

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

Roberto Rendón Vásquez

*Profesor Principal de la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: *Resumen. 1.- Antecedentes. Contratos de Servicios No Personales en la Administración Pública. 2.- Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. 3.- Observaciones. 4.- Conclusiones. Texto del Decreto Legislativo N° 1057. Texto del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.*

RESUMEN

En el presente trabajo analizamos el problema laboral que afecta a cerca de cien mil trabajadores que prestan servicios para la administración pública, los que durante cerca de dos décadas se les contrataba por la modalidad denominada de «Servicios No Personales» a quienes el Estado no les reconocía ningún derecho laboral o social. Ese régimen en junio del 2.008 fue reemplazado por el denominado Contratación Administrativa de Servicios donde se les concede algunos derechos laborales, pero se persiste en tener una situación de discriminación en su perjuicio. Se comenta la norma contenida tanto en el Decreto Legislativo N° 1057 como en su reglamentación promulgada mediante el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM de fecha 24 de noviembre del 2.008 y publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 25 de noviembre del 2.008.

SUMMARY

In the present work we analyzed of labor problem that affets to near one hundred thousand workers who serve for the public administration, that during near two decades one contracted by the modality denominated of «Non Personal Services to them» to those the State did not recognize himself to them any labor o social right. That regime in June of 2008 it as replaced by the denominated «Administrative Hiring of Services» where one grants some labor rights to them, but it is persisted in having a situation of discrimination in its damage. The contained law comments so much in the Legislative Decree 1057 like in its regulation promulgated by means of the Supreme Decree 075-2008-PCM of date 24 of November of the 2008 and published in the Official Newspaper «Peruvian» the 25 of November of 2008.

1.- ANTECEDENTES. Los Contratos de Servicios No Personales

Hace más de cinco lustros, desde comienzos de la década del 1.990 (18 años) se dispuso «por razones de austeridad» que los servidores nombrados del Estado y de dependencias públicas que se retiren del servicio no podían ser reemplazados. Si pasaban a la situación de pensionistas (cesantes y/o jubilados) «se iban con su «sueldo» si estaban sujetos al Decreto Ley N° 20530. El puesto no producía vacancia susceptible de nombrarse legalmente a un reemplazante. La «carga de trabajo» se «redistribuía» entre el personal que quedaba. Obviamente en los primeros meses como que no se sentía la ausencia del cesado pero en el transcurrir del tiempo la carga de trabajo se acumulaba y había labores que no podían efectuarse y que por la presión de los usuarios debían atenderse y solucionarse. Pero en el Perú se dice que hay ingenio para resolver «las cosas» y se «inventó» que en la administración pública se contrate a «locatarios de servicios» sujetos a lo dispuesto en el artículo 1764° del Código Civil, que dice: «por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo para un trabajo determinado, a cambio de una retribución». Y así se inició una fulgurante etapa de contrataciones que con popularidad se denominaban de «servicios no personales» y para mejor señalar a ese personal se les decía simple y simplíficadamente como «s.n.p.».

Paulatinamente en las dependencias públicas se incrementó significativamente el número de «s.n.p.» que efectuaban desde servicios de limpieza, que atendían al público, que tramitaban documentos, que daban asesoría e incluso que tenían la obligación de «resolver». Llegaron a ser decenas de miles «s.n.p.» en el país (extra oficialmente se dice que son 81.000 -Página 13 del Diario La República del 26.11.2008 -). Los había en el gobierno central, en las municipalidades, gobiernos regionales y locales, en las

instituciones públicas y por doquier. Con ellos de alguna manera se trataba de solucionar el problema de personal en la administración pública.

Era personal que tenía la obligación de ingresar diariamente al trabajo en hora determinada por la entidad, al igual que todo el personal de planillas o nombrado pero que tenía que laborar hasta que termine la «tarea» que se les señalaba para cada día y eso era horas después que el personal «estable» cumplía su jornada de trabajo y obviamente no se les reconocía horas extras de labor. No tenía el día de descanso semanal, tampoco el descanso vacacional anual ni la remuneración vacacional. Cobraban por su trabajo como «honorarios» para lo cual tenían la «obligación» de extender sus respectivos recibos con el respectivo Registro Único de Contribuyente» – o su equivalente: el R.U.S. -; por cierto que la contraprestación era una suma mensual por debajo de lo que percibía un trabajador nombrado y por cierto no se le pagaba las gratificaciones de Diciembre y de Julio, no tenía compensación por tiempo de servicios. Insólito, no tenía prestaciones de salud en EsSalud, ni derecho jubilatorio pues no se aportaba suma alguna para el primer caso mencionado ni se les descontaba para la O.N.P. o A.F.P. Esa gente más de una generación de trabajadores peruanos que probablemente muchos de ellos no alcanzarán a acumular la cantidad de años que legalmente se requiere para que alcancen el derecho jubilatorio si es que consiguen un empleo normal u ocurre otra situación (1) porque no han aportado a los regímenes jubilatorios existentes. Como se les contrataba para plazo determinado (un año, seis meses, tres meses, dos meses y aun cada mes) el contratado, por temor a que no le renueven el contrato no se atrevían a reclamar «nada». Era una ficción como si ellos vivieran en el mejor de los mundos laborales. Reinaba el silencio. Eso era obvio en esas circunstancias.

Sin embargo fueron ocurriendo hechos significativos. Por un lado, los «contratados» por entidades públicas sujetas a las normas laborales comunes pero donde se hacía suscribir contratos de locación de servicios «sujetos al artículo 1764 del Código Civil», luego que a ese personal se les negaba definitivamente no renovarles el contrato, ellos se vieron empujados por esas circunstancias a reclamar y demandar el pago de sus derechos y beneficios sociales ante los jueces de trabajo. Paulatinamente los magistrados de todas las instancias fueron admitiendo la **existencia del principio de la realidad** y declararon fundadas las demandas ordenando pagar los derechos y beneficios sociales que se les ignoraba. Así lograron el pago del derecho vacacional normal y el trunco, las gratificaciones, la compensación por tiempo de servicios y a veces, si se establecía en autos, el pago de horas extras trabajadas. Los beneficiados por esas sentencias firmes o ejecutoriadas evidentemente tendrán el derecho de exigir se les reconozca sus derechos a la publicación en cuyo caso los empleadores deberán pagar los aportes correspondientes. Las sentencias serán suficiente prueba para exigir ese derecho en su oportunidad.

Por otro lado, los que estaban directamente contratados en ministerios, entidades públicas, gobiernos regionales y otros, instintivamente fueron enucleándose y cuasi clandestinamente iniciaron reclamaciones colectivas, primero para que se les reconociera mínimamente derechos elementales de trabajo como jornada de trabajo, descanso semanal obligatorio, vacaciones, gratificaciones. Fueron incrementando tanto su organización, movilizaciones y exigencias para que se les nombre y se les otorgue los derechos y beneficios de todo trabajador nombrado. Ese estado de reclamaciones colectivas masivas ha durado años. Cada vez eran más intensas y también progresivamente obtenían en respaldo de las organizaciones gremiales de los trabajadores estables y de personalidades que comprendían su problema. En algunas dependencias y entidades públicas el número de «s.n.p.» era tan numeroso que una movilización de ellos virtualmente paralizaba los servicios. Si bien las autoridades de cada entidad se veían en la necesidad de escucharlos, virtualmente nada podían hacer porque los limitaba «la ley». No había modo legal de nombrarlos. Por tanto, la situación no variaba. En algunos lugares, como mucho esfuerzo y casi a hurtadillas se les permitía la jornada diaria o semanal de trabajo y como mucho arrojo un corto descanso anual. Pero si se enfermaban, tenían que curarse por su cuenta, acudiendo a hospitales de beneficencia y algunos, con ayuda familiar a centros hospitalarios modestos. En las navidades a veces se les obsequiaba un panteón. Todo ello fue acumulando una carga negativa en el propio seno de la administración pública y durante años no existía oído para escucharlos. Se respiraba una sorda protesta cotidiana.

El Derecho del Trabajo se ha construido al compás de las protestas de los trabajadores. Las necesidades no atendidas de los trabajadores los ha llevado siempre a organizarse y primero a pedir y si no son escuchados a exigir y si pese a ello tampoco se les soluciona sus problemas – no generados por ellos – pasan a la organización y con esta inician una marcha constante y sin tregua que se va incrementando paulatinamente en número de personas y en exigencias a los más altos niveles. Los desbordes vienen como una consecuencia de la insensibilidad de quienes tienen que resolver y de los deben legislar. La historia del Derecho del Trabajo evidencia que la legislación viene luego de las exigencias y de las confrontaciones – a veces violentas – y la perfección de los derechos son el resultado de nuevas exigencias masivas e persistentes de los trabajadores afectados.

2.- RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

En este año, 2.008, la temperatura era cada vez más elevada. No han sido solamente las voces de los trabajadores «s.n.p.» sino del respaldo de las organizaciones gremiales de los nombrados y los de la actividad privada; también de personalidades y políticos que se interesaban por aportar sugerencias para resolver el problema. En estas cir-

cunstancias, el 27 de junio del 2.008, el gobierno peruano promulga el Decreto Legislativo N° 1057 por el que se regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios que ya se conoce simplemente como el «CAS». Hace sólo unos días, el 24 de noviembre del 2.008 ha promulgado el Decreto Supremo N° 1057-2008-PCM (publicado en Normas Legales del Diario Oficial El Peruano del 25 del mismo mes y año, por el que se Reglamenta el aludido Decreto Legislativo.

Para referencia hay que remitirse al primer considerando del Decreto Legislativo N° 1057. Primero, Es evidente que el gobierno se ha visto obligado a expedirlo presionado por la necesidad de atender en este extremo, la exigencia objetiva de «la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda» (léase Tratado de Libre Comercio). Segundo, Evitar la eclosión de protestas sucesivas en el año de realización de los eventos internacionales que tenían como sede el Perú y en particular Lima (Terminaba en mayo la V Cumbre de América Latina, Caribe y Unión Europea y luego se promulga el Decreto Legislativo N° 1057 para evitar las protestas antes y durante el Foro de la APEC en noviembre).

Por este Decreto Legislativo, expedido dentro del conjunto de facultades otorgadas por el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo por la Ley N° 29157, se varía el régimen de «s.n.p.» a un denominado «régimen especial» para la contratación de personal para la administración pública. No obstante a que se dice que la norma «tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública», se persiste, según se desprende de su artículo primero, en que se «norma y regula» para establecer (diríase consolidar) un régimen especial del personal que siendo necesario para el mínimo de funcionamiento de la administración pública no se le desea nombrar. La obvia deducción es que a este personal «necesario» no se le quiere reconocer los derechos y beneficios laborales y remunerativos que percibe el personal nombrado que aun queda en esa administración. Se trata del derecho a hacer carrera administrativa, al monto de la remuneración mensual y la anual, derecho a la estabilidad en el empleo (el servidor nombrado no puede ser despedido sin justa causa y si comete falta grave laboral, tiene la oportunidad de defenderse en el correspondiente proceso administrativo al que tiene derecho y en el que puede recurrir a la doble instancia y aun la contradicción de resolución administrativa en las dos instancias del Poder Judicial y aun llegar a la Corte Suprema vía recurso de casación). Pero, conviene señalar desde ahora que la motivación expuesta en el citado artículo primero del Decreto Legislativo N° 1057 no se refiere necesariamente a garantizar derechos y expectativas comprensibles de las personas (naturales) que ingresan a laborar en la administración pública, sino los requerimientos para el funcionamiento de la propia administración pública, tan venida a menos. Veremos luego los pormenores.

El artículo 2º, sobre el «Ámbito de aplicación» de la norma, refiriéndose y puntualizando (como para que quede duda alguna) al «**Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios**» señala que es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector público y otras normas que regulan carreras administrativas especiales». Pero no se queda sólo en esa administración sino que insólitamente se extiende este régimen especial «a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada...». Por tanto, queda sellado que en el Perú coexisten dos regímenes laborales para los servidores públicos; uno para los que aun quedan en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector público regidos por el Decreto Legislativo N° 276, que cada vez serán menos pues se van jubilando paulatinamente, y a quienes se les sigue reconociendo los derechos laborales existentes, y el otro, disminuido y discriminador, para el personal que ahora se denomina de «C.A.S.» – Contratos Administrativos de Servicios –, quienes probablemente aumenten paulatinamente en número cada vez. Hay quienes ven en esta situación una velada intención gubernamental de consolidar en el tiempo en la administración pública peruana solamente el sistema «C.A.S.». En efecto, la contratación de servidores públicos primero por «s.n.p.» y ahora por el «C.A.S.» ya se aproxima a los 20 años, lapso en que algunas generaciones de servidores públicos nombrados (regidos por el Decreto Legislativo N° 276) han pasado a ser cesantes y pensionistas o jubilados de los regímenes de pensiones del Decreto Ley 20530 o Decreto Ley 19990 y en pocos años los que aun quedan de ese régimen (D.L. 276) se extinguirán pues cesaran para acogerse al derecho jubilatorio. Entonces se podría quedar consolidado un «nuevo régimen» para los servidores públicos, esto es que serán regidos solamente por el Decreto Legislativo N° 1057, con derechos laborales y sociales diminutos. Este es un evidente riesgo para las nuevas generaciones de servidores públicos. Pero sigamos analizando la nueva norma legal.

Con el artículo 3º se confirma lo expuesto. Dice textualmente: «El contrato administrativo de servicios **constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado**». Ni siquiera refiere a que se trata de una situación excepcional y temporal dado para «resolver» la situación del discriminado personal de «s.n.p.». De plano establece cara y terminantemente una nueva modalidad para la contratación de personal para atender las necesidades administrativas del sector público y la denomina «especial» «privativa del Estado». Es decir, se debe presumir y entender que en el futuro ya no se nombrará a personal «estable» sino que se les contratará temporalmente con esta modalidad. Tampoco habría necesidad de nombrarlos porque ya no serán estables sino personal para servicios temporales a quienes – «si se portan bien» – se les renovará indefinidamente los contratos hasta que decidan retirar a buscar nuevos horizontes o se jubilen. Pero se va más allá; este artículo señala que no

se trata únicamente del personal sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa» sino que comprende también a personal sujeto al régimen de la actividad privada. La explicación resulta simple. Mucho personal que presta servicios en entidades públicas sujetas a las normas laborales de la actividad primada (entre otras el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR de 27 de marzo de 1997) que fue contratado por locación de servicios (artículo 1764° del Código Civil) al verse privado del empleo por decisión unilateral de la entidad contratante, obtuvieron sentencia firmes o ejecutoriadas del Poder Judicial donde se les reconocía sus derechos laborales propios de los trabajadores al servicio de la actividad privada e inclusive se les reconoció el derecho a la indemnización por despido arbitrario y aun la reposición al trabajo habitual. Bien, esta situación se fue generalizando y esas entidades se han visto legalmente obligadas a tener que pagar las sumas establecidas en las sentencia, amen de intereses y costas y costos del juicio. Esto pretende «frenarse» con este artículo tercero del Decreto Legislativo que comentamos, porque, reiteramos, se ha creando una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado que permitirá «legalmente» utilizar personal sin otorgarles los derechos laborales propios de la actividad privada. El hecho abarca también al personal que este contratado por cualquier otras «norma que regulan las carreras administrativas especiales». El segundo párrafo del artículo 3° hace la salvedad que el Decreto Legislativo N° 1057 no se aplica en contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría si se desarrollan en forma autónoma y fuera de locales o centros de trabajo de la entidad. ¿A quienes va dirigida esta protección?. No cuesta mucho trabajo encontrarlo, pues es sabido que las consultorías y asesorías generalmente son para apoyar a las «altas direcciones» y se otorgan a los denominados altos estudios de profesionales y generalmente son por sumas de dinero significativas. Es decir, el legislador ha cuidado de determinada elite de profesionales. ¿Es esto acto de discriminación?

El artículo 4° regula los requisitos para la celebración de los «C.A.S.». Primero.- Se necesitará de un formal requerimiento (acápito 4.1) por la dependencia usuaria. Hay dos situaciones y obvias posibilidades. Una, que el personal estable nombrado se retire del empleo público y ello motive la necesidad de emplear un reemplazante. La otra, «solucionar» la situación del personal actual contratados por «s.n.p.». Esta disposición esta en concordancia la Segunda y Cuarta Disposiciones Complementarias y final y Primera Disposición complementaria del mismo Decreto Legislativo. En efecto, se prohíbe que en adelante se utilicen los «s.n.p.» para nuevas contrataciones o para renovar la prestación de servicios del numeroso personal que actualmente esta bajo esa singular modalidad que utiliza el Estado pero se procura que tale personal suscriba en adelante «contratos administrativos de servicios». Es decir, cambian, entre la misma gente, de una forma a otra, pero manteniendo la temporalidad de la contratación y

«clamándolos» con el «otorgamiento de algunos diminutos derechos sociales». Por tanto, el requerimiento ya existe desde antes que se promulgue el Decreto Legislativo materia de este comentario.

El segundo requerimiento (acápito 4.2) exige «la existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces». Probablemente para las contrataciones futuras bajo esta modalidad se requiera de aprovisionarse con anterioridad la disponibilidad presupuestaria para que se pueda contratar a nuevo personal, pero en la actualidad ya existe la suficiente disponibilidad presupuestaria que deviene de las partidas asignadas para quienes con anterioridad al Decreto Legislativo N° 1057 estaban contratados por la modalidad de «s.n.p.», de tal manera que para estos no habrá mayores problemas. La Oficina de Presupuesto de la entidad determinará y acreditará la existencia de la disponibilidad presupuestaria que esta parte de la norma.

Cabe, al respecto, una nueva posibilidad, es que se aperturen nuevas dependencias en algún sector de la administración pública, donde se requerirá de personal que no provenga de otras dependencias como nombrado o por «s.n.p.» que ya tienen sus previas partidas para remuneraciones. En este caso, si será necesario que para el nuevo servicio o dependencia se requiera la previa disponibilidad presupuestaria.

Como ya esta dicho precedentemente, los Contratos Administrativos de Servicios, como lo eran en su oportunidad y vigencia los «s.n.p.», son a plazo determinado. Se sigue la misma tónica: contratar al personal por breves plazos. Esto permite: a) No tenerlos como personal estable sujeto al Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público – y por tanto tampoco pagarles las remuneraciones y beneficios que goza el personal de carrera; b) Tenerlos como personal desechable sobre todo si incomoda por su actitud, para cuyo caso bastará no renovarles el contrato «temporal» sin que la entidad corra riesgo alguno, y además, permitirá reemplazarlo por uno adicto o dócil (por necesidad de trabajo). Ese personal, así, podrá tener indefinidamente renovaciones de contrato – hasta que hagan ancianos en el servicio público, pero con derechos recortados y diminutos, renovaciones que como indica el artículo 5° de la norma reglamentaria arriba mencionada, no podrá «ser mayor al año fiscal respectivo». Se viene a consolidar legalmente el sistema – significado con «régimen especial» de personal sin estabilidad laboral y sin la posibilidad que haga carrera administrativa. Esta norma dice: «El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable» en cada año fiscal, como agrega el reglamento.

Lo reiteradamente publicitado de esta norma legal ha sido el contenido del artículo 6°. Voceros gubernamentales se esforzaron insistentemente de «ponderar» que el «CAS»

venía a reparar el injusto tratamiento que por muchos años se aplicó al personal de «s.n.p.». El gobierno señalaba que el personal «C.A.S.» -inciso 6.1.- tendrá «solamente» una jornada máxima de cuarenta y ocho horas a la semana. Es verdad, para este personal eso es una conquista pues su jornada, como a todos consta, tenían jornadas agotadoras de mucho más de 8 horas diarias, pues tenían que «quedarse» hasta terminar la tarea diaria. Jamás les reconocieron horas extras. Esto esta reiterándose en el artículo 6º del Reglamento disponiéndose que las entidades contratantes deben velar porque no se exceda de ese máximo a la semana. Se permite compensar el mayor tiempo trabajado con la reducción de las 48 horas o la «compensación con descanso físico. Sin embargo no se señala el máximo de jornada diaria. Por ende, como en la administración pública se labora solamente cinco días a la semana, significaría que en ese lapso semanal podrá exigirse el trabajo de las 48 horas fijadas en las normas comentadas, lo que supondría que estarían obligados a laborar diariamente nueve y media horas o laborar inclusive el día sábado. Bien, veamos que ocurre para los trabajadores nombrados. Teóricamente deben laborar 8 horas diarias pero como no se trabaja el sábado, se les computaría solamente 40 horas semanales siendo este un derecho adquirido. En la actividad privada la máxima jornada diaria es de 8 horas y la semanal de 48 horas.

En el inciso 6.2. se fija el derecho del descanso semanal obligatorio de 24 horas continuas. El Reglamento no refiere disposición al respecto. En el caso de los «s.n.p.» si bien no había disposición contractual alguna al respecto, en los hechos se permitía que descansan en el día domingo, al igual que todos los servidores nombrados. En la actividad privada también hay un día de descanso semanal obligatorio que puede o no ser domingo según la organización de trabajo y disposición del empleador. En tal virtud, en la práctica los «s.n.p.» gozaban de ese día semanal de descanso.

Un derecho que se viene a conceder al personal «C.A.S.» es el establecido en el inciso 6.3. del Decreto Ley 1057, concordante con el artículo 8º de su Reglamento, cuando se dispone el derecho de ese personal al «descanso de quince días calendarios continuos por año cumplido, percibiendo el integro de la remuneración normal. Según el Reglamento, la renovación o prorroga del contrato «C.A.S.» no interrumpe el tiempo de servicio acumulado, o sea que de toda manera goza del derecho al descanso físico pagado. Los legisladores, por alguna razón que no logramos entender, se han cuidado de denominar a este derecho por su nombre, esto es VACACIONES»; Nótese lo llaman «descanso físico». Pero, ¡Oh sorpresa!, para el personal nombrado y estable de la administración pública, el descanso vacacional es de 30 días calendarios por cada año de servicios con goce de la respectiva remuneración mensual y en la actividad privada también es de 30 días calendarios por cada año de servicios con goce de la remuneración mensual habitual. A mayor abundamiento, en la administración pública el servi-

El trabajador puede acumular hasta dos años consecutivos de descanso vacacional y, en la actividad privada, también puede acumular hasta dos años pero al empezar el tercer año consecutivo sin que se le haya otorgado ese descanso obligatorio, el trabajador tiene derecho a la triple remuneración vacacional (Una por la remuneración por el trabajo normal, la segunda, por la remuneración vacacional propiamente dicho y, la tercera es una indemnización que el empleador debe pagar al trabajador afectado). El Reglamento del Decreto Ley 1057 prevé que la oportunidad del descanso físico es determinada por acuerdo de partes y en caso de no ser así, lo determina la entidad contratante. Ello supone que ese descanso puede tomarse en el periodo de la prórroga y si no hubiera renovación del contrato tendrá derecho a que se le pague la remuneración correspondiente al tiempo del descanso. No se aclara que ocurrirá si el contrato «C.A.S.» es por menor lapso del año y no se renueva. ¿Tendrá derecho al descanso físico anual trunco?. En lo que respecta al tiempo (15 días por año de trabajo) nos trae a la memoria la rebaja en el tiempo de descanso vacacional que se otorga –por exigencia de los empresarios - a los trabajadores de las micro, pequeñas y medianas empresas y para quienes laboran en empresas dedicadas a la exportación. ¿Los legisladores comparan al Estado peruano con una micro empresa?

El inciso 6.4. del artículo 6º establece la «afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud». Esta norma es concordante con la segunda y tercera Disposición Complementaria y transitoria del Decreto Ley y con lo reglamentado en el artículo 9º del Decreto Supremo 075-2008.PCM.

Se dispone que «la contribución tiene como base máxima el equivalente al 30% de la U.I.T. vigente en el ejercicio de cada asegurado (que actualmente es de S/3.500).. Este personal tiene la condición de afiliados regulares del régimen contributivo de la seguridad social, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 26790 – Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud – y sus normas reglamentarias y modificatorias. También están comprendidos sus derechohabientes. La entidad empleadora tiene la obligación de pagar la correspondiente contribución mensual con relación a la remuneración que percibe el trabajador «C.A.S.». Sobre este particular cabe reflexionar: O es que la remuneración del personal «C.A.S.» no será mayor a S/.1.050 (en este momento) y en cuyo caso el aporte de la entidad contratante está dentro de los parámetros generales de tal obligación de empleador o, en caso sea mayor a los señalados S/.1.050 EsSalud se «perjudicará» recibiendo solamente el señalado límite del 30% de la UIT para provenir y/o dar prestaciones de salud al trabajador «C.A.S. y sus familiares a diferencia de lo que aportan los demás trabajadores asegurados obligatorios. ¿El Estado perjudica a EsSalud?. Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que esta parte de la norma viene a llenar un vacío que se ha arrastrado durante el empleo de los contratos de «s.n.p.». Esto si es rescatable y permite que las prestacio-

nes de salud también la tengan estos trabajadores, como lo tienen los establecimientos de la administración pública y todos los de la actividad privada incluyendo los de las micro, pequeñas y medianas empresas de la actividad privada. La disposición anotada también es concordante con la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Ley anotado.

Otro vacío que supera en algo la triste realidad de los «s.n.p.» es lo establecido en el inciso 6.5. del Decreto Legislativo 1057, concordante con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del D.L. y artículo 10 de su Reglamento. Nos referimos a que se establece que son asegurados obligatorios de los Regímenes de Pensiones (derecho jubilatorio) de los trabajadores «C.A.S.». Es opcional para estos escoger si lo hacen afiliándose al Sistema Nacional de Pensiones (O.N.P.) o al Sistema Privado de Pensiones (a una A.F.P.). Obviamente el legislador se ha cuidado de señalar para este derecho social un porcentaje como límite porque el aporte a cualquier sistema pensionario corre por cuenta del propio trabajador – así es en la actividad pública y en la privada -. (Cabría esperarse que los «altos funcionarios de las entidades contratantes no presionen a los trabajadores contratados para que se afilien a una A.F.P.»). El inciso 10.1 del Reglamento establece que la afiliación es obligatoria. Esto está bien y se recoge el principio general para el derecho jubilatorio de los trabajadores. Si el trabajador ya se encuentra afiliado a un sistema, puede continuar en el mismo, sino encoge. Lo excepcional es que se está normando que quienes en el pasado fueron «s.n.p.», al ser contratados como «C.A.S.» se les da la opción que a su solicitud – y previo el cumplimiento de algunos requisitos y trámites – puedan aportar por el periodo en que fueron trabajadores «s.n.p.», es decir pagar con retroactividad, lo que harán paulatinamente en un porcentaje que tiene como referencia para el pago de la remuneración mínima vital. Este hecho, si bien permite que los trabajadores que fueron «s.n.p.» puedan aspirar a completar el número mínimo de aportaciones a los regímenes de pensiones para tener el derecho a una pensión jubilatoria, en algunos casos resultará una quimera porque si como «s.n.p.» han estado desde la década del 90, tendrán que aportar en su tiempo de trabajadores «C.A.S.» por muchos años más, lo que en algunos casos será difícil y sumamente caro, porque el trabajador deberá aportar simultáneamente para el tiempo de sus contratos «C.A.S.» y «reintegrar» para el pasado caso «s.n.p.», salvo que tenga una muy alta remuneración mensual, en la que están un número mínimo de contratados. Es probable que un significativo número de trabajadores «C.A.S.» que han sido «s.n.p.» desde el 1.990 por razón de su edad y de su economía no alcancen a obtener el derecho jubilatorio.

El Decreto Ley N° 1057 (segunda disposición Complementaria y Transitoria) y su Reglamento. Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Establecen que ya no se podrá contratar en el futuro a trabajadores «s.n.p.» o de prorrogarles los contratos que ter-

minan inexorablemente al momento de ejecutarse dicho Decreto Legislativo. Por tanto, ha terminado definitivamente la era de los trabajadores «s.n.p» en la administración de entidades estatales y públicas. Prevé también la responsabilidad de los funcionarios para las contrataciones C.A.S.

El citado Reglamento establece en su Capítulo IX, sobre Suspensión y Resolución de las Obligaciones del Contratado». Se «suspende» la obligación de servicios del contratado, en los siguientes casos:

Suspensión con contraprestaciones, esto es con pago de remuneraciones al trabajador «CAS», primero, en los supuestos establecidos para prestaciones de salud con «descanso médico» en EsSalud; segundo, en los casos de descanso pre y postnatal, tercero, por causa fortuita o de fuerza mayor (no se explica si es del trabajador «C.A.S.» o que afecte al empleador).

Suspensiones sin contraprestación si se otorga permiso al trabajador por causas debidamente comprobadas.

En el artículo 13 del Reglamento se prevé los supuestos de extinción del contrato «CAS». Son: Fallecimiento del contratado; extinción de la entidad contratante, decisión unilateral del contratado, léase renuncia, para cuyo caso deberá pasar el trabajador un preaviso con 30 días de anticipación, del que se le puede exonerar; el mutuo acuerdo entre las partes; la sobrevivencia de la invalidez absoluta y permanente del trabajador que le impida realizar el trabajo; la decisión unilateral del contratante sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones del trabajador derivadas de su contrato o de la deficiencia en el cumplimiento de sus labores; la inhabilitación para el trabajo dispuesta por resolución judicial o administrativa y el vencimiento del contrato. Para el caso del incumplimiento de sus funciones, se establece la obligación de la entidad contratante de notificar al trabajador sobre su incumplimiento y dándole el plazo de 5 días para que se defienda y al vencimiento de ello se adoptara la decisión de prescindir de sus servicios. Es una aplicación análoga de lo establecido en el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 para los casos de falta grave cometida por el trabajador. Para los casos de resolución unilateral e injustificada por parte de la entidad contratante. El Juez podrá sentenciar una penalidad obligando a la contratante al pago de una indemnización con un máximo equivalente a dos remuneraciones mensuales.

El artículo 14 del Reglamento establece que conforme a lo dispuesto en la Quinta Disposición Transitoria del Decreto Ley N° 1057 y el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1025, quedan comprendidos en los procesos de evaluación de desempeño y los procesos de capacitación que se llevan a cabo en la administración pública. Esto

supone, por lo menos teóricamente, que el personal «CAS» será objeto de evaluaciones lo que permitirá que si no tienen observaciones sobre las labores que se les asigna en la contratación, se les podrá renovar el contrato. También debe entenderse que de tener deficiencias, o no se les renovará el contrato o podrán prescindir de sus servicios aplicando el acápite f) del inciso 13.1 y el inciso 13.2 del Reglamento. También podrían tener la esperanza que si los califican óptimamente, podrían aspirar a que la renovación y/o siguiente contratación sea para un cargo de mejor «rango» y remuneración.

En este Reglamento, artículo 15, se establece que en cada entidad pública se designará una dependencia encargada y que concrete los «CAS», y si no se señala, tal labor y responsabilidad estará a cargo de la Dirección General de Administración o quien haga sus veces.

Estas mismas autoridades, conforme al artículo 16 del Reglamento, tales autoridades, en instancia única, que se considera como «instancia administrativa» tiene la facultad y obligación «legal» de resolver las controversias que se susciten respecto a las relaciones que devienen de la Contratación Administrativa de Servicios y en caso de que se agote esa «vía administrativa» el interesado podrá recurrir a la acción contencioso administrativa. En buen romance, se aparta definitivamente a estos trabajadores de la posibilidad de demandar el pago de derechos y beneficios sociales. El problema se agrava en el caso de las entidades que para los servicios de su personal se rigen por las normas laborales de la actividad privada, a quienes se les aparta definitivamente de la posibilidad de recurrir directamente a los órganos jurisdiccionales especializados en trabajo. Vale decir, que aunque en aplicación del principio de primacía de la realidad se determine que sus trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada y puedan tener derecho a percibir derechos y beneficios sociales propios de ese régimen, no podrán hacerlo de modo que jamás lograrán reivindicar sus derechos naturales, simplemente porque se les hace firmar tales «CAS».

3.- OBSERVACIONES

El régimen legal establecido por el Decreto Legislativo N° 1057 puede significar una mejora respecto a la situación establecida por los «s.n.p». Sin embargo, se persiste en mantener una capa de servidores públicos obcecada y temerariamente discriminados respecto a los trabajadores nombrados de la actividad pública o de los de la actividad privada. Es un tratamiento nada edificante para una país que dice defender el Estado de Derecho y los derechos humanos y que como el principal empleador, somete a decenas de miles de trabajadores que por necesidad de ganar un sustento de sobrevivencia se ven en la necesidad de contratarse bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057.

¿Qué se esta generando con ello?. La gente al comienzo por necesidad de sobrevivir va a aceptar contratarse bajo esos términos. Si individualmente pretendieran mejorar su situación, no lograrán absolutamente nada. Simplemente no les renovarán el contrato (en un año calendario). Por necesidad de obtener un empleo muchos permanecerán con la boca cerrada. El Derecho del Trabajo nos da lecciones históricas. Así ha sido siempre. Individualmente no se logra nada. En el devenir del tiempo, esa misma gente va razonando y reaccionando; conforme va pasando el tiempo, inicialmente cuasi clandestinamente, no obstante a que legalmente tienen derecho a aspirar a cambios positivos, cuidándose de represalias van plasmando una forma organizada de reclamación y así llegan hasta conformar organizaciones, registradas o no, por las que canalizan, primero sus pedidos y luego, conforme se van produciendo las sistemáticas negativas a atender sus pedidos y a medida que hacen las autoridades del más alto nivel, incluido las gubernamentales o políticas, y, eeluego van incrementando el calor de sus reclamaciones. Se pudieran protestas aisladas, públicas, movilizaciones, exigencias: habrá el apoyo fraterno de otras organizaciones de trabajadores. Así, de la confrontación laboral, pasarán a la social y de allí a la política. Esta experiencia no esta siendo tenida en cuenta por los legisladores gubernamentales. Tarde o temprano estallará la exigencia. Nótese que son cerca de cien mil personas que en el Perú están afrontando esta situación. De ellos, muchos saldrán a las calles solamente para pedir se les resuelva su problema laboral, otros harán movilizaciones, paralizaciones de trabajo, habrá quienes se inmolen. En algún momento tendrá que afrontarse esta ola de protestas, pedidos y exigencias. Comenzarán por las declaraciones y actos de apoyo y solidaridad, luego habrá mediadores, vendrán los dirigentes sindicales, los sociales y los políticos. El problema laboral se convertirá en social y luego en político. El objetivo es que se nombre a los afectados. ¿Hay que esperar todo esto para recién ocuparse de resolver lo que es justo?

4.- CONCLUSIONES

- Se prohibió en la administración pública nombrar a personal para la administración que reemplace al que se retiraba por haber adquirido el derecho a ser pensionista o por límite de edad.
- Se permitió que se contrate personal por la denominada modalidad de «servicios no personales» («s.n.p»).
- Las personas naturales que se contrató por la modalidad de «s.n.p» solamente tenía obligaciones y una remuneración, diminuta en la mayoría de los casos y no se les concedía ningún derecho laboral ni social.
- Ese personal fue enucleándose y reclamó se regularice su situación con el nombramiento respectivo en que se les reconozca su real tiempo de servicios y su derechos a la Carrera Administrativa.

- Luego de las vivencias de la V Cumbre de América Latina, Caribe y Unión Europea (mayo del 2.008) y ante la realización del Foro de la APEC (noviembre del 2.008), ambas en el Perú, el gobierno se apresuró a amainar las protestas. Promulgó el Decreto Legislativo N° 1057 que norma los Contratos de Servicios Administrativos («C.A.S.») que son temporales con la posibilidad que son temporales con la posibilidad renovarse anualmente.
- El Decreto Legislativo N° 1057, si bien otorga algunos derechos laborales a los trabajadores, persiste en ser una norma discriminatoria en perjuicio de cerca de 100 trabajadores C:A.S. en el Perú.
- Es probable que este personal paulatinamente reclame el reconocimiento de sus derechos. Podrían ocasionar protestas y es probable que tengan apoyo de organizaciones gremiales, de derechos humanos, personalidades y políticos.
- Inevitablemente, llegará el momento en que se resuelva el problema. Para entonces se habrá ocasionado daño colectivo a miles de trabajadores y sus familias.

**Decreto Legislativo que regula el régimen especial de
contratación administrativa de servicios**

DECRETO LEGISLATIVO N° 1057

(El Peruano: 28-06-2008)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

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;

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 REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

Artículo 1º.- Finalidad

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

Artículo 2º.- Ámbito de aplicación

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.

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 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.

Artículo 4º.- Requisitos para su celebración

Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios:

- 4.1 Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.
- 4.2 Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.

Artículo 5º.- Duración

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

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 continuas por semana.
- 6.3. Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.
- 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.

- 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.

Artículo 7º.- Responsabilidad administrativa y civil

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.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.

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 período de carencia regulado en el artículo 10º de la Ley N° 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 período 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 6° 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

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

DECRETO SUPREMO N° 075-2008-PCM

(El Peruano: 25-11-2008)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 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 deben cumplir quienes son contratados bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios;

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y el Decreto Legislativo N° 1057;

DECRETA:

Artículo 1. Aprobación del reglamento

Apruébese el reglamento del Decreto Legislativo N° 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 2. 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 N° 1057, QUE REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- 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, entendiéndose 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 realicen 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 regulen.

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 incluye 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 período 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 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.

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

Artículo 7.- 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 8.- 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 9.- 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 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.

- 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 10.- 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 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 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.
- 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.

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:

- a) Fallecimiento del contratado.
- b) Extinción de la entidad contratante.
- c) 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 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 acuerdo entre el contratado y la entidad contratante.
- e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.
- f) 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.
- g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.
- h) 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: Afiliación 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 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, emiten, 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 parentesco

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.