

¿POR QUE ES INCONSTITUCIONAL EL CONTRATO CAS Y POR QUE NO DEBE IMPLEMENTARSE EN NINGUNA ENTIDAD ESTATAL?

Jesús Carrasco Mosquera* (*)

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la implementación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica que suscribiera el Perú en el año 2007, el gobierno peruano consideró implementar en el año 2008 una serie de medidas para dinamizar el sector comercial y productivo del país, así como aprovechar al máximo posible esta oportunidad de crecimiento económico, para lo cual el Poder Ejecutivo obtuvo del Congreso de la República, facultades delegadas, vía la Ley 29157, para legislar todo lo concerniente a la implementación del TLC-USA y dentro del marco de los principios de Modernización del Estado y Competitividad económica.

Sin embargo, dicha oportunidad sirvió también para que el Ejecutivo dictara algunas medidas que poco o nada tenían que ver con la implementación del referido TLC-USA. Una de ellas fue, sin duda, la expedición del Decreto Legislativo N° 1057¹, Ley que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, por el cual se creó un novísimo contrato administrativo de servicios personales, en adelante contrato CAS, cuya aplicación, paradójicamente, no estaba dirigida a los sectores comerciales y productivos beneficiados con el TLC-USA, sino única y exclusivamente, al aparato del Estado.

Es así que, desde finales del año 2008 el Estado, a través de sus distintas entidades gubernamentales centrales y desconcentradas, así como gobiernos regionales y locales, en todo el país, vienen contratando inconteniblemente a servidores y profesionales bajo la modalidad del régimen de Contratación Administrativa de Servicios - CAS, en cumplimiento al referido Decreto Legislativo N° 1057.

Bajo esta nueva modalidad contractual, un servidor CAS trabaja durante 8 horas diarias (ó 48 horas semanales), a cambio de una retribución económica fija mensual que no constituye remuneración, más 24 horas de descanso a la semana, 15 días anuales de vacaciones y el pago de cobertura de salud, y

* Abogado Promotor de la acción de Inconstitucionalidad del DL 1057. Especializado en Derecho Constitucional-Laboral-Pensionario. Socio del Estudio C y C Abogados. Consultor del Estado en diferentes temas. Ex asesor legal de la Asociación Médica del Seguro Social del Perú –AMSSOP (SINAMSSOP). Telf: 4225832 y Cel: 998768284, correo electrónico: jesucarmo@hotmail.com.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de Junio de 2008, expedido por el Poder Ejecutivo al amparo de facultades delegadas por el Congreso de la República.

siempre bajo una relación administrativa de servicios, que en ningún caso constituye ni podrá constituir un vínculo laboral.

El presente artículo, advierte la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1057 y del régimen de contratación que introduce, tanto por la forma como por el fondo, y expone los vicios de legislación y antinomias con la Constitución en que incurre, así como su incompatibilidad con la función pública estatal, y con otras leyes especiales, que expresa e implícitamente, prohíben la ausencia de una relación laboral en determinados grupos de trabajadores.

II. INCONSTITUCIONALIDAD POR FORMA

Exceso en el Uso de las facultades delegadas

En principio debemos recordar que el Decreto Legislativo N° 1057, fue expedido por el Poder Ejecutivo al amparo de facultades delegadas dadas por el Congreso de la República, vía la Ley 29157² para que legisle en la materia específica del ámbito de la implementación del TLC-USA, es decir para que se regule todo lo concerniente a la materia comercial entre el Estado y los agentes privados que comerciarán con los Estados Unidos.

Es evidente que la regulación de un sistema de contratación de personal dentro de la función pública estatal, prima facie, **no forma parte del objeto de la legislación de encargo**, sin embargo para entender mejor esta primera conclusión, veamos cuales fueron las materias específicas contenidas en el artículo 2º de la referida norma autoritativa, por las cuales el Ejecutivo podía transitar en la vía de la legislación delegada. Estas fueron:

- a) Facilitación del Comercio
- b) Mejora del Marco Regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial
- d) Promoción de la inversión privada;
- e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades
- f) Promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas;
- g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y
- h) Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria

² Ley 29157, Ley que delega la Facultad de Legislar sobre Diversas Materias Relacionadas con la Implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, Y con el Apoyo a la Competitividad Económica Para su Aprovechamiento. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007.

Por si fuera poco, la referida Ley 29157 impuso al Poder Ejecutivo un límite constitucional expreso en el artículo 2.2, precisamente para que la ejecución de la legislación encargada no rebasara las facultades delegadas ni las materias específicas de encargo, al establecer lo siguiente

Ley 29157, Artículo 2.2°:

“ El contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, así como a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento, sin perjuicio de la observación de las disposiciones constitucionales y legales sobre delegación de facultades legislativas” (Negritas agregadas)

Esta limitación introducida por el Congreso de la República, se convertía en un corsé constitucional para que el Poder Ejecutivo evitara eventuales excesos de legislación, obligando a que los futuros decretos legislativos guardaran coherencia y consecuencia con cada uno de los compromisos expresamente asumidos en el Acuerdo Comercial con Estados Unidos (incluyendo su Protocolo de Enmienda), y en todo caso, sirvieran para mejorar la competitividad económica del país. En otras palabras, el Ejecutivo se encontraba prohibido de legislar sobre un tema ajeno a los compromisos asumidos en el TLC-USA, así como también, prohibido de legislar contraviniendo dichos compromisos.

Esta doble protección constitucional, estaba expresada en consonancia con el Artículo 104^{o3} de la Constitución Política del Estado, que en su primer párrafo dispone la posibilidad de delegarse facultad de legislación al Poder Ejecutivo, siempre que sea sobre la MATERIA ESPECIFICA, siendo evidente que cualquier legislación que exceda dicha materia de encargo, devendrá indefectiblemente en inconstitucional. Al menos, así lo ha dispuesto el propio Tribunal Constitucional, efectuando un análisis del mismo escenario que se plantea en el presente caso, en el que el Ejecutivo legisle excediéndose en la materia encargada, llegando a la misma conclusión a la que arribamos en el presente artículo, que es la inconstitucionalidad del decreto legislativo expedido. Así, en la sentencia recaída en el Exp. 0047-2004-PI/TC, Fundamento 25, el TC dispuso expresamente lo siguiente:

*“(…) De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, **en este caso también se configurará un supuesto de***

³ Artículo 104°: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la **materia específica** y por el plazo determinado establecidos por Ley autoritativa.”

Constitución⁴ (subrayado y negrita agregados) (FJ 25).

Para Edgar Carpio Marcos, el control de constitucionalidad de un decreto legislativo, supone un juicio de adecuación a su norma delegante en tanto que una violación a ésta supondría un vicio de inconstitucionalidad en la medida que es la propia Constitución la que establece la inviolabilidad de la materia delegada. Es evidente que la Ley autoritativa o norma delegante es, pues, una norma interpuesta entre el Decreto Legislativo y la Constitución⁵.

¿El régimen del CAS moderniza el Estado?

Pero más allá de este primer examen de formalidad básica del DL 1057, veamos en cual de las materias de encargo el Ejecutivo sustentó su norma. Encontramos que según su Exposición de Motivos, ésta se introdujo dentro del encargo de MODERNIZACIÓN DEL ESTADO (Ley 29157, Art. 2. inc. b). Por ello conviene preguntarnos: **¿La implementación del régimen del CAS moderniza al Estado?**

Para absolver esta primera pregunta, es necesario remitirnos a la **Ley 27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado**, la misma que describe al concepto Modernización del Estado como el desarrollo de una correcta y eficiente administración pública estatal, precisando en su artículo 5°, que el proceso de modernización se sustenta fundamentalmente en siete puntos: 1) Priorizar la labor de desarrollo social, 2) Concertación entre la sociedad civil y fuerzas políticas, 3) Descentralización del Gobierno, 4) Mayor eficiencia en la utilización de recursos del Estado, 5) Revalorización de la Carrera Pública (con énfasis en la ética pública), 6) Institucionalización de la evaluación de gestión por resultados, y 7) Regulación de las relaciones sectoriales.

Más aun, la principal consultora del gobierno peruano sobre el tema en cuestión, **Pierina Polarollo Giglio**⁶, tampoco considera que introducir un nuevo sistema de contratación “administrativo de servicios” en la administración pública, forme parte del proceso de modernización del Estado en el Perú, por el contrario señala que dicho proceso pasa otros lineamientos⁷,

⁴ Sentencia del Exp. 0047-2004-PI/TC (Gobierno Regional de San Martín contra la Ley 27971, Ley que faculta el Nombramiento de Profesores), publicado en la página web el 08.05.06)

⁵ Carpio Marcos, Edgar y Velezmoro Pinto, Fernando. *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica, Lima 2006. Tomo II, p. 177

⁶ POLLAROLO GIGLIO, Pierina. *Modernización del Estado*, consultoría elaborada para la Presidencia del Consejo de Ministros y Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas, publicada en la página web de la CONFIEP. Ver también el portal del Programa de Modernización y Descentralización del Estado: www.pmde.gob.pe

⁷ Mayor Transparencia en la Rendición de Cuentas, Simplificación de Trámites Administrativos y Trabas Burocráticas, Mejoramiento de la Organización y Funcionamiento del Estado, Profesionalización de la Administración Pública y, Descentralización Adecuada del Estado.

entre los más importantes destacan: Simplificación de Trámites Administrativos y Trabas Burocráticas, Mejoramiento de la Organización y Funcionamiento del Estado y Descentralización Adecuada del Estado.

Es claro que, la ansiada Modernización del Estado no tiene nada que ver con introducir un nuevo sistema de contratación de servicios personales en la administración pública, y menos aun lo podría tener un sistema de “contratación administrativo no laboral” como es el CAS, cuando éste lo único que va generar es mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos del verdadero proceso de Modernización estatal, que pasan por eliminar la burocracia, simplificar la administración del Estado, y optimizar su eficiencia, conforme lo han reconocido el propio Estado mediante la Ley 27658 y sus principales consultores.

En consecuencia, la respuesta a la primera pregunta planteada ya está resuelta. Lo regulado en el DL 1057 no se circunscribe a ninguno de los parámetros de la materia específica de su Ley autoritativa, mas aun, el régimen de contratación administrativo de servicios –CAS, no forma parte del proceso de modernización del Estado ni mucho menos lo moderniza⁸, por lo que es evidente que la norma deviene en inconstitucional, precisamente por no ceñirse a los parámetros de la materia específica de la Ley 29157.

¿El CAS forma parte del TLC-USA?

Pero analicemos ahora, si el Ejecutivo pretendía sustentar la expedición del DL 1057 en lo dispuesto en el Artículo 2.2 de la Ley 29157, es decir si es que la creación del contrato CAS se encuentra dentro de los compromisos del TLC-USA. Por ello nos planteamos la siguiente interrogante: **¿El Contrato CAS forma parte del TLC-USA y/o de su Protocolo de Enmienda?**

Aquí es donde encontraremos una decepción mayor, toda vez que analizado el íntegro del texto del Acuerdo de Promoción Comercial Perú- EEUU (TLC), advertimos que en ninguna parte de éste ni en su Protocolo de Enmienda, existe el compromiso de implementar un inédito sistema de contratación administrativo de servicios en la administración pública, es decir que no forma parte de los compromisos del estado peruano el introducir dicho sistema de contratación. Por el contrario, el TLC mas bien, obliga al Estado peruano a garantizar la continuidad de los derechos laborales ya existentes, y nunca a redimirlos.

Efectivamente, todos los compromisos en MATERIA LABORAL (regulados en el Capítulo 17 del TLC-USA), están referidos a proteger y reforzar el sistema laboral bajo el cual se encuentran sujetos los trabajadores de los agentes económico (privados) de nuestro país, quienes serán los únicos que

⁸ La propia Presidencia del Consejo de Ministros ha incidido en otros lineamientos de mejora de gestión como principales acciones a seguir para la Modernización del Estado, no siendo parte de éstas la implementación de un nuevo sistema de contratación de personal estatal. Ver misión del Programa de Modernización y Descentralización del Estado en www.pmde.gob.pe

comerciaran con USA, mas no existe obligación ni compromiso alguno del Estado de introducir una reforma o desmedro del sistema de contratación de personal en la administración pública. Por el contrario, el referido capítulo 17, establece expresamente el compromiso del Estado Peruano de mantener en sus leyes y reglamentos el respeto de los derechos fundamentales de **Asociación, de Negociación Colectiva y de Eliminación de la discriminación entre empleo y ocupación.**

No obstante estos compromisos y prohibiciones expresas, el Estado peruano ha expedido el DL 1057 creando un régimen de contratación de servicios administrativos no laboral, por el cual no se le permite al servidor CAS la posibilidad de asociarse a un sindicato (Derecho de sindicalizarse), consagrando a su vez, la imposibilidad de iniciar una negociación colectiva ante la entidad estatal para la que va prestar servicios, y lo que es mas grave, promoviendo una situación de discriminación en una misma entidad pública, entre los servidores CAS y aquellos trabajadores que si están sujetos a un régimen de beneficios laborales, como son los del régimen laboral público (DL 276) y del régimen laboral privado (DL 728).

En consecuencia, concluiremos en que el contrato CAS no forma parte del TLC-USA, ya que como fluye del texto comercial, el citado régimen contractual no ha sido recogido por ninguno de los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial (TLC) Perú – Estados Unidos, por el contrario lo contraviene abiertamente, y así, se incumple el artículo 2.2° de su ley autoritativa - Ley 29157, por tanto, el Decreto Legislativo 1057, una vez mas, deviene en manifiestamente INCONSTITUCIONAL.

¿El CAS genera mayor Competitividad Económica al Estado?

Finalmente, existe una tercera y última posibilidad de verificar si la Ley del CAS encuentra justificación en su Ley autoritativa. Y esta es, la exigencia de que todos los decretos legislativos expedidos por el Ejecutivo, deben generar mayor competitividad económica al Estado, tal conforme se estableció en el artículo 2.2 de la Ley 29157. Por ello corresponde analizar y resolver la siguiente pregunta: **¿El régimen del CAS genera o coadyuva una mayor competitividad económica al Estado?**

A priori, diremos que entendemos por competitividad económica del Estado, a aquella condición que alcanza un país para atraer y mantener inversiones, así como para producir y exportar valor agregado, en donde es una obligación del Estado proveer de reglas claras y un adecuado marco jurídico-regulatorio dirigido a esos sectores comerciales. No vemos por ningún lado que la necesidad de introducir un nuevo régimen laboral dentro del sector público forme parte del concepto de competitividad económica del Estado. Si embargo, y para no pecar de falta de imparcialidad, veamos que dice el Plan Nacional de Competitividad elaborado por el propio gobierno en funciones, a través de su

Consejo Nacional de Competitividad - CNC (www.perucompite.gob.pe), entidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas⁹.

En el referido Plan, el CNC establece las siguientes políticas de gobierno y medidas que deben adoptarse en el corto y mediano plazo para proveer de mayor competitividad económica a nuestro país: 1) Articulación empresarial, 2) Innovación Tecnológica, 3) Educación, 4) Fortalecimiento Institucional (Reglas claras y estabilidad jurídica), 5) Política Económica, Mercados Financieros y de Capitales, 6) Infraestructura y 7) Medio Ambiente.

Se puede apreciar claramente que, el diseño de estrategias para el plan de competitividad del Estado, elaborado por el propio Gobierno, no contiene como una de sus medidas, la de mejorar o reformar su sistema de contratación laboral estatal o el ingreso a la administración pública, y menos aun, la de introducir un novísimo sistema de contratación administrativo de servicios de carácter no laboral, como lo es el CAS, siendo evidente que este régimen de contratación en ningún caso va generar o coadyuvar a una mayor competitividad económica al país, toda vez que éste concepto esta referido únicamente a la relación que existe entre el Estado y los gentes económico privados (sector empresarial), mas no a la relación Estado-sector público.

Arribamos entonces, a la misma conclusión de que el Decreto Legislativo 1057 deviene en manifiestamente INCONSTITUCIONAL, por exceso en el uso de la facultad delegada, al no encontrarse circunscrito el régimen de contratación CAS dentro de los objetivos plasmados en el Art. 2.2 de la Ley 29157, específicamente en el de generar mayor competitividad económica al Estado.

III. INCONSTITUCIONALIDAD POR FONDO

III. 1 Test de la Igualdad

La inconstitucionalidad por fondo del DL 1057 se ve descubierta con el simple sometimiento de su contenido al Test de la Igualdad o de la Razonabilidad, sin necesidad de ingresar al examen artículo por artículo, el cual ciertamente, desnudaría aun mas, sus graves antinomias con la Constitución, pero dejaremos dicho análisis para mas adelante.

Dicho esto, corresponde utilizar aquella herramienta constitucional diseñada por la doctrina y perfeccionada por la abundante jurisprudencia constitucional, para determinar si un trato desigual y normativamente diferenciado deviene en un trato discriminatorio, consistente en la aplicación del TEST DE LA IGUALDAD, conforme lo ha dispuesto el propio Tribunal Constitucional, y así explorar por sus sub exámenes de Idoneidad¹⁰, de Necesidad¹¹ y de,

⁹ El Consejo Nacional de Competitividad – CNC es un ente gubernamental creado por el Decreto Supremo N° 042-2002-PCM, modificado por el Decreto Supremo 223-2009-EF, cuya presidencia es asumida por el propio Ministro de Economía y Finanzas, sin participación alguna del Ministerio de Trabajo en su consejo directivo.

¹⁰ **Subprincipio de idoneidad o de adecuación.** De acuerdo con éste, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo

Proporcionalidad, si la implementación del régimen de contratación administrativo de servicios – CAS, resulta ser RAZONABLE y si era indefectiblemente NECESARIO, para luego, establecer si la misma vulnera el Derecho-Principio de la Igualdad, previsto en el Artículo 2.2° de la Constitución.

Sub Examen de Idoneidad

Comencemos por el artículo 1° del Decreto Legislativo 1057, el cual establece que el objeto del régimen especial de contratación administrativo de servicios – CAS, es el de “**garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo en la administración pública**”. Seguidamente, en el artículo 2° de la misma norma, se sostiene que su aplicación es para toda entidad estatal sujeta al régimen laboral de la actividad pública (DL 276), como también en aquellas entidades sujetas al régimen laboral de la actividad privada (DL 728), sin embargo en el artículo 3°, se puntualiza, a modo de deslinde, que el CAS no pertenece a ninguno de los dos regímenes laborales mencionados, y que constituye una “**modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado**”.

Se advierte claramente, una contradictoria legislación entre el artículo 2° y el artículo 3° del referido DL 1057, toda vez que no resulta **razonable** que existiendo dos regímenes laborales para el ingreso y acceso a la administración pública, como son los contenidos en los DL 276 y DL 728 (los que ya vienen generando suficiente desorden¹² en el sector público), se introduzca un tercer régimen de contratación de servicios, ausente de los mismos derechos laborales que ofrecen el público y el privado, y lo que es más grave, que la propia norma aliente su carácter no laboral pese a obligar a trabajar 8 horas diarias, sin que esto constituya jornada ordinaria de trabajo. Este objetivo de la norma, *prima facie*, no resulta ser constitucionalmente legítimo.

Efectivamente, si revisamos el artículo 6° del DL 1057, encontraremos que el régimen del CAS, comprende un máximo de 48 horas semanales frente a un descanso semanal de 24 horas, lo que equivale a decir que la jornada diaria

constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada. Fj. 22 del Exp. 0009-2007-AI/TC-00010-2007-AI/TC.

¹¹ **Subprincipio de necesidad.** Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental. Fj. 22 del Exp. 0009-2007-AI/TC-00010-2007-AI/TC.

¹² Efectivamente, este indiscutible desorden que viene desde hace más de 10 años en el sector público ha merecido la promulgación de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, la que aun no termina de zanjar este desorden.

resultante de dicho servidor, es de **8 horas diarias como mínimo**¹³, a cambio de una contraprestación económica de carácter civil o administrativa (que nunca constituirá remuneración) y 15 días de vacaciones anuales, mientras que un servidor del régimen laboral público o privado de esa misma entidad, que efectúa el mismo trabajo y bajo el mismo horario, va recibir una remuneración completa, 30 días de vacaciones, y, una bonificación o compensación por tiempo de servicios –CTS equivalente a una remuneración mensual por año (remuneración básica en el caso de los del DL 276), generándose una intolerante situación de desigualdad, que no hace mas que desnudar la INIDONEIDAD de la norma impugnada, además de contravenir el Artículo 26°, inciso 1, de la Constitución¹⁴.

Sub Examen de la Necesidad

Del mismo modo, en lo referido al sub examen de la Necesidad del DL 1057, debemos recordar que el acceso e ingreso de servidores a la administración pública, ya se encontraba regulado por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276), norma que en su artículo 1° dispone expresamente como su objeto:

“(…) Permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público”.

Esta precitada norma, a la fecha se encuentra vigente, y lo que es mas, ha sido refrendada por la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, sin embargo, ese mismo objetivo se ha visto repetido, *mutatis mutandi*, en el artículo 1° del DL 1057 al crear el novísimo contrato CAS. Por una cuestión de mínima técnica legislativa, debió obviarse esa redacción ya que no resultaba ser necesaria.

Dicho esto, no termina de entenderse cual era la necesidad de crear un nuevo sistema de ingreso a la administración pública, si ya existía un sistema alternativo bastante claro y definido, provisto de derechos laborales, como lo es el del régimen laboral público (DL 276).

Mas aun, la paradoja tampoco se termina de aclarar, si encontramos que para aquellas entidades públicas de derecho privado u órganos constitucionalmente autónomos sujetos a la misma actividad (Ejemplos: Essalud, Indecopi, Sunarp, Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, Etc) se les permite el uso del régimen de contratación laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo 728 (Ley de Competitividad y Productividad Laboral), el cual también permite el ingreso de servidores públicos al Estado con no menos

¹³ Dicha jornada diaria, bien podría ser de mas horas en el caso que en la entidad estatal solo se trabaje por 5 días a la semana, en cuyo caso la jornada serían de más de 9 horas diarias para el servidor CAS.

¹⁴ Artículo 26°.- Principios que regulan la relación laboral

“En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN.”

derechos laborales, no debiendo ser necesaria la aplicación de ningún CAS en dichas entidades.

Es evidente que una modalidad contractual de indiscutible contenido laboral¹⁵, al que expresamente se le ha quitado dicho carácter, denominándosele como una simple “**modalidad especial del derecho administrativo**”¹⁶ (ausente de beneficios laborales), no hace más que reducir el contenido esencial del Derecho al Trabajo a su mínima expresión, lo que contraviene el segundo párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Estado¹⁷.

Podemos concluir, que el DL 1057 no supera el sub examen de la Necesidad, en razón de que devenía en innecesaria la creación del inédito sistema de contratación CAS como forma de ingreso a la administración pública, toda vez que ya existían las vías alternas de contratación de personal para dicho sector (DL 276 y DL728), y éste debía ser el objetivo del gobierno de turno, el de promover y mejorar dichos caminos ya existentes y no establecer uno nuevo.

Sub Examen de la Proporcionalidad

Finalmente, al revisar los demás artículos del DL 1057, especialmente los artículos 5° y 6°, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, encontramos que el contrato CAS puede ser eterno, al no imponer un límite temporal a la posibilidad de renovación contractual¹⁸ y sin una mínima protección frente al despido, es más ni la ley ni el Reglamento, establecen verdaderas reglas de protección frente a la decisión unilateral del empleador estatal de poner fin al contrato.

El reglamento, introduce un supuesto procedimiento de inmediatez, en donde el servidor CAS puede efectuar un descargo, y establece una supuesta compensación económica en su favor de 2 sueldos si es que es despedido inmotivadamente, pero todo ello, sujeto a la condición de que tenga que recurrir al Poder Judicial, en vía de acción, lo que en buena cuenta significa que a nivel administrativo, la entidad puede mandarlo a su casa en el momento que quiera, sin estar obligado a motivar su decisión en causal alguna, y lo que es peor, exponiendo su caso al arbitrario y nefasto terreno de la subjetividad patronal-

¹⁵ Por cuanto impone la obligación de trabajar continuamente por 48 horas semanales dentro de la sede de la entidad estatal, a cambio de una retribución económica mensual.

¹⁶ Hemos efectuado una revisión de los distintos tratados y estudios del Derecho Administrativo, y no hemos podido encontrar la regulación de una modalidad contractual de servicios personales para el Estado.

¹⁷ Constitución, Art. 23°: segundo párrafo:

“El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.”

¹⁸ Se dice que su duración es de un año, pero el Reglamento permite que la renovación no tenga límites.

estatal. Es ahí donde advertimos una INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN, al obviarse una norma de desarrollo legal que respete el Derecho a una Adecuada Protección Frente al Despido, prevista en el Artículo 27º de la Constitución Política del Estado.

Nos encontramos entonces, con una norma totalmente desproporcionada que introduce un régimen de contratación manifiestamente laboral en los hechos, pero revestido de un cobertor administrativo, con la única finalidad de redimir algunos derechos laborales y omitir muchos otros, siendo su única justificación, tal vez la económica, con el único propósito de desmejorar el acceso al empleo público y evitarse el pago de derechos laborales, logrando el Estado hacer caja a costa de la necesidad de trabajo que hay en nuestro país. He ahí donde radica la importancia en la responsabilidad del Congreso de la República de compartir su exclusiva labor constitucional de legislación con el Poder Ejecutivo.

En ese sentido, en palabras del tratadista español Andrés Ollero, el control constitucional de la igualdad ante la Ley, se debería reducir a una **Igualdad en la Ley**, de modo tal que el legislador evite normas particularizadas “*ad casum*” y diseñar normas generales, que no contemplaran entre sus destinatarios trato desigual alguno sin contar con un fundamento objetivo y razonable¹⁹. En el presente caso, el Poder Ejecutivo no ha previsto ni definido ningún objetivo razonable en la dación del Decreto Legislativo 1057, para regular este inédito sistema de contratación administrativo.

Frente a esta evidente situación de desigualdad que promueve la norma impugnada y que alienta el tratamiento laboral discriminatorio en una misma entidad del Estado, al punto de permitir que frente a una misma actividad y una misma jornada de trabajo se otorguen distintas prestaciones económicas, y ante la evidente irrazonabilidad y desproporcionalidad de la expedición de la norma, se concluye que el Decreto Legislativo 1057, en su totalidad, no supera el Test de RAZONABILIDAD, que toda norma legal debe superar para introducirse al ordenamiento legal, siendo el efecto de su contenido en manifiestamente discriminatorio, **y por tanto, en vulnerador del principio-derecho de Igualdad ante la Ley.**

III.2 Análisis constitucional del articulado (algunos artículos)

Inconstitucionalidad de los artículos 3 del Decreto Legislativo 1057

Artículo 3º.- Definición del Contrato Administrativo de Servicios

“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

¹⁹ OLLERO TASSARA, Andrés. Igualdad en la aplicación de la Ley, Centro de Estudios Político Constitucionales- CEPC. Madrid 2005. Pag 109.

laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

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.”

Si el propósito del Poder Ejecutivo era el de introducir el CAS como una suerte de modalidad de empleo productivo, falló en su intento, toda vez que dicho término significa indefectiblemente, un empleo provisto de beneficios laborales y de seguridad social. Así, la propia Organización Internacional del Trabajo – OIT, ha interpretado la idea del **empleo productivo**, en dos sentidos, como aquel que adquiere tanto para efectos cuantitativos (número de puestos de trabajo), como también, la calidad del mismo, es decir, el acceso a derechos laborales y a la seguridad²⁰.

No obstante esta disposición internacional, el CAS, no provee casi ningún beneficio laboral, excepto una vacación de 15 días y el acceso a prestaciones de salud en el Seguro Social de Salud, mas no provee gratificaciones de Ley ni bonificaciones extraordinarias ni mucho menos compensaciones por tiempo de servicios, y lo que es mas grave, no establece causales para un despido, pudiendo hacerse esta extinción con la sola decisión unilateral del empleador, conforme lo evidencia el artículo 13.3° del Reglamento del DL 1057²¹, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. **Evidentemente, el CAS no constituye, por ningún caso, una forma de empleo productivo**, lo que contraviene la obligación constitucional del Estado de promover dicha forma de empleo, conforme lo dispone el segundo párrafo del Artículo 23° de la Constitución.

En ese mismo sentido, lo dispuesto en el precitado artículo 3° del Decreto Legislativo 1057, también contraviene el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Estado²², ya que la sola precisión que se hace, de que el CAS no forme parte del régimen laboral público (DL 276), como tampoco del régimen laboral privado (DL 728), termina por consumir la desprotección

²⁰ Recogido en: *Trabajo decente y protección para todos*. Dirección General de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, 1° Edición, 1999.

²¹ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM

Artículo 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.***”

²² Constitución, Artículo 23° (tercer párrafo):

“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”

de derechos fundamentales básicos, como son el **Derecho a la Sindicación y Negociación Colectiva**²³, y la **Protección Adecuada frente al Despido**²⁴, toda vez que la Ley del CAS no permite el ejercicio de estos dos derechos, lo que a su vez consagra una relación laboral limitada para el ejercicio de derechos constitucionales, que evidentemente rebaja la dignidad del trabajador; situación que se encuentra prohibida por la Constitución en el precitado tercer párrafo del Artículo 23°;

Esta prohibición constitucional atropellada por el DL 1057, resulta extensiva, incluso, para aquellas relaciones generadas en trabajadores independientes²⁵, en todo caso, por extensión es perfectamente aplicada a la “relación administrativa” generada en el CAS, toda vez que por ésta se obliga a un servidor a laborar de manera permanente y cumpliendo un horario de trabajo, pero sin opción a sindicalizarse, pese a que éste es un derecho incluso de los trabajadores públicos, conforme lo establece la parte *ad initio* del **Artículo 42° de la Constitución**, que a la letra dice:

“Artículo 42°

Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. (...):”

Resulta necesario reiterar que uno de los compromisos del Estado Peruano en el TLC-USA, contenido en su Capítulo 17, artículo 17.2²⁶, es precisamente la obligación de **PROTEGER Y REFORZAR EL SISTEMA LABORAL YA EXISTENTE EN NUESTRO ORDENAMIENTO**, sin embargo advertimos que el

Constitución Política del Estado

²³ **Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de Sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga**

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.”

Artículo 42°.- Derecho de Sindicación y Huelga de los servicios públicos

“Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos.”

²⁴ **Artículo 27°.- Protección del Trabajador frente al despido arbitrario**

“La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

²⁵ Así lo interpreta el laboralista de Estado, Cesar Gonzáles Hunt cuando comenta el tercer párrafo del referido Artículo 23° de la Constitución, en La Constitución Comentada, Gaceta Jurídica, 1999.

²⁶ Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos, Capítulo 17 LABORAL

“Artículo 17.2: *Derechos laborales fundamentales*

1. *Cada parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT):*

a) La Libertad de asociación

b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;

c) *La eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;*

d) *La abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y*

e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación

(...)” (negrita son nuestros)

contenido del DL 1057, no tiende a mantener el sistema laboral ya existente mucho menos a reforzarlo, por el contrario lo debilita al punto, de no garantizar, siquiera, el respeto a los derechos fundamentales de **Asociación, de Negociación Colectiva y de Eliminación de la discriminación entre empleo y ocupación**, los cuales también constituyen parte de los compromisos asumidos por el Estado.

Por ello, cumplimos con advertir que el artículo 3° de la Ley del CAS no solo resulta inconstitucional por contravenir los Artículos 23° (Segundo y Tercer párrafo) y 42° de la Constitución Política, sino también, por contravenir el texto expreso del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos (TLC – USA), del cual el Perú está obligado a honrar sus compromisos.

Inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto Legislativo 1057

Artículo 5°.- Duración

“El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable.”

A primera lectura encontramos que esta norma no establece un límite temporal para la vigencia del CAS, permitiendo la permanencia indefinida del servidor afectado, sin posibilidad alguna de que en algún momento pueda gozar de algún beneficio laboral adicional o derecho constitucional, mas aun, se le deja sin la posibilidad de que, eventualmente y luego de haber pagado un “derecho de piso” o fase inductiva, pueda pasar a la planilla regular de la entidad estatal y así igualar a su compañero de trabajo que si goza de CTS, Gratificaciones, además de cierta estabilidad en el régimen laboral que se encuentre (público o privado).

Esta disposición resulta sumamente grave, si consideramos que tanto el régimen laboral público (DL 276), como el régimen laboral privado (DL 728), regulan periodos temporales de ingreso, siempre limitados (3 y 5 años, respectivamente), pero siempre sujetos a vínculo laboral. Así tenemos, que en el régimen laboral público un servidor contratado solo podrá ser renovado por un plazo máximo de 3 años, en cuyo caso pasará a ser nombrado indefectiblemente por la entidad estatal, del mismo modo sucede en el régimen laboral privado, un trabajador podrá ser contratado a plazo determinado hasta un máximo de 5 años, tiempo a partir del cual su contrato se convertirá automáticamente en uno de plazo indeterminado.

Sin embargo, estas fases de temporalidad limitada no se aprecian en el novísimo régimen contractual del CAS, por el contrario, dicho régimen se introduce con la indicación de que el respectivo contrato ***“PUEDE SER PRORROGADO CUANTAS VECES CONSIDERE LA ENTIDAD CONTRATANTE EN FUNCIÓN A SUS NECESIDADES”***²⁷, es decir que el

²⁷ Frase textual utilizada en el artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, para precisar que el contrato CAS puede ser renovado ilimitadamente por la entidad estatal.

CAS puede operar sin limitación temporal alguna, dejando abierta la posibilidad de que un servidor público trabaje para el Estado eternamente, sin percibir derechos laborales básicos (gratificaciones, vacaciones de 30 días y CTS) y sin posibilidad alguna de que eventualmente adquiera un estatus laboral regular, o pueda acceder a hacer una línea de carrera administrativa.

Efectivamente, en un estado constitucional de derecho, el cual se instituye con la irrestricta independencia de poderes y el respeto supremo de los derechos fundamentales, y el acceso progresivo a DERECHOS PERMANENTES y NO EVENTUALES, resulta incomprensible que el Poder Ejecutivo imponga una norma legal que establezca una situación de eventualidad permanente e ilimitada, desposeída de derechos básicos y que no apunta hacia ningún norte en favor del servidor.

Por ello, el referido artículo 5º de la Ley del CAS, contraviene el artículo 23º de la Constitución Política del Estado, en su tercer párrafo, toda vez que el carácter atemporal del contrato CAS, sin posibilidad de equiparar a otros regímenes laborales en determinado momento, evidentemente va generar la desvalorización de la dignidad de dicho trabajador.

Inconstitucionalidad de los artículos 6.1º y 6.2º del Decreto Legislativo 1057 Artículo 6º.- Contenido

“El contrato administrativo de servicios comprende únicamente lo siguiente:

6.1 Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.

6.2 Descanso de veinticuatro (24) horas de prestación de servicios a la semana.”

La inconstitucionalidad de los precitados artículos es manifiesta, toda vez que no hacen mas que repetir la JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO y el derecho al descanso semanal remunerado, previstos en el Artículo 25º²⁸ de la Constitución, como elementos constituyentes del CONTRATO DE TRABAJO y de toda relación laboral, sin embargo los demás artículos del Decreto Legislativo 1057 no hacen mas que reiterar, obtusamente, el carácter “*no labora*” del régimen del CAS, con el único propósito de desconocer el pago de una remuneración por el servicio administrativo brindado por dicho servidor, lo que termina por contravenir a su vez el primer párrafo del artículo 24º de la Constitución²⁹, toda vez que la Ley del CAS simplemente consagra una

Constitución Política del Estado

²⁸ Artículo 25º.- Jornada Ordinaria de Trabajo

“La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. (...)

Los trabajadores tiene derecho a descanso semanal y anual remunerados.”

²⁹ Artículo 24º.- Derechos del Trabajador

contraprestación económica de carácter administrativa, mas no una remuneración;

Resulta claro que cuando la Constitución consagra la jornada laboral en 48 horas semanales u 8 horas diarias a cambio de una remuneración, establece el marco constitucional para que a partir de ahí, se introduzca cualquier otro régimen de contratación de personal, no pudiendo existir un régimen que imponga la obligación de laborar bajo esa jornada, pero desprovisto de los derechos laborales que le son inherentes y que ya existen en nuestro ordenamiento.

Es evidente que lo que pretende regular el DL 1057, es utilizar la jornada ordinaria laboral, bajo relación de dependencia y subordinación (acreditada con la imposición de que las labores se realicen en la sede estatal), para dotarle de menores derechos constitucionales y evitarse el pago de una verdadera remuneración al nuevo trabajador estatal. Sobre el particular, la abundante doctrina que existe sobre la materia, no concibe una jornada ordinaria de trabajo, fuera de un contexto laboral o fuera de un contrato de trabajo. Así tenemos que, Alonso Olea y Casas Bahamonde, sostienen que **“por jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo diario, semanal o anual”**³⁰, lo que significa que no puede existir prestación de jornada de trabajo fuera de un contexto laboral, como la Ley del CAS pretende imponer.

En ese sentido, concluiremos que la ausencia del concepto REMUNERACIÓN, con esa misma nomenclatura, dentro de la relación entre el Estado y el servidor CAS, también resulta inconstitucional, toda vez que el artículo 24º de la Constitución, consagra el otro elemento de un contrato de trabajo, y éste es precisamente que: **“El Trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”**. La Ley del CAS no regula ese derecho, por el contrario, dispone simplemente el pago de una contraprestación económica, lo que termina configurando la perfecta evasión de derechos laborales como la CTS, Gratificaciones de Ley, Etc

Inconstitucionalidad por Omisión del DL 1057 y su Reglamento (ausencia del Derecho de Protección frente al Despido)

Otro aspecto grave del DL 1057, y que acarrea su indefectible inconstitucionalidad, en este caso Inconstitucionalidad por Omisión, es la ausencia de una precisión normativa que disponga una adecuada protección frente al despido, tal conforme lo obliga la Constitución en su Artículo 27º, toda vez que la Ley del CAS no hace ninguna precisión respecto a este derecho del

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.”

³⁰ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 18º Edición, editorial Civitas, Madrid, 2000.

trabajador, mas no así su Reglamento, el cual si bien pretende regular supuestas causales para la extinción del contrato administrativo, como son fallecimiento, mutuo acuerdo, decisión unilateral del trabajador e invalidez absoluta, termina consagrando la **DECISIÓN UNILATERAL DE LA ENTIDAD** (ausente de justificación) como un supuesto más de extinción del contrato, con lo cual, el Estado se auto permite despedir a un trabajador CAS en el momento que quiera;

Efectivamente, basta revisar el Artículo 13.3 del Reglamento de la Ley del CAS, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, donde encontraremos lo siguiente:

*“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.**”* Negrita y subrayado son nuestros

Se advierte que el referido Reglamento, no hace mas que configurar la posibilidad de que el trabajador CAS pueda ser víctima de extinción de su contrato administrativo de servicios con la sola decisión unilateral e injustificada del empleador estatal, y lo que es mas grave, sin la posibilidad de que este trabajador reciba algún beneficio económico que repare dicha decisión, debiendo acudir obligatoriamente al Poder Judicial para que un Juez, luego de un largo, costoso y engorrosísimo proceso judicial, ordene en su favor el pago de los meses dejados de percibir, hasta un máximo de dos meses.

Así, el Reglamento resulta ser más draconiano que su propia Ley. No consagra absolutamente ninguna protección contra el despido del servidor CAS, no establece verdaderas causales relacionadas a la conducta del trabajador y tampoco establece un verdadero procedimiento de inmediatez, y peor aun, no dispone un pago directo a favor de dicho trabajador despedido, al menos la Ley y el Reglamento no autorizan a la entidad estatal efectuar algún pago compensatorio inmediato a favor del trabajador despedido. Esta omisión en el DL 1057 y su correspondiente Reglamento, evidentemente configura una inconstitucionalidad por Omisión, al no preveer disposición alguna tendiente a hacer respetar el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, norma que dispone que **LA LEY DEBE OTORGAR ADECUADA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO**, por lo que la Ley del CAS no hace mas que contravenir dicha disposición constitucional

IV. INCOMPATIBILIDAD DEL DL 1057 CON OTRAS NORMAS

La manifiesta inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1057 y su inédita modalidad contractual, no es el único vicio que adolece dicha norma. Su regulación y redacción, no han reparado que la ciega aplicación e

implementación de los contratos CAS en la administración pública, contraviene además leyes especiales que regulan las carreras públicas de determinados grupos de trabajadores en el Estado, a quienes, por mandato expreso de la Ley, les está reservada una contratación laboral permanente y en algunos casos, hasta el nombramiento (DL 276).

Ilegalidad del CAS en la función médica

Por citar solo un ejemplo, tenemos el caso de las leyes especiales de los profesionales de la salud, específicamente el de los médicos, quienes mediante el Decreto Legislativo 559 (Ley del Trabajo Médico)³¹, se exige que su ingreso a la carrera pública solo puede darse a través de nombramiento (DL 276) o contratos a plazo indeterminado (DL 728), por tanto, la implementación de los contratos CAS en ESSALUD o el Ministerio de Salud, para contratar profesionales de la medicina (Médicos, odontólogos, químicos farmacéuticos, enfermeras, Etc), como ya se viene haciendo, resulta una práctica ilegal y desconocedora de la legislación especial de la materia y como tal, debe estar proscrita por ser incompatible con la función médica asistencial.

CONSECUENCIAS PROCESALES DEL REGIMEN DEL CAS

No es propósito del presente estudio, alentar el incremento indiscriminado de la planilla estatal, pero tampoco podemos dejar de alertar las terribles consecuencias que va causar al propio Estado, si es que éste mantiene la vigencia del DL 1057 tal como está, sin que sea derogada o cuando menos, modificada en el sentido de que el contrato CAS sea sólo un régimen temporal y limitado, como etapa previa a una futura contratación del servidor en el régimen laboral que corresponda a dicha entidad estatal, DL 276 o DL 728, según sea el caso.

Persistir en la vigencia de la norma, como aparentemente es el deseo del Estado, va generar indefectiblemente, y como ya se viene generando, sendas acciones judiciales ante el Poder Judicial, ya sea en el fuero laboral o fuero contencioso administrativo, tendientes a exigir el reconocimiento de los beneficios laborales que correspondan al principal régimen de contratación que predomine en la entidad estatal, con no pocos resultados negativos, lo que a la larga va impactar económicamente a todas las entidades estatales, quienes deberán pagar beneficios económicos con intereses de ley, y bajo el riesgo de tener que reponerlos en sus puestos de trabajo.

Resultaría iluso confiar en la continuidad de los contratos CAS, sin que los servidores afectados, al cabo del cese de su “vinculo administrativo” no exijan el reconocimiento de los mismos derechos laborales, que si le son otorgados a aquellos trabajadores que realizan la misma labor que ellos. Dichas demandas,

³¹ DL 559, Ley del Trabajo Médico:

“Artículo 15.- El ingreso a la Carrera Médica se realiza únicamente por concurso, **en la condición de nombrado** y en los establecimientos de salud de menor complejidad. La segunda especialización también implica acceso al Escalafón y su asignación se efectuará de acuerdo a los requerimientos de los Centros Asistenciales.” (negrita y subrayado son nuestros)

se sustentarán en el PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD DE LOS HECHOS y en el novísimo Art. 23.2º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497)³², norma que determina la presunción de la existencia del vínculo laboral, con la sola acreditación de la prestación personal de servicios.

No cabe duda que este inédito sistema de contratación administrativo de servicios contenido en el Decreto Legislativo 1057, resulta a todas luces inconstitucional y contradictorio con el aparente crecimiento económico que el gobierno se encarga de promocionar. Esperemos que el Tribunal Constitucional y/o el Congreso de la República tengan la sapiencia e independencia para corregir este dislate.

³² Ley 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo): Carga de la Prueba
Artículo 23.2 “***Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.***”