas. Están comprendidas las sociedades de garantía recíproca a que se refiere el artículo 22 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por el Decreto Supremo 008-2008-TR."

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

**ÚNICA. Regulación**

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones propone y/o emite los dispositivos normativos necesarios para regular las empresas afianzadoras y de garantías en un plazo de ciento veinte (120) días calendario a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintinueve días del mes de marzo de dos mil doce.

DANIEL ABUGATTÁS MAJLUF  
Presidente del Congreso de la República

MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA  
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de abril del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO  
Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR VALDÉS DANCUART  
Presidente del Consejo de Ministros

773613-2

**PODER EJECUTIVO**

**PRESIDENCIA DEL  
CONSEJO DE MINISTROS**

**Declaran el Estado de Emergencia en los distritos Tigre y Trompeteros, en la provincia de Loreto, los distritos de Maquia y Requena, en la provincia de Requena, los distritos de Iquitos, Alto Nanay, Fernando Lores, Las Amazonas e Indiana, en la provincia de Maynas; el distrito de Sarayacu, en la provincia de Ucayali, y los distritos de San Pablo y Yavarí, en la provincia de Mariscal Ramón Castilla, en el departamento de Loreto**

DECRETO SUPREMO  
Nº 040-2012-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



## El Peruano

## PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

**Decreto Supremo que establece modificaciones al Reglamento del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios****DECRETO SUPREMO N° 065-2011-PCM**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1057 se regula el contrato administrativo de servicios como una modalidad de contratación especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado, no sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales y, mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, se aprobó el Reglamento de dicha norma;

Que, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, de fecha 7 de setiembre del año 2010, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el citado Decreto Legislativo, estableciendo que en toda actividad interpretativa sobre el denominado "contrato administrativo de servicios", debe entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, compatible con el marco constitucional;

Que, en la misma sentencia, aclarada mediante resolución publicada el 20 de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que se dicte la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú;

Que, SERVIR, en su condición de organismo técnico especializado rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado conforme a lo señalado por el Decreto Legislativo N° 1023, ha elaborado la propuesta normativa que da cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, y a la vez de introducir necesarias modificaciones al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 para mejorar la gestión del régimen de contratación administrativa de servicios, en atención a su carácter de régimen especial de contratación laboral;

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; DECRETA:

**Artículo 1.- Modificación de los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 15 y 16 del Reglamento del Decreto****Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM**

Modifíquense los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 15 y 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, los que quedan redactados conforme al texto siguiente:

**«Artículo 1.- Naturaleza jurídica, definición del contrato administrativo de servicios y normas aplicables**

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, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; la Ley N° 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° 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.



## El Peruano

Salvo expresa disposición legal en contrario, la modificación del lugar, no incluye la variación de la provincia ni de la entidad en la que se presta el servicio. La modificación del tiempo, no incluye la variación del plazo del contrato. La modificación del modo de la prestación de servicios, no incluye la variación de la función o cargo ni del monto de la retribución originalmente pactada.

### Artículo 8.- Descanso físico

8.1. El descanso físico es el beneficio del que goza quien presta servicios bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, que consiste en no prestar servicios por un período de 15 días calendario por cada año de servicios cumplido, recibiendo el íntegro de la contraprestación. Este beneficio se adquiere al año de prestación de servicios en la entidad. La renovación o prórroga no interrumpe el tiempo de servicios acumulado.

8.2. El descanso físico debe disfrutarse de forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, se podrá autorizar el goce fraccionado en períodos no inferiores a siete (7) días calendario.

8.3. La oportunidad del descanso físico es determinada por las partes. De no producirse acuerdo, la determina la entidad contratante teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo siguiente.

8.4. El descanso físico debe gozarse dentro del año siguiente de haberse alcanzado el derecho, bajo responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor titular del órgano responsable de la gestión de los contratos administrativos de servicios de cada entidad. No obstante, la falta de disfrute dentro de dicho plazo no afecta el derecho del trabajador a gozar el descanso con posterioridad.

8.5. Si el contrato concluye al año de servicios o después de éste sin que se haya hecho efectivo el respectivo descanso físico, el trabajador percibe el pago correspondiente al descanso físico acumulado y no gozado por cada año de servicios cumplido y, de corresponder, el pago proporcional dispuesto en el párrafo siguiente.

8.6. Si el contrato se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, con el que se alcanza el derecho a descanso físico, el trabajador tiene derecho a una compensación a razón de tantos dozavos y treintavos de la retribución como meses y días hubiera laborado, siempre que a la fecha de cese, el trabajador cuente, al menos, con un mes de labor ininterrumpida en la entidad. El cálculo de la compensación se hace en base al cincuenta por cien (50%) de la retribución que el contratado percibía al momento del cese.

### Artículo 11.- Suplencia y acciones de desplazamiento

Los trabajadores bajo contrato administrativo de servicios pueden, sin que implique la variación de la retribución o del plazo establecido en el contrato, ejercer la suplencia al interior de la entidad contratante o quedar sujetos, únicamente, a las siguientes acciones administrativas de desplazamiento de personal:

a) La designación temporal, como representante de la entidad contratante ante comisiones y grupos de trabajo, como miembro de órganos colegiados y/o como directivo superior o empleado de confianza, observando las limitaciones establecidas en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

b) La rotación temporal, al interior de la entidad contratante para prestar servicios en un órgano distinto al que solicitó la contratación, hasta por un plazo máximo de noventa (90) días calendario durante la vigencia del contrato.

c) La comisión de servicios, para temporalmente realizar funciones fuera de la entidad contratante, la que por necesidades del servicio puede requerir el desplazamiento del trabajador fuera de su provincia de residencia o del país, hasta por un plazo máximo de treinta (30) días calendario, en cada oportunidad.

### Artículo 12.- Suspensión de las obligaciones del trabajador

Se suspende la obligación de prestación de servicios del trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo

N° 1057 en los siguientes casos:

12.1 Suspensión con contraprestación: (...)

b) Por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa (90) días, conforme a lo regulado por la

Ley N° 26644 - precisan el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante, su reglamento y las disposiciones pertinentes de ESSALUD. El descanso a que alude el presente inciso es irrenunciable.



## El Peruano

**Artículo 13.- Supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios.**

13.1. El contrato administrativo de servicios se extingue por: (...)

f) Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo; o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas.

(...)

13.2. En el caso del literal f) del numeral 13.1 precedente, la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación debidamente sustentada. El contratado tiene un plazo de cinco (5) días hábiles, que puede ser ampliado por la entidad contratante, para expresar los descargos que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo por escrito al contratado, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles. Esta decisión es impugnabile de acuerdo a lo establecido el artículo 16 del presente Reglamento.

13.3. Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad contratante, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, se aplicará el pago de una penalidad, al momento de la resolución contractual, equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.

**Artículo 15.- Órgano responsable en cada entidad.**

El órgano encargado de los contratos administrativos de servicios es la Oficina de Recursos Humanos de cada entidad o la que haga sus veces.

**Artículo 16.- Resolución de conflictos**

Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15 del presente Reglamento.

Contra la resolución emitida por dicho órgano cabe interponer recurso de apelación, cuya resolución corresponde al Tribunal del Servicio Civil, cuando se trate de materias de su competencia, o, en caso contrario, al superior jerárquico del órgano emisor del acto impugnado.

Agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo.»

**Artículo 2.- Adicionar los artículos 8-A, 11-A, 11-B, 11-C, los literales d), e) y f) al artículo 12.1, el artículo 15-A, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria, la Octava y la Novena Disposición Complementaria Final al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM**

Adiciónese al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, el artículo 8-A, 11-A, 11-B, 11-C, los literales d), e) y f) al artículo 12.1, el artículo 15-A, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria y la Octava y la Novena Disposición Complementaria Final, en los términos siguientes:

**“Artículo 8-A.- Permiso por lactancia materna y licencia por paternidad**

8.A.1. La madre trabajadora sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, al término del período post natal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27240 - Ley que otorga permiso por lactancia materna.

8.A.2 El trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 tiene derecho a licencia por paternidad, en el caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29409 - Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada.

**Artículo 11-A.- Derecho de sindicalización**

11.A.1. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 tienen derecho a constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes, y organizar su administración y actividades.

## El Peruano

No pueden sindicalizarse los trabajadores con poder de decisión, ni los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

11.A.2. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 pueden afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, según corresponda.

11.A.3. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, pueden constituir organizaciones sindicales de servidores públicos, las cuales se regulan por lo dispuesto en la Ley N° 27556 - Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2004-TR y por la normativa que resulte aplicable según corresponda al régimen laboral ordinario de la entidad empleadora.

Para que estas organizaciones sindicales se constituyan y subsistan deben afiliarse, al menos, a 20 trabajadores de la respectiva entidad.

### Artículo 11-B.- Derecho de huelga

El derecho colectivo de huelga de los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, se ejerce conforme a lo establecido en el artículo 86 del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y sus normas complementarias, en lo que sea aplicable.

### Artículo 11-C.- Observancia de normas imperativas

El ejercicio de los derechos colectivos se sujeta a los límites impuestos por normas imperativas, entre las que se encuentran, cuando corresponda, las presupuestales, que deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

### Artículo 12.- Suspensión de las obligaciones del trabajador

Se suspende la obligación de prestación de servicios del trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 en los siguientes casos:

12.1 Suspensión con contraprestación: (...)

d) Por licencia con goce de haber, cuando corresponda conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1025, Decreto Legislativo que aprueba normas de capacitación y rendimiento para el sector público.

e) Por hacer uso del descanso físico semanal, anual y del compensatorio por horas laboradas en sobretiempo.

f) Por fallecimiento de cónyuge, concubina, padres, hijos o hermanos hasta por tres (3) días pudiendo extenderse hasta (3) tres días más cuando el deceso se produce en provincia diferente a donde labora el trabajador.

### Artículo 15-A.- Ejercicio de poder disciplinario

15.A.1. Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 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.

15.A.2. El poder disciplinario comprende la potestad de sancionar el incumplimiento de cualquier clase de obligación, tanto de origen contractual como legal, administrativo o funcional, conforme al procedimiento establecido a los efectos por la normativa de la materia.

15.A.3. Cada entidad adecua los instrumentos internos conforme a los cuales ejerce el poder disciplinario a que se refiere los numerales anteriores, en concordancia con las reglas y/o lineamientos elaborados por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, los mismos que serán aprobados dentro de los 30 días de publicado el presente Decreto Supremo.



## El Peruano

15.A.4. Contra los actos en materia disciplinaria emitidos respecto de trabajadores bajo este régimen, procede la interposición de recurso de apelación, cuyo conocimiento y resolución en última instancia administrativa corresponde al Tribunal del Servicio Civil.

### **Quinta Disposición Complementaria Transitoria: Competencia del Tribunal del Servicio Civil**

La competencia del Tribunal del Servicio Civil para los efectos previstos en el artículo 13.2, en el último párrafo del artículo 15-A y en el artículo 16 del presente Reglamento se sujeta a las reglas de implementación progresiva de funciones establecidas en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE, y demás disposiciones que emita SERVIR en el marco de su competencia.

### **Octava Disposición Complementaria Final: Interpretación del régimen**

Las consultas sobre la interpretación del régimen de contratación administrativa de servicios son absueltas por SERVIR en el marco de su competencia. La atención de los pedidos de opinión formulados por las diversas instituciones públicas y personas naturales, se sujeta a las disposiciones que sobre el particular emita esta entidad.

### **Novena Disposición Complementaria Final: Liquidación del pago por extinción del contrato administrativo de servicios**

Al producirse la extinción del contrato administrativo de servicios, la entidad contratante debe proceder al pago de los derechos que correspondan al trabajador, como máximo, en la siguiente e inmediata oportunidad en la que ordinariamente abona la retribución a sus trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057."

### **Artículo 3.- Refrendo**

El presente Decreto Supremo es refrendado por la Presidenta del Consejo de Ministros.

### **Única Disposición Complementaria Final**

SERVIR, dentro de los 30 días de publicado el presente Decreto Supremo, aprobará el modelo de convocatoria y de contrato administrativo de servicios, los mismos que serán publicados en el portal institucional de SERVIR y en el Portal del Estado Peruano.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil once.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA  
Presidenta del Consejo de Ministros  
y Ministra de Justicia



## Resolución Ministerial

N° 417-2008-PCM

Lima, 29 DIC. 2008

### CONSIDERANDO:

Que el Decreto Legislativo N° 1057 regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios el cual tiene por objeto garantizar los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública;

Que mediante el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM se ha aprobado el Reglamento del citado Decreto Legislativo N° 1057 el cual ha dispuesto la existencia de un único procedimiento de ingreso al citado régimen especial aplicable a todas las entidades públicas, a efectos de garantizar la plena transparencia de dicha contratación;

Que la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, ha dispuesto que mediante Resolución Ministerial la Presidencia del Consejo de Ministros aprobará el modelo de contrato administrativo de servicios, el mismo que será publicado en el portal institucional;

Que en atención a lo expuesto, se hace necesario aprobar el modelo de contrato administrativo de servicios elaborado por la Presidencia del Consejo de Ministros;

De conformidad con el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el Decreto Supremo Num. 063-2007-PCM;

### SE RESUELVE:

#### Artículo 1°.- Aprobación del Modelo de Contrato Administrativo de Servicios

Apruébese el modelo de contrato administrativo de servicios que, como anexo, forma parte de la presente Resolución.

#### Artículo 2.- Publicación en el Portal de la Presidencia del Consejo de Ministros

El modelo de contrato al que hace referencia el artículo precedente será publicado en el Portal Institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros: [www.pcm.gob.pe](http://www.pcm.gob.pe)

Regístrese, publíquese y comuníquese.




YEHUDE SIMÓN MUNARO  
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS



**ANEXO**

**CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS N°.....**  
*(para el caso de nuevos contratos)*

**CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS POR SUSTITUCION N°.....**  
*(para el caso de contratos por sustitución)*

Conste por el presente documento el .....(Nuevo Contrato Administrativo de Servicios / Contrato Administrativo por SUSTITUCION del Contrato N° suscrito con EL CONTRATADO a partir del ..... DIA/MES/AÑO) que, ..... celebran, de una parte, ..... (nombre de la Entidad), con Registro Único de Contribuyente N° ..... con domicilio en ..... en la ciudad de (Distrito, Provincia y Departamento), representado, en virtud de la Resolución N° ..... por el señor ....., en calidad de ..... (cargo de la autoridad que firma), identificado con ..... a quien en adelante, se denominará LA ENTIDAD; y, de la otra parte, el señor(a) ..... identificado con ..... y RUC N° ..... con domicilio en ....., a quien en adelante se le denominará EL CONTRATADO, en los términos y condiciones siguientes:

**CLÁUSULA PRIMERA: BASE LEGAL**

El presente Contrato se celebra exclusivamente al amparo de las siguientes disposiciones:

- Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Decreto Supremo N° 075-2008-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057
- Ley Anual de Presupuesto del Sector Público.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- Ley N° 27815, Código de Ética de la Función Pública y normas complementarias.
- Ley N° 26771, que regula la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en caso de parentesco y normas complementarias.
- Las demás disposiciones relacionadas directamente con las normas anteriormente mencionadas.

**CLÁUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES**

El presente Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial del derecho administrativo y privativa del Estado que se celebra a requerimiento de LA ENTIDAD, de acuerdo con lo establecido en la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público y normas conexas y el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento. Por su naturaleza se rige por normas de derecho público y confiere a EL CONTRATADO, únicamente, los derechos y obligaciones establecidos en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento.

**CLÁUSULA TERCERA: OBJETO DEL CONTRATO**

LA ENTIDAD y EL CONTRATADO suscriben el presente Contrato a fin que éste preste los servicios de carácter no autónomo detallados en el requerimiento de servicios que lo origina y que forma parte integrante del presente Contrato, en la unidad orgánica de .....(nombre del órgano o unidad orgánica en el que prestará servicios).

**CLÁUSULA CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO**

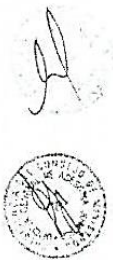
Las partes acuerdan que la duración del presente Contrato se inicia a partir del día .... de --- de ..... y concluye el día .... de ..... de .....

**NOTA:**

La duración del contrato no puede ser mayor al periodo 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, siendo suficiente para ello la suscripción de la respectiva Addenda.

**CLÁUSULA QUINTA: HORAS DE SERVICIOS SEMANALES**

Las partes acuerdan que la cantidad de horas de prestación de servicio semanal efectivo es de ..... Horas. En caso de prestación de servicios en sobre tiempo la Entidad está obligada a



compensar al CONTRATADO con descanso físico equivalente al total de horas prestadas en exceso

**NOTA:**

En ningún caso, el contrato podrá exigir más de las 46 horas semanales, siendo ilegal todo contrato que lo realice, bajo responsabilidad.

**CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATADO**

Son obligaciones de EL CONTRATADO:

- a) Cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas del presente Contrato, así como con las normas y directivas internas vigentes de LA ENTIDAD que resultasen aplicables a esta modalidad contractual.
- b) Cumplir con la prestación de servicios pactados, según el horario que oportunamente le comunique LA ENTIDAD.
- c) Permitir a LA ENTIDAD la supervisión de la ejecución del servicio, sin necesidad de autorización previa, cuando así lo considere conveniente.
- d) No revelar, entregar o poner a disposición de terceros, salvo autorización expresa de LA ENTIDAD, la información proporcionada por ésta para la prestación del servicio y, en general, toda información a la que tenga acceso o la que pudiera producir con ocasión del servicio que presta. Asimismo, se abstendrá de realizar acciones u omisiones que pudieran perjudicar o atentar la imagen institucional de LA ENTIDAD, guardando absoluta confidencialidad.
- e) Adoptar las medidas de seguridad que garanticen la integridad de la documentación que se proporciona, la misma que será devuelta al término de la prestación del servicio o cuando corresponda.
- f) No delegar ni subcontratar total ni parcialmente la realización del servicio contratado, teniendo responsabilidad por su ejecución y cumplimiento.

**CLÁUSULA SEPTIMA: BENEFICIOS DE EL CONTRATADO**

Son beneficios de EL CONTRATADO, los siguientes:

- a) Percibir la contraprestación mensual acordada.
- b) Gozar de veinticuatro (24) horas continuas mínimas de descanso por semana. Dicho descanso se tomará todos los días domingos de cada semana, salvo pacto en contrario.
- c) Descansar quince (15) días calendario continuos por año cumplido. Para el ejercicio de este descanso: a falta de acuerdo, decidirá LA ENTIDAD.
- d) **Para el caso de nuevos contratos:**  
Gozar efectivamente de las prestaciones de salud de ESSALUD. En estos casos para el goce de las prestaciones de EsSalud los beneficiarios deberán cumplir con el periodo de carencia.

**Para el caso de contratos por sustitución:**

Gozar efectivamente de las prestaciones de salud de ESSALUD. En estos casos para el goce de las prestaciones de EsSalud los beneficiarios no deben cumplir con el periodo de carencia.

- e) **Para el caso de nuevos contratos:**  
Afilación a un régimen de pensiones. En el plazo de xxxx días el contratado deberá presentar la Declaración Jurada especificando el régimen de pensiones al que desea estar adscrito o al que ya se encuentra adscrito.

**Para el caso de contratos por sustitución:**

Afilación a un régimen de pensiones. Si decide optar por afiliarse entonces, en el plazo de xxxx días el contratado presentará la Declaración Jurada especificando el régimen de pensiones al que desea estar adscrito o al que ya se encuentra adscrito. Si decide optar por no afiliarse, no tendrá que presentar dicha Declaración Jurada.

- f) Los demás derechos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.





**CLÁUSULA OCTAVA: CONTRAPRESTACIÓN Y FORMA DE PAGO**

La contraprestación de los servicios se pacta en S/. (..... nuevos soles) mensuales que serán abonados, como máximo, durante la última semana de cada mes.

LA ENTIDAD hará efectiva la contraprestación conforme a las disposiciones de tesorería que haya establecido el Ministerio de Economía y Finanzas y previa presentación del recibo por honorarios correspondiente por parte del CONTRATADO.

**NOTA**

Para el caso de contratos por sustitución, el monto de la contraprestación deberá ser igual que el monto de la contraprestación previsto en el contrato que se sustituye. Para variar el monto de la contraprestación original, se deberá suscribir un nuevo contrato siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

**CLÁUSULA NOVENA: LUGAR DE PRESTACION DEL SERVICIO**

EL CONTRATADO prestará los servicios en .....(señalar lugar, distrito, provincia y departamento). La Entidad podrá disponer la prestación de servicios fuera del lugar designado de acuerdo a las necesidades de servicio definidas por LA ENTIDAD.

**CLÁUSULA DECIMA: GASTOS POR DESPLAZAMIENTO**

En los casos en que sea necesario el traslado de EL CONTRATADO en el ámbito nacional e internacional, para el cumplimiento de las actividades materia del contrato, los gastos (pasajes, movilidad, hospedaje, viáticos y tarifa única por uso de aeropuerto) inherentes a estas actividades, correrán por cuenta de LA ENTIDAD.

**CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: CAPACITACIÓN**

EL CONTRATADO podrá ser capacitado conforme a los Decretos Legislativos Nos. 1023 y 1025 y de acuerdo a las necesidades institucionales.

**CLÁUSULA DECIMO SEGUNDA: TÍTULOS DE PROPIEDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN**

Las obras, creaciones intelectuales, científicas, entre otros, que se hayan realizado en el cumplimiento de las obligaciones del presente contrato con los recursos y medios de la entidad, son de propiedad de la Entidad. En cualquier caso, los títulos de propiedad, derechos de autor y todo otro tipo de derechos de cualquier naturaleza sobre cualquier material producido bajo las estipulaciones de este Contrato son cedidos a LA ENTIDAD en forma exclusiva.

La información obtenida por EL CONTRATADO dentro del cumplimiento de sus obligaciones, así como sus informes y toda clase de documentos que produzca, relacionados con la ejecución de sus labores será confidencial, no pudiendo ser divulgados por EL CONTRATADO.

**CLÁUSULA DECIMO TERCERA: RESPONSABILIDAD DEL CONTRATADO**

LA ENTIDAD, para el mejor desarrollo de los fines materia del presente Contrato, podrá facilitar a EL CONTRATADO materiales y mobiliario, siendo responsable EL CONTRATADO del buen uso y conservación de los mismos, salvo el desgaste normal. En el caso de determinarse el incumplimiento de lo dispuesto en la presente cláusula, EL CONTRATADO deberá resarcir de manera pecuniaria a LA ENTIDAD en proporción al daño ocasionado.

**CLÁUSULA DECIMO CUARTA: CESIÓN**

EL CONTRATADO no podrá transferir parcial, ni totalmente las obligaciones contraídas en el presente Contrato siendo de su entera responsabilidad la ejecución y cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo.

**CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO**

El servicio materia del presente contrato estará bajo la supervisión de la (.....SEÑALAR EL ÓRGANO Y AUTORIDAD RESPONSABLE) de LA ENTIDAD, quien permanentemente verificará el avance de la prestación del servicio, evaluando periódicamente los resultados obtenidos y estará facultada a exigir a EL CONTRATADO la aplicación y cumplimiento de los






*términos del presente contrato: correspondiéndole, en su oportunidad, dar la conformidad de dicho servicio.*

**CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: EVALUACION**

*EL CONTRATADO podrá ser evaluado por la Entidad, cuando lo estime necesario, conforme a lo dispuesto por los Decretos Legislativos N° 1023 y 1025.*

**CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SUPLENCIA Y ENCARGO DE FUNCIONES**

*De considerarlo conveniente y, en la medida que la prestación del servicio asignado lo permita, LA ENTIDAD podrá designar al CONTRATADO como integrante titular o suplente de los Comités Especiales que se conformen, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias, para llevar a cabo los procesos de selección que requiera LA ENTIDAD.*

*Asimismo, podrá designarlo a fin que represente a LA ENTIDAD ante Comisiones y Grupos de Trabajo que tuvieren relación con el servicio que presta, o designarlo como suplente de acuerdo con el artículo 73° de la Ley N° 27444 – Ley del procedimiento administrativo general.*

*El ejercicio de la suplencia y de los encargos mencionados, no implicará el incremento de la contraprestación*

**CLÁUSULA DECIMO OCTAVA: CONSTANCIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

*Otorgada la conformidad de la prestación de los servicios contratados o a la conclusión del presente contrato, el órgano responsable o el funcionario designado expresamente por LA ENTIDAD es el único autorizado para otorgar a EL CONTRATADO, de oficio o a pedido de parte, una constancia de prestación de servicios.*

*Solo se podrá diferir la entrega de la Constancia en los casos en que hubiese observaciones hasta que sean absueltas satisfactoriamente*

**CLÁUSULA DECIMO NOVENA: MODIFICACIONES CONTRACTUALES**

*Ambas partes acuerdan que el lugar, tiempo y modo de la prestación de servicios podrán ser modificados por LA ENTIDAD, cuando existan razones objetivas debidamente justificadas, sin que ello suponga la suscripción de un nuevo contrato.*

*En tales casos se formalizarán tales cambios a través del Addenda respectiva.*

**CLÁUSULA VIGESIMA: SUSPENSION DEL CONTRATO**

*El contrato administrativo de servicios se suspende en los siguientes supuestos:*

1. Suspensión con contraprestación:
  - a) Los supuestos regulados en el régimen contributivo de ESSALUD y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes
  - b) Por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa días. Estos casos se regulan de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias de ESSALUD
  - c) Por caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente comprobada

2. Suspensión sin contraprestación:

*Por hacer uso de permisos personales en forma excepcional, por causas debidamente justificadas*

**CLAUSULA VIGESIMO PRIMERA: EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

*El contrato administrativo de servicios se extingue en los siguientes supuestos:*

- a) *El fallecimiento del contratado*
- b) *La extinción de la entidad*
- c) *Por voluntad unilateral del contratado. En estos casos, deberá comunicar a la entidad con una anticipación de treinta días naturales anteriores al cese, salvo que la Entidad le autorice un plazo menor.*
- d) *Conclusión de la causa u objeto del contrato.*
- e) *Por mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad*



- f) Si el contratado padece de incapacidad absoluta permanente sobreviniente declara por EsSalud, que impida la prestación del servicio
- g) Por decisión unilateral de la entidad de haberse producido un incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales derivadas del contrato y señaladas en el requerimiento de servicios y los términos de referencia que forman parte del presente contrato o por acreditada deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas.
- h) El vencimiento del contrato.

En el caso del literal g) la entidad deberá comunicar por escrito a **EL CONTRATADO** el incumplimiento; el contratado tiene un plazo de cinco días hábiles para señalar lo conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad si resuelve o no el contrato, comunicándolo al contratado. Esta decisión agota la vía administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 16° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

#### **CLÁUSULA VIGESIMO SEGUNDA: RÉGIMEN LEGAL APLICABLE**

Las obligaciones y derechos de **EL CONTRATO** y **LA ENTIDAD**, aplicables al presente Contrato, se originan por lo establecido en éste y en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Toda modificación normativa es de aplicación inmediata al contrato.

#### **CLÁUSULA VIGESIMO TERCERA: DOMICILIO**

Las partes señalan como domicilio legal las direcciones que figuran en la introducción del presente Contrato, lugar donde se les cursará válidamente las notificaciones de ley.

Los cambios domiciliarios que pudieran ocurrir, serán comunicados notarialmente al domicilio legal de la otra parte dentro de los cinco días siguientes de iniciado el trámite.

#### **CLÁUSULA VIGESIMO CUARTA: DISPOSICIONES FINALES**

- a) Los conflictos derivados de la prestación de los servicios ejecutados conforme a este Contrato serán sometidos al proceso contencioso-administrativo.
- b) Las disposiciones contenidas en el presente Contrato, en relación a su cumplimiento y resolución, se sujetan a lo que establezca el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, y sus normas complementarias.
- c) Las partes ratifican que la relación que las vincula es una de carácter especial contemplada exclusivamente por el Decreto Legislativo N° 1057 y normas reglamentarias.
- d) La Entidad se compromete a entregar al contratado una copia del Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, al momento de suscribir del presente contrato.

En señal de conformidad y aprobación con las condiciones establecidas en el presente Contrato, las partes lo suscriben en dos ejemplares igualmente válidos, en la ciudad de XXXXXX, el «Día»de «Mes»de 200.....

