



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 925 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Protección del fuero sindical respecto de servidores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS).

Referencia : Carta N° 01-2019-WCA.

Fecha : Lima, **24 JUN. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Es procedente el despido de un Dirigente Sindical CAS?
- b) ¿El dirigente sindical CAS cuenta o está protegido por el fuero sindical?
- c) ¿Debe considerarse nulo cualquier despido de un dirigente sindical CAS, que no tuviera motivo alguno?
- d) ¿Cuál es el procedimiento para el despido de un dirigente sindical CAS?
- e) ¿Cuál es la protección que cuenta el dirigente sindical CAS?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1. Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2. Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3. En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Sobre el régimen de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057

- 2.4. El Contrato Administrativo de Servicios (en adelante CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM¹ (en adelante Reglamento del D.L. N° 1057) y la Ley N° 29849², constituye un régimen laboral especial (conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 00002-2010-PI/TC). De acuerdo a su marco legal, 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.
- 2.5. Tanto el Decreto Legislativo N° 1057 como su reglamento, señalan expresamente que el CAS es una modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizado por su temporalidad.

De las causales de extinción del contrato administrativo de servicios

- 2.6. De conformidad con el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057 -incorporado mediante el artículo 3° de la Ley N° 29849-, concordante con el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, se han regulado los supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios:

"Artículo 10°.- Extinción del contrato

El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

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

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

¹ Norma modificada por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

² Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Sobre el derecho de sindicación de los servidores CAS y la protección del fuero sindical

- 2.7. Conforme a lo indicado en el artículo 11-A del Reglamento del D.L. N° 1057, los trabajadores bajo el régimen de contratación administrativa de servicios gozan del derecho de sindicalización, por lo que están facultados para constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes, y organizar su administración y actividades.
- 2.8. En ese sentido, el referido reglamento precisa que pueden constituir organizaciones sindicales de servidores públicos, las cuales se regulan de acuerdo con la Ley N° 27556, Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, su respectivo reglamento, y por la normativa, que resulte aplicable según corresponda al régimen laboral ordinario de la entidad empleadora.
- 2.9. Por su parte, es de señalar que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 40° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil³ (en adelante, LSC) en materia de derechos colectivos del servidor civil se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR (en adelante, LRCT), en lo que no se oponga a lo establecido a la referida Ley.
- 2.10. Atendiendo a lo indicado, en materia de derechos colectivos, resultan aplicables a los servidores CAS (además de las normas que rigen su régimen laboral) las disposiciones de la LRCT y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, siempre teniendo en cuenta la especialidad de su régimen y en tanto no resulten contrarias a lo regulado en la LSC.

En esa línea, el artículo 30° de la LRCT establece que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores (los señalados en el artículo 31° de la LRCT y el artículo 12° de su reglamento) no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos del empleador, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

Por consiguiente, el fuero sindical previsto en el artículo 30° de la LRCT también alcanzaría a los trabajadores sindicalizados del régimen de contratación administrativa de servicios que se encontraran comprendidos en los supuestos de los artículos 31° de la LRCT y el artículo 12° de su reglamento, por lo que dichos trabajadores no podrían ser despedidos sin justa causa debidamente demostrada.

En consecuencia, si bien el artículo 10° del D.L. N° 1057 establece las causales válidas de extinción del contrato administrativo de servicios, debe precisarse que el supuesto descrito en el literal f) del referido artículo: "*Resolución arbitraria o injustificada*" no resultaría aplicable a los servidores CAS que se encuentran bajo el ámbito de protección del fuero sindical.

Por otro lado, cabe anotar que en el régimen laboral de la actividad privada, además de la protección otorgada a la libertad sindical a través de la figura del fuero sindical, nuestro ordenamiento jurídico prevé una vía excepcional para garantizar el referido derecho, siendo esta la nulidad del despido.

³ Norma vigente y aplicable para todos los servidores del sector público, indistintamente de su régimen laboral (D.L. N° 276, 728 o 1057).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

En ese contexto, es de recordar que de acuerdo al artículo 27º de la actual Constitución Política: *"La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"*. Ahora bien, de la norma antes reseñada, se advierte que -a diferencia de la Constitución de 1979- el marco constitucional vigente no ha reconocido la estabilidad laboral absoluta (que supone la nulidad del despido y la reposición del trabajador), sino que únicamente ha delegado en el legislador la tarea de establecer la protección adecuada frente al despido arbitrario.

Es así que en consonancia con lo previsto en el artículo 27º de la Constitución, el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), ha establecido como regla que ante el despido arbitrario corresponde el pago de una indemnización⁴, siendo la excepción a la misma el caso del despido nulo, en el cual corresponde la reposición del trabajador⁵, sin embargo este último se configura únicamente en los supuestos taxativos previstos en el artículo 29º de la LPCL, entre ellos, por motivos sindicales (la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales).

En ese sentido, la figura del despido nulo, por tratarse de una norma de excepción a la regla general que establece la LPCL (indemnización como protección ante el despido arbitrario), no puede ser aplicada de manera extensiva a regímenes laborales distintos, como es el caso del régimen de contratación administrativa de servicios, debiendo precisarse además que de acuerdo al último párrafo del artículo 1º del Reglamento del D.L. N° 1057⁶.

Finalmente, es de señalar que en caso un servidor público (indistintamente de su régimen laboral) considerara que la causa de su desvinculación fue su pertenencia a una organización sindical o la participación de actividades sindicales, tiene expedito su derecho para recurrir a la instancia judicial correspondiente en cautela de sus derechos.

Sobre la Renovación del Contrato Administrativo de Servicios - CAS

- 2.12. De acuerdo al artículo 5º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1º del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, referente a la renovación o prórroga del contrato CAS, se estableció que:

"Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios

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

⁴ Es decir el mecanismo de protección es eminentemente resarcitorio.

⁵ En este caso el mecanismo de protección es restitutorio.

⁶ Cabe señalar que en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00002-2010-PHC, publicada el 20 septiembre de 2010, que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, el Tribunal ratifica la particularidad o característica propia del referido régimen, en el sentido que es especial y que se rige por su propia normativa (FFJJ N° 43 y 47).



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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

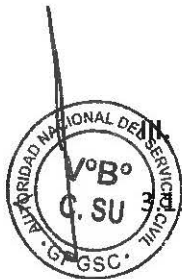
- 2.13. Del artículo expuesto, se puede señalar que el plazo original del contrato administrativo de servicios, es susceptible de ser ampliado, vía renovación o prórroga. Asimismo, se colige que no existe un número máximo de posibles renovaciones o prórrogas y que éstas dependen de la entidad contratante en función de sus necesidades y disponibilidad presupuestal. De este modo, la norma indicada dispone que el límite que tiene cada renovación o prórroga sea el fin del año fiscal.
- 2.14. Por su parte, en la referida disposición legal se ha regulado sobre la decisión de no renovación del contrato administrativo de servicios, del cual debe entenderse que la entidad empleadora no está obligada a renovar o prorrogar el contrato, pero sí debe informar tal decisión al trabajador con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.
- 2.15. En ese sentido, conviene precisar que la no prórroga o no renovación no es equivalente a un despido. En efecto, el despido supone la decisión unilateral del empleador (el Estado) de extinguir el contrato antes de su vencimiento; situación que no ocurre cuando el contrato no es prorrogado o renovado, donde es el vencimiento del plazo contractual (y no una decisión unilateral), el que lo extingue.

De ahí que el último párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057 ha previsto que La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3) remuneraciones.

- 2.16. De acuerdo con lo indicado, la extinción del contrato administrativo de servicio por el vencimiento del plazo de vigencia establecido por las partes en el contrato (en caso la entidad decida no prorrogar o renovar el contrato), no puede ser equiparable a un despido (cese unilateral del empleador), por lo que en dicho supuesto no puede invocarse la protección del fuero sindical prevista en la LRCT.

Conclusiones

El contrato administrativo de servicios (CAS) regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye un régimen laboral especial del Sector Público, por lo que no es equiparable ni al régimen laboral público o el de la actividad privada. Una de las características del referido régimen es precisamente su temporalidad.



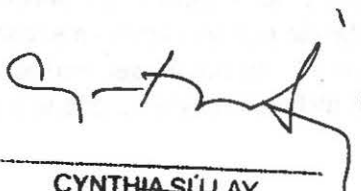
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 3.2. Las causales de extinción del contrato administrativo de servicios se encuentran previstas expresamente en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, teniéndose entre ellas, el vencimiento del contrato y la resolución arbitraria o injustificada, esta última que tiene como consecuencia pago de una indemnización a favor del servidor desvinculado, equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3) remuneraciones.
- 3.3. La protección del fuero sindical en el artículo 30° de la LRCT también alcanzaría a los trabajadores sindicalizados del régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) que se encontraran comprendidos en los supuestos de los artículos 31° de la LRCT y el artículo 12° de su reglamento, por lo que dichos trabajadores no podrían ser despedidos sin justa causa debidamente demostrada.

En consecuencia, si bien el artículo 10° del D.L. N° 1057 establece las causales válidas de extinción del contrato administrativo de servicios, debe precisarse que el supuesto descrito en el literal f) del referido artículo: "*Resolución arbitraria o injustificada*" no resultaría aplicable a los servidores CAS que se encuentran bajo el ámbito de protección del fuero sindical.

- 3.4. Sin embargo, las normas de excepción (como es el caso del despido nulo previsto en la LPCL) no se aplican de forma extensiva a otros regímenes laborales, tales como el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), el mismo que por disposición expresa del último párrafo del artículo 1° del Reglamento del D.L. N° 1057 no le resulta aplicable las disposiciones específicas del régimen laboral de la actividad privada.
- 3.5. La extinción del contrato administrativo de servicios por el vencimiento del plazo del contrato (en caso la entidad decida no prorrogar o renovar el contrato) no es equiparable a un despido (que supone la decisión unilateral del empleador de extinguir el contrato), por lo que en dicho supuesto no puede invocarse la protección del fuero sindical.
- 3.6. En caso un servidor público (indistintamente de su régimen laboral) considerara que la causa de su desvinculación fue su pertenencia a una organización sindical o la participación de actividades sindicales, tiene expedito su derecho para recurrir a la instancia judicial correspondiente en cautela de sus derechos

Atentamente,



CYNTHIA SÚLAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL