

## **Análisis de la Ley N° 29849 que establece la eliminación progresiva del Régimen espacial del Decreto Legislativo 1057 y que otorga derechos laborales**

---

*Rebeca Karina Aparicio Aldana<sup>1</sup>*

### **RESUMEN**

El presente artículo tiene como fin explicar los alcances de la Ley 29849 cuyo fin es la eliminación paulatina del Contrato Administrativo de Servicios para lo cual se realizará un análisis comparativo con legislaciones anteriores que regulan este tipo de contratación con el objeto de determinar si esta normativa constituye o no una innovación legislativa o si simplemente reitera algunas cuestiones fundamentales cuya modificación resulta necesaria.

### **PALABRAS CLAVE**

Administración pública y Contratos administrativos de servicios.

### **SUMARIO**

Introducción, Análisis de la cuestión, conclusiones

#### **1. Introducción**

La dación de la Ley 29849 implica según sus defensores un avance significativo para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores sujetos al Contrato administrativo de servicios en tanto “igual” en algunos casos este tipo de contratos con la relación laboral común de los trabajadores de la administración pública. Este artículo tiene la intención de adentrarse en el estudio de esta normativa con la finalidad de determinar sus reales alcances y verdaderos aportes, desenmascarando de ser el caso algunos “mitos” en torno a los

---

<sup>1</sup> Doctoranda y Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid – España, Máster en Derecho con especialidad en Derecho Constitucional y abogada por la Universidad de Piura, profesora de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo Chiclayo – Perú.

beneficios que esta ley otorga sin desmerecer las contribuciones que esta norma pueda contener.

## 2. Análisis de la cuestión

Con fecha 06 de abril de 2012 se publica la Ley N° 29849 que tiene como fin la eliminación de la contratación administrativa de servicios y que otorga derechos laborales.

La referida norma en primer lugar, atendiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0002- 2010- PI/ TC modifica la definición del Contrato administrativo de servicios conceptualizándolo como «Una modalidad especial de contratación temporal privativa del Estado»

Asimismo, reafirma, perfila e incorpora, a favor de los contratados por CAS, algunos derechos laborales siendo estos los siguientes:

- a) Los trabajadores contratados por CAS tendrán derecho a percibir una remuneración no menor de la remuneración mínima vital.
- b) Jornada de trabajo, máxima de 8 horas diarias y 48 semanales.
- c) Descanso remunerado de 24 horas.
- d) Vacaciones remuneradas de 30 días naturales.
- e) La administración tendrá la obligación de emitir boletas de pago.
- f) Aguinaldo por Fiestas patrias y Navidad conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto público.
- g) Licencia con goce de haber por maternidad, paternidad y otras.
- h) Seguridad Social y Salud en el trabajo (Ley 29783).
- i) Libertad sindical.
- j) Afiliación a un régimen de pensiones nacional o privado y afiliación al seguro complementario de trabajo y riesgo.
- k) Afiliación al régimen contributivo de Essalud.
- l) A recibir al término de su contrato un certificado por su trabajo.

Como se puede observar a simple vista, la Ley 29849 incorpora algunos derechos y realiza algunas mejoras con respecto a los derechos contenidos en el Decreto Legislativo 1057 como por ejemplo, la extensión del periodo de vacaciones de 15 a 30 días, o la percepción por Fiestas patrias o Navidad de un aguinaldo, estos pagos deberán realizarse conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto público. Así expuesto este precepto normativo deja latente la posibilidad de que legislativamente se establezcan montos diferenciados entre los trabajadores sujetos al régimen laboral público y los contratados por Contrato administrativo de servicios. Por ello, como la regulación presupuestaria se realiza anualmente, aunque en el último pago de aguinaldos por concepto de Fiestas Patrias el Estado peruano optó por otorgarle la misma cantidad (S/. 300 Trescientos nuevos soles) a los trabajadores sujetos al régimen laboral público de la administración y a los contratados por CAS, los montos podrían cambiar.

Esta situación se agrava si tenemos en cuenta la diferencia entre lo que pueda presupuestar el Estado para los contratados por CAS (como ya se dijo, en julio de 2012 fue de S/. 300 nuevos soles) y la gratificación de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado de la administración consistente en un mes de sueldo, sin el 13% de descuento por AFP u **ONP**<sup>2</sup> más un adicional de 9% por Essalud o un 6,75% si está en una **Empresa Prestadora de Salud (EPS)** lo que daría como resultado que una persona que percibe S/. 1000 soles por concepto de remuneración recibiría como gratificación la cantidad de S/. 1090 nuevos soles si está afiliado a Essalud o S/. 1067 nuevos soles si está en una EPS, es decir, un trabajador sujeto al CAS, en el primer caso, percibiría S/. 790 soles menos y en el segundo S/. 767 soles menos que sus compañeros sujetos al régimen laboral de la actividad privada de la administración pública pese a realizar las mismas funciones y tener las mismas responsabilidades.

Asimismo, esta norma reconoce el derecho de los sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057 a percibir una remuneración mensual no menor a la Remuneración mínima vital. Aunque la norma se presenta como innovadora «incorporando», en teoría, este derecho, lo cierto es que si ya se ha reconocido jurisprudencial y legislativamente la naturaleza laboral de los contratados por CAS evidentemente ellos tienen el derecho a no

---

<sup>2</sup> La Oficina nacional de pensiones es un organismo público que se encarga de la recaudación y otorgamiento de pensiones a aquellos que han decidido mantenerse o realizar sus aportes en el sistema nacional.

percibir por concepto remunerativo menos del mínimo legal. De igual forma sucede con el reconocimiento del derecho a los contratados por Contrato administrativo de servicio a regirse por la Ley 29783 «Ley de seguridad y salud en el trabajo» y la afiliación al seguro complementario de trabajo y riesgo que tiene como titular a todo trabajador, que cumpla con sus requisitos, pues en tanto reconocidos como trabajadores, los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, sin necesidad de señalarlo expresamente en su norma específica, tendrían derecho a ser regulados por la Ley 29783 y a afiliarse al seguro complementario de trabajo y riesgo. Con respecto al derecho a recibir al término de su contrato un certificado de trabajo, sucede algo similar, sin embargo, se considera inadecuado que el trabajador sólo tenga derecho a tal certificación una vez concluida la relación laboral dado que ante la inseguridad jurídica del CAS y su plazo tan corto de realización (1 año), el trabajador, puede estar barajando otras opciones laborales durante el desarrollo de su contrato, por lo que le resulta absolutamente necesario contar con documentos que acrediten su experiencia laboral antes de la finalización de su relación contractual administrativa de servicios.

Con respecto al reconocimiento del derecho a la Libertad sindical, la ley señala que esta será ejercitada conforme a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo 010 – 2003- TR y normas complementarias. Habrá quienes afirmen que en tanto la Ley 29849 hace sólo expresa referencia a la libertad sindical, los contratados por CAS sólo tendrían titularidad sobre este derecho y no sobre otros derechos colectivos como el de negociación colectiva o huelga. Ante esto habría que señalar lo siguiente:

La libertad sindical se caracteriza por tener una doble dimensión o vertiente: una orgánica o asociativa que no agota su contenido y una dinámica que integra los derechos de actividad en tanto contribuye en forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones que tiene asignadas. Así, el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical incluye en su conjunto el derecho de huelga, el de negociación colectiva y el de adopción de medidas de conflicto colectivo. Los derechos de negociación colectiva y huelga constituyen el medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen en el Título II de la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo 010 – 2003- TR y el artículo 28 de la Constitución, por lo que forman

parte del contenido esencial de la libertad sindical en tanto instrumentos básicos para participar en la determinación de las condiciones de trabajo<sup>3</sup>.

En consecuencia, si mediante la Ley 29849 se reconoce el derecho de libertad sindical a los contratados por CAS y dentro de su contenido constitucional se encuentra los derechos de acción, los trabajadores sujetos al régimen de contrato administrativo de servicio también tendrán derecho a la negociación colectiva y a la huelga<sup>4</sup>.

Con relación, al derecho a afiliarse al régimen contributivo de Essalud, esta posibilidad ya estaba reconocida tanto en el Decreto Legislativo 1057 y desarrollada en su reglamento el Decreto Supremo 075-2008-PCM. Ahora, Ley 29847 perfila algunos matices de la norma señalando que la contribución para afiliarse al régimen contributivo que administra Essalud tiene como base imponible máxima equivalente al 30% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente en el ejercicio por cada asegurado. Además deja claro que los trabajadores contratado por contrato administrativo de servicios sólo tendrán derecho a recibir las prestaciones derivadas de este régimen cuando se encuentren percibiendo subsidios como consecuencia de descanso médico o licencia pre y post natal.

Además, la Ley 29849 otorga jerarquía legal a los derechos reconocidos al CAS por vía reglamentaria formalizando su situación legal así por ejemplo en el artículo 12 del Decreto Supremo 075-2008-PCM establece que tienen derecho a la suspensión de su contrato de trabajo con contraprestación por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa (90) días. De igual manera la Ley 29849 reconoce el derecho a una licencia con goce de haber por maternidad, pero además agrega la posibilidad de otorgamiento de licencia con goce de haber por paternidad y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales.

El resto de derechos reconocidos por la Ley 29849 ya se encontraban recogidos por el Decreto legislativo 1057 por lo que no significan ninguna novedad.

---

<sup>3</sup> STC 73/1984 y 98/1985

<sup>4</sup> Desde la perspectiva del contenido constitucional de los derechos no es posible hacer referencia a la existencia de dos contenidos uno indisponible y otro disponible por el legislador que le habilite a sacrificarlo muy por el contrario los límites son internos y en consecuencia el carácter programático de determinados derechos y la posibilidad del legislador de regularlos no implica su sacrificio sino la disposición natural de los mismos a ser regulados positivamente por el legislador. Martínez Pujalte, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1997, p. 69.

La norma, además aclara ciertas cuestiones importantes señalando que:

- a) No forma parte del contrato un tiempo de refrigerio
- b) Las normas aplicables al Contrato administrativo de servicios son el Decreto Legislativo 1057 y en lo que corresponda la Ley marco del Empleado Público y la Ley 27815 Ley de Código de ética de la Función pública.
- c) El acceso al régimen del CAS se realizará siempre por concurso público.
- d) El Contrato administrativo de servicios se dará por extinguido en los siguientes casos:
  - Fallecimiento.
  - Extinción de la entidad contratante.
  - Mutuo disenso.
  - Invalidez Absoluta permanente sobrevenida.
  - Inhabilitación administrativa judicial o policial por más de 3 meses.
  - Vencimiento del plazo del contrato.
- e) El Contrato también puede darse por finalizado en caso de renuncia por parte del trabajador quien debe comunicar por escrito su decisión en un plazo no menor de 30 días naturales previos al cese. Esta obligación puede ser exonerada por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratante. Ahora bien, el pedido de información se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentada la comunicación.
- f) Entre las causales de extinción del contrato también se encuentra aquella originada por «Resolución arbitraria o injustificada». Esta forma de extinción genera en el trabajador el derecho al pago de una indemnización por las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual con un máximo de 3 meses.
- g) El Contrato administrativo de servicios contará con un periodo de prueba de 3 meses.

h) El Régimen Tributario para efectos del pago del impuesto a la renta de los contratados por CAS será el de rentas de Cuarta Categoría.

i) El financiamiento de los derechos contenidos en la Ley 29849 se financiará con cargo a los presupuestos institucionales de los pliegos respectivos.

De todo esto cabe destacar que Ley 29849 amplía tope de remuneraciones que deben pagarse por concepto de indemnización en caso de configurarse un despido arbitrario o injustificado. El Reglamento del CAS disponía que en caso de despido unilateral por el empleador, los sujetos al Régimen del Decreto Legislativo 1057, tendrían derecho al pago de las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el tope de dos meses. La ley 29849 agrega un mes a este tope, ahora será de tres meses. Aunque agregar un mes más por concepto indemnizatorio alivia en algo al trabajador despedido de forma arbitraria, los montos que por este concepto se pagarían continúan siendo irrisorios para la administración e inferiores a lo que perciben los contratados por régimen laboral común público o privado en la administración pública.

Otra cuestión importante es que la Ley 29849 establece la obligatoriedad de Concurso público para el acceso a la contratación administrativa de servicios, sin excepción, con ello elimina o deroga el literal 2 de la Primera Disposición complementaria del Reglamento del Contrato administrativo de servicios que establecía, ante la prohibición de contratar por contrato de servicios no personales impuesta por el Decreto Legislativo 1057, que en caso de renovación de esta forma de contratación, debía suscribirse un CAS no siendo necesario someter al trabajador a concurso público de méritos.

Ahora, si los Contratos administrativos de servicios tienen una duración máxima de 1 año ¿La persona contratada por CAS tendrá que someterse anualmente a continuas evaluaciones de mérito para continuar desempeñando un puesto de trabajo dentro de la administración pública?

Para responder esta interrogante es necesario tener en cuenta dos supuestos:

a) Que las labores para las que fue contratado sean actividades de naturaleza permanente dentro de la administración pública:

En este supuesto el trabajador al haber participado en el concurso público y salir victorioso ha probado con creces sus condiciones para desempeñar esta actividad. La administración, al contratar por CAS, contratación carácter temporal, para realizar actividades de naturaleza permanente incurre en un error y desnaturaliza la relación laboral. Por ello, el trabajador que realiza labores de naturaleza permanente y ha sido contratado a través del CAS por evaluación pública de méritos tendrá derecho a iniciar un procedimiento contencioso administrativo para solicitar la nulidad del nuevo concurso, procedimiento en donde tendrá que probar la naturaleza permanente de la actividad que viene desempeñando señalando que esta nueva evaluación tiene por objeto la contratación de persona distinta para realizar las mismas actividades por las que fue contratado. Además si al concluir el plazo de un año se ve impedido de ejercer sus funciones pues se le prohíbe retornar a su puesto de trabajo, esta actividad de la administración constituye un despido *ad nutum* o sin causa pudiendo iniciar las acciones procesales correspondientes así en caso de que la administración donde desempeñe funciones esté sujeta al régimen laboral público podrá acumular a su pretensión de nulidad de concurso público, la de despido sin causa siendo su efecto al reposición en el cargo. En el caso de que la administración esté sujeta al régimen laboral privado, para lograr su reposición tendrá que acudir, además de a la vía contencioso administrativa para solicitar la nulidad del concurso, a la acción de amparo, alegando un *despido ad nutum*.

b) Que las labores efectivamente hayan sido de naturaleza temporal y que por tanto la convocatoria esté dirigida a realizar otro tipo de actividades también temporales.

En ese caso el trabajador contratado por CAS tendrá que someterse a nuevo concurso para acreditar que tiene la capacidad suficiente para realizar estas nuevas funciones.

Con respecto a la inclusión en la Ley 29849 de un periodo de prueba de 03 meses, queda clara, la intención del legislador de adecuar el Contrato administrativo de servicios a las

normas laborales, de tal forma que luego de transcurrido este plazo, el trabajador tendrá derecho a no ser despedido arbitrariamente.

Por último, la consideración de la remuneración por CAS, para efectos del pago del Impuesto a la Renta, como renta de cuarta categoría, tanto en el Decreto Supremo 1057 que regulariza su situación jurídica mediante su reconocimiento legislativo en la Ley 29849 sólo deja dudas y contradicciones. En primer lugar, si el Contrato administrativo de servicios ha sido reconocido como una relación laboral en toda regla ¿Por qué el legislador coloca a las remuneraciones por CAS como rentas de cuarta categoría cuando estas corresponden a las rentas generadas por el trabajo independiente y no como rentas de quinta categoría que corresponde a las rentas obtenidas por concepto del trabajo personal prestado en relación de dependencia? Acaso la intención del legislador ha sido la de evitar que por medio de una interpretación sistemática entre la Ley 29489 que reconoce al CAS como una relación laboral y la Ley del Impuesto a la renta contenido en el Texto único Ordenado Decreto Supremo 171- 2004, que determina las rentas de quinta categoría, que se otorguen otros derechos o beneficios al trabajador sujeto al CAS no incluidos como derechos en la Ley 29849 como por ejemplo, el pago de asignaciones varias como emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, comisiones, compensaciones en dinero o en especie, gastos de representación y, en general, toda retribución por servicios personales o en caso de que el trabajador desempeñe en una empresa del Estado, al pago de su participación en los beneficios de la empresa, etc.

Además, aunque exista la obligación por parte de las administraciones públicas de emitir boletas de pago, la consideración del sueldo por CAS como una renta de cuarta categoría hace de remuneración por Contrato administrativo de servicios un concepto vacío y de la boleta de pago un documento sin respaldo. Así, por ejemplo los trabajadores sujetos al CAS no podrán acceder a todos los beneficios que otorgan las entidades bancarias o crediticias por los depósitos remunerativos (cuenta sueldo, por ejemplo)<sup>5</sup> que se obtienen por rentas de quinta categoría teniendo además que cumplimentar para cualquier créditos

---

<sup>5</sup> Tal como me informa el Banco de crédito del Perú a través de viabcp@bcp.com.pe en (comunicación personal, 13 agosto de 2013).

los requisitos de la cuarta categoría tributaria que son más arduos de conseguir<sup>6</sup>, tampoco queda claro quien efectúa las retenciones de este impuesto pues ni el Decreto Supremo 075-2008- PCM ni la Ley 29849 señala quien debe hacerlas, si la administración o el trabajador, para efecto del pago de este régimen contributivo.

Sin embargo, no todo es gris porque, en tanto, generadores de renta de cuarta categoría los trabajadores contratados por CAS que acrediten ingresos mensuales iguales o inferiores a 1500 nuevos soles no serán objeto de retenciones por concepto de impuesto a la Renta.

### 3. Conclusión

En resumen, aunque el legislador pretende con el reconocimiento del Contrato administrativo de servicios como una relación jurídica laboral adecuar esta forma de contratación al derecho del trabajo mientras surja el interés político de eliminarla completamente del sistema jurídico, teniendo este interés como antesala la Ley 29849; los esfuerzos de esta normativa para incorporar derechos a favor de los contratados por CAS no elimina la desigualdad con respecto a los sujetos a los regímenes generales laborales, público o privado, de la administración pública.

---

<sup>6</sup> Así por ejemplo el principal Banco peruano el Banco de crédito del Perú exige Demostrar una antigüedad laboral mínima de 12 meses (para clientes con renta de 5ta categoría) o 1 año de RUC activo (para clientes con renta de 4ta categoría) los clientes de cuarta categoría deberán presentar: Copia de RUC, Copia de Certificado de Retención de los últimos 3 meses (si contratante retiene IR), si los ingresos son mayores a S/. 2,552: Copia de Declaración Jurada, Copia de los 3 últimos pagos de impuestos por honorarios; si los ingresos son menores o iguales a S/. 2,516: Constancia de Ingresos, Copia del recibo por honorarios del último mes. Mientras que los clientes con rentas de quinta deben presentar únicamente Las 2 últimas boletas de pago (los vendedores y comisionistas deben presentar las 4 últimas boletas). *Vid.* Banco de Crédito del Perú, [http://ww2.viabcp.com/zona\\_publica/01\\_persona/interna.asp?SEC=1&JER=147&ENL=243](http://ww2.viabcp.com/zona_publica/01_persona/interna.asp?SEC=1&JER=147&ENL=243), ubicado el 15 de agosto de 2012.