



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2010-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 31 DE AGOSTO DE 2010

PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS CONTRA EL PODER EJECUTIVO

SÍNTESIS

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, contra el Decreto Legislativo N.º 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

Magistrados firmantes

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2010-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de junio de 2008.

II. DISPOSICIÓN CUESTIONADA

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1057

DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

Artículo 1.- 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 2.- Ámbito de aplicación

El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N.º 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 3.- 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 4.- 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 5.- Duración

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

Artículo 6.- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- cada asegurado.
- 6.5 a 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 7.- 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, incurren 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 intermedias de mano de obra cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses.

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

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

SEGUNDA.- El periodo de carencia regulado en el artículo 10 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.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 8 de enero de 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, impugnando sus artículos 1º, 2º, 3º 5, 6.1º y 6.2º, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la Constitución: 2.2º (derecho a la igualdad ante la ley, 104º (delegación de facultades); 35º (jornada ordinaria de trabajo), 23º tercer y cuarto párrafo (el Estado y el Trabajo),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24º (derechos laborales del trabajador), 26.1º (principio de igualdad de oportunidades sin discriminación), 27º (protección del trabajador frente al despido arbitrario), 42º (derecho de sindicación de los trabajadores públicos) y 103º cuarto párrafo (prohibición de abuso de derecho).

Los fundamentos de la demanda, alegando la inconstitucionalidad formal de la norma impugnada, son los siguientes:

- El Decreto Legislativo N.º 1057 fue expedido por el Poder Ejecutivo al amparo de facultades delegadas otorgadas por el Congreso de la República mediante Ley N.º 29157, que delega facultades de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En el artículo 2º de la Ley autoritativa se detallaban las materias específicas respecto de las que se delegaban facultades, mientras que en el artículo 2.2º, a criterio de la parte demandante, se apuntaba a evitar excesos de legislativos por parte del Poder Ejecutivo, de manera que los decretos legislativos que se expidan guarden coherencia y consecuencia con cada uno de los compromisos expresamente fijados en el acuerdo comercial y sirvan para mejorar la competitividad económica del país, de manera que el Poder Ejecutivo estaba prohibido de regular un tema que no formara parte de los compromisos asumidos por el TLC. Ello además es concordante con lo expuesto en el artículo 104º de la Constitución que en su primer párrafo dispone la posibilidad de delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo, siempre que sea sobre materia específica, siendo evidente que la legislación que excede la materia, devendrá en inconstitucional. En ese sentido se cita el fundamento 25 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 0047-2004-PL/TC, expedida por el Tribunal Constitucional.
- Respecto a si lo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057 se circumscribe a los parámetros de la materia delegada en el artículo 2.1º de la Ley N.º 29157, la parte demandante cuestiona si el Contrato Administrativo de Servicios se introduce en la materia de modernización del Estado, prevista en el artículo 2.1.b) de la Ley N.º 29157.

La Ley N.º 27658 – Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, describe este concepto como el desarrollo de una correcta y eficiente administración pública estatal y en su artículo 5º detalla las principales acciones en las que se sustenta el proceso de modernización de la gestión del Estado. Sin embargo, no establece la necesidad de crear un sistema de contratación administrativa o de contratación laboral; en ese sentido, la ley precisa que el proceso de modernización del Estado se sustenta en:

- Priorizar la labor de desarrollo social.
- La concertación entre la sociedad civil y fuerzas políticas.
- La descentralización del Gobierno.
- La mayor eficiencia en la utilización de recursos del Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Revalorizar de la carrera pública (con énfasis en la ética pública).
- Institucionalizar la evaluación de gestión por resultados.
- Regularizar de las relaciones sectoriales.

De otro lado, citando a la consultora Pierina Polarollo Giglio quien elaboró el documento Modernización del Estado¹, se señala que no se ha considerado que un sistema de contratación administrativo de servicios en la administración pública, forme parte del proceso de modernización del Estado, dado que únicamente se consideran los siguientes lineamientos:

- Mayor transparencia en la rendición de cuentas.
- Simplificación de trámites administrativos y trabas burocráticas.
- Mejoramiento de la organización y funcionamiento del Estado.
- Profesionalización de la administración pública.
- Descentralización adecuada del Estado.

Por ello, la modernización del Estado no tiene que ver con un nuevo sistema de contratación y menos con un sistema de contratación administrativa no laboral, que lo único que va a generar es mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos de la modernización estatal, que son los de eliminar la burocracia y optimizar su eficiencia.

- En relación a si el CAS forma parte del TLC, precisan que los compromisos adoptados en materia laboral (Capítulo 17 del TLC) están referidos a proteger y reforzar el sistema laboral bajo el que se encuentran los trabajadores de los agentes económicos de nuestro país (privados), quienes serán los únicos que van a comerciar con EEUU, pero no hay obligación del Estado en introducir una reforma del sistema de contratación de personal en la administración pública.

En el precitado capítulo el Estado Peruano se compromete a mantener en sus leyes y reglamentos el respeto a los derechos fundamentales de asociación, negociación colectiva y eliminación de discriminación entre empleo y ocupación; sin embargo, se ha expedido la norma que crea el CAS como un régimen laboral, por el que se impide al servidor CAS la posibilidad de asociarse a un sindicato, lo que también le imposibilita para iniciar una negociación colectiva, promoviendo una situación de discriminación respecto de los servidores de este régimen o de los del régimen laboral público, así como con los del régimen laboral privado.

Por ello concluye manifestando que el CAS no forma parte de los compromisos asumidos por el Estado en el TLC con Estados Unidos, por lo que la norma impugnada es inconstitucional por exceder las facultades delegadas.

En la demanda se refiere que fue publicado en la página web de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Finalmente, en relación a si el CAS genera mayor competitividad del Estado, la parte demandante se remite al Plan Nacional de Competitividad elaborado por Consejo Nacional de Competitividad², en el que se establecen las políticas de gobierno y medidas que deben adoptarse en el corto y mediano plazo para proveer competitividad económica a nuestro país; entre ellas se establecen:
 - Priorizar la labor de desarrollo social.
 - Innovación tecnológica.
 - Educación.
 - Fortalecimiento institucional (reglas claras y estabilidad jurídica).
 - Política económica, mercados financieros y de capitales.
 - Infraestructura.
 - Medio ambiente.

El gobierno en su diseño de estrategias para su plan de competitividad no tiene una medida como la de mejorar o reformar su sistema de contratación laboral estatal o el ingreso a la administración pública; y menos aún introducir un novísimo sistema como el CAS, pues el régimen económico no va a generar o coadyuvar mayor competitividad económica al Estado, pues el concepto está referido básicamente a la relación Estado – agentes económicos privados y no a la relación Estado – sector público.

Los fundamentos de la demanda, alegando la **inconstitucionalidad material** de la norma impugnada, son los siguientes:

- Aplicando el test de igualdad para establecer si se ha vulnerado el derecho principio de igualdad previsto en el artículo 2.2º de la Constitución, para verificar si el régimen de CAS es razonable y necesario, llega a la siguiente conclusión:
 - Sub examen de idoneidad: No resulta razonable que existiendo dos regímenes laborales para el ingreso y acceso a la administración pública, como los contenidos en los Decretos Legislativos N.º 276 y N.º 728, se introduzca un tercer régimen, sin los mismos derechos que ofrecen los anteriores y promueva expresamente su carácter no laboral pese a obligar a trabajar 8 horas diarias, a cambio de una contraprestación económica y 15 días de vacaciones, mientras que un servidor del régimen laboral público o privado que efectúa el mismo trabajo y con el mismo horario va a recibir una remuneración completa, 30 días de vacaciones y una compensación por tiempo de servicios, lo que demuestra la inidoneidad de la norma impugnada.
 - Sub examen de necesidad: El acceso a la administración pública estaba regulado en el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 276, norma que ha sido refrendada por la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como en el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057; por ello, no se entiende cuál era

² Se cita la página web: www.perucompite.gob.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la necesidad de crear un nuevo sistema de ingreso a la administración pública, si ya existía un sistema alternativo claro y definido. Asimismo, a las entidades públicas de derecho privado se les permite el uso del régimen de contratación laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N.º 728, el que permite el ingreso de servidores públicos al Estado con no menos derechos laborales, por lo que no es necesario aplicar el CAS en dichas entidades.

- Sub examen de proporcionalidad: El Decreto Legislativo N.º 1057 no tiene justificación legal o fáctica, sino, tal vez, económica, por lo que su expedición era innecesaria por existir vías alternas de contratación de personal para el sector público (Decreto Legislativo N.º 276 y N.º 728); por ello debía promoverse estos caminos y no crear uno nuevo con el propósito de desmejorar el acceso al empleo público y evitar el pago de derechos laborales para hacer caja. La situación de desigualdad que genera y promueve alienta el tratamiento laboral discriminatorio en una entidad del Estado y por tanto vulnera del principio-derecho de igualdad ante la Ley.
- Sobre la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 1057, ambos artículos introducen un régimen administrativo carente de derechos laborales, por encima incluso de los regímenes existentes, lo que vulnera el artículo 22º de la Constitución. Se crea así un régimen de contratación administrativa de servicios, carente de derechos laborales, el que conviviría con otro que sí provee derechos mínimos, lo que genera una situación de desigualdad dentro del mismo centro de trabajo. Además existe contradicción entre el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 con los demás artículos del mismo, cuando se establece que la finalidad de la norma es garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, mientras que el resto del decreto legislativo solo prohíbe cualquier posibilidad de que este régimen sea confundido con los otros dos existentes; por ello, también es contradictorio lo expuesto en los artículos 5º y 6, respecto al carácter temporal y determinado pero renovable ilimitadamente, sin recibir una remuneración, sino una retribución económica o contraprestación no laboral.
- Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 3º porque desde que se impone la obligación de trabajar 48 horas a la semana, dentro de la sede, se ha reducido el contenido esencial del derecho al trabajo, a través de una legislación para peor en materia laboral, desprovista de justificación legal. Esta modalidad abusa de la necesidad de trabajo para proveerse de servidores en situación de desigualdad que no podrán hacer carrera, los que además están expuesto a la arbitraria decisión del empleador para ser despedidos, generando una situación de permanente inestabilidad.

Si se pretendía introducir el CAS como una modalidad de empleo productivo, se ha fallado en el intento, pues dicho término significa un empleo provisto de beneficios laborales y de seguridad social. El CAS no provee casi ningún beneficio laboral, salvo las vacaciones de 15 días, por lo que no constituye una forma de empleo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

productivo.

El artículo 3º precitado también contraviene el tercer párrafo del artículo 23º de la Constitución, pues termina de consumar la desprotección de derechos constitucionales básicos como a la sindicación y negociación colectiva, así como a la protección adecuada contra el despido, pues en el Decreto Legislativo N.º 1057 no se ha contemplado el ejercicio de estos derechos, lo que rebaja la dignidad de los trabajadores. Respecto a la sindicación también se expone que se ha contravenido el artículo 42º de la Constitución, que reconoce tanto este derecho como el de huelga.

También se detalla que la norma en comentario contraviene el TLC, dado que el Estado se comprometió a respetar los derechos fundamentales de asociación, de negociación colectiva y de eliminación de la discriminación entre empleo y ocupación; de otro lado, el Decreto Legislativo N.º 1057 introduce una incuestionable desigualdad en el sector público, al crear el CAS, el que no puede competir con los regímenes laborales existentes, lo que contraviene el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, como lo establece el artículo 26.1º de la Constitución.

Como prueba de la desigualdad que genera el CAS, es que frente a una misma labor realizadas por dos servidores públicos, uno de ellos perteneciente al CAS y el otro a cualquier otro régimen laboral, el Estado les retribuirá de manera distinta, a uno le pagará gratificaciones y CTS completas, mientras que al servidor del CAS no, además que no podrá hacer carrera pública y no tendrá protección frente al despido.

- Precisa que el artículo 5º es ~~inconstitucional~~ pues no establece un límite temporal para la vigencia del CAS, permitiendo su vigencia indefinida, sin que en algún momento pueda gozar de algún beneficio laboral adicional o derecho constitucional, sin la posibilidad de pasar a planilla laboral e igualar a su compañero de trabajo que sí goza de tales derechos.

Esto es considerado grave porque lo regímenes laboral público y privado regulan períodos temporales de ingreso, siempre limitados (3 y 5 años, respectivamente) pero siempre sujetos a vínculo laboral; en el régimen público un servidor contratado solo podrá ser renovado por un plazo máximo de 3 años, en cuyo caso pasa a ser nombrado, mientras que en el régimen laboral privado ello ocurre cuando transcurren 5 años, convirtiéndose el contrato en uno a plazo indeterminado. Ello no se aprecia en el CAS, situación que genera un abuso de derecho no amparado por la Constitución –artículo 103º– dado que deben respetarse los derechos fundamentales y su acceso a ellos debe ser progresivo, por lo que resulta incomprensible que el Poder Ejecutivo imponga una norma que establezca una situación permanente e ilimitada, ausente de derechos básicos. Lo expuesto también importa la afectación del artículo 23º tercer párrafo de la Constitución.

En relación al cuestionamiento de los artículos 6.1º y 6.2º, estos dispositivos repiten la jornada ordinaria de trabajo (8 horas) y el descanso semanal (24 horas),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

elementos constituyentes del contrato de trabajo y de toda relación laboral; sin embargo, los demás artículos insisten en reiterar el carácter no laboral del régimen CAS.

- Se expone que el Decreto Legislativo es inconstitucional, así como su reglamento, porque no contiene ninguna precisión en relación a la extinción del contrato administrativo; por su parte el reglamento solo configura la posibilidad de que el trabajador puede ser despedido por decisión unilateral e injustificada sin la posibilidad de que reciba algún beneficio económico que repare esta decisión, por lo que deberá recurrir ante el Poder Judicial para que se ordene el pago de los meses dejados de percibir hasta un máximo de dos meses, con lo que dicho reglamento resulta más draconiano que la propia ley. Todo ello constituye una afectación del artículo 27º de la Constitución.
- Sustenta también la ilegalidad del CAS en la función médica, dado que existen leyes especiales para los profesionales de la salud, como el Decreto Legislativo N.º 559 (Ley de Trabajo Médico), Ley N.º 27878 (Ley del Trabajo del Cirujano Dentista) y la Ley N.º 28173 (Ley del Trabajo del Químico Farmacéutico, que exigen que el ingreso a la carrera pública solo se haga a través del nombramiento (Decreto Legislativo N.º 276) o con contrato a plazo indeterminado (Decreto Legislativo N.º 728).
- En caso que el Tribunal Constitucional opte por mantener la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1057, incluso como un régimen temporal, ello va a generar acciones ante el Poder Judicial para el reconocimiento de los beneficios laborales que correspondan al principal régimen de contratación que predomine en la entidad estatal, sustentados en el principio de primacía de la realidad, como ha ocurrido en el caso de los servicios no personales.
- Por ello el Tribunal Constitucional debe emitir una sentencia interpretativa estimatoria, en la que se disponga la inconstitucionalidad de los contratos CAS, pero al mismo tiempo la permanencia temporal de dichos puestos de trabajo en la perspectiva de un pase progresivo de estos trabajadores a la planilla regular de la entidad estatal, según corresponda. Resulta pues necesario que se expida una sentencia aditiva para efectos de introducir en la ley impugnada una disposición interpretativa que regule una adecuada protección frente al despido del trabajador.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda

Con fecha 10 de junio de 2010, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada, por los siguientes fundamentos:

- La ley autoritativa necesariamente debe contener dos aspectos; las materias específicas que definen el marco de facultades legislativas otorgadas; y el plazo en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se puede ejercer la delegación concedida. También es evidente que la norma autoritativa jamás contiene disposiciones genéricas, sino reglas precisas, detalladas y exactas con relación a la materia objeto de delegación.

Se trata de normas temporales que cuenta con un periodo de vigencia determinado.

- Las actividades delegadas difícilmente podían estar circunscritas únicamente y exclusivamente a la materia comercial, toda vez que se pretendía una delegación normativa para establecer reformas estructurales de manera célere y técnica, sobre todo en aquellos casos en los que la referida modificación estructural supondría una asunción más intensa de competencias o funciones públicas. En ese contexto, algunas de las materias delegadas tienen la característica de una imperativa reforma estructural, la que debido a que no está vinculada a la materia en forma directa (comercial), sino al órgano, debe ser integral, siendo algunas de ellas la facilitación del comercio y la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado.

No es factible que una reforma y modernización del Estado se circunscriba y limite solo al ejercicio de competencias vinculadas a la inversión privada, pues el perfeccionamiento institucional del Estado no debe ser visto únicamente desde una óptica de la entidad, dado que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr fines superiores a él.

- Como se ha señalado en la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la administración pública debe estar orientada por principios y valores tales como la primacía de los ciudadanos, manejo responsable, priorización de necesidades, implementar la revalorización de la carrera pública, su orientación por resultados y evaluaciones de manera que permita el surgimiento de la meritocracia, con profesionales honestos y de calidad; en esa perspectiva, para el cumplimiento de los fines contenidos en la norma autoritativa, se requiere de una reforma estructural dirigida no sólo al establecimiento de mecanismos más céleres de realización de actos vinculados al comercio internacional, sino que también debe ir acompañada de la renovación del aparato que agrupa a aquellos que ejercen la administración pública, esto es, una real modernización del Estado.
- Para la promoción de la inversión privada no sólo se debe brindar seguridad jurídica sino también irradiar una imagen de Estado moderno, ágil y respetuoso de las normas constitucionales. Por ello, considera que para satisfacer los fines de la ley autoritativa ésta no debe ser vista de manera restrictiva sino desde una perspectiva teleológica que propenda a garantizar que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano y mejore la calidad de la información, de la atención y de los servicios prestados; por ello debe entenderse la ley autoritativa no como una norma pensada para reformas parciales en materia comercial, sino como una pauta preceptiva que apunte a la modernización real



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e integral de las relaciones Estado-sociedad.

- En relación al principio-derecho de igualdad ante la ley sin discriminación, y a los derechos al trabajo y a la jornada laboral, a la sindicación y a la negociación colectiva, así como a la prohibición del despido arbitrario, se precisa que el Decreto Legislativo N.º 1057 no afecta el principio-derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que no se considera discriminaciones las acciones legislativas que promueven la igualdad real de oportunidades; dicha norma reconoce que dentro del proceso de modernización del Estado se brinda una igualdad de oportunidades para acceder a la contratación administrativa de servicios en las entidades estatales, garantizando los principios de méritos y capacidad así como el profesionalismo en la administración pública.
- Para analizar un caso de discriminación ante la ley, es necesario emplear el test de proporcionalidad aplicado al principio-derecho de igualdad; en ese sentido, existe la obligación de asegurar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia que deriva de aquél.
- A través del Decreto Legislativo N.º 1057 se ha incorporado a los servidores antes contratados bajo la modalidad de contratos civiles de locación de servicios no personales, dentro de los cánones que establece la Constitución, reconociéndolo dentro de un régimen especial de contratación administrativa de servicios aplicable a las entidades públicas sujetas al Decreto Legislativo N.º 276 y otras normas especiales, así como a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, beneficiándose ahora con la observancia de un horario y jornada de trabajo que no excede de 48 horas semanales, con derecho a descanso semanal de 24 horas continuas, de 15 días calendario de descanso físico por cada año cumplido y la afiliación del régimen contributivo que administra ESSALUD para desarrollar sus actividades con tranquilidad.
- Establecer 48 horas de prestación de servicios a la semana como máximo no vulnera lo previsto en el artículo 25º de la Constitución; del mismo modo, el descanso físico por 24 horas continuas no constituye una desigualdad con los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública o privada. De otro lado, el goce de 15 días de descanso físico por cada año cumplido no está condicionado al cumplimiento de los requisitos que sí son exigibles a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada (labor efectiva de 260 días en dicho periodo), lo que constituye una evidente ventaja para los servidores CAS.
- Antes de promulgarse el Decreto Legislativo N.º 1057, el Decreto Legislativo N.º 276 regulaba el acceso e ingreso de servidores a la Administración Pública; de otro lado, a través de las normas que regulan el presupuesto del Sector Público, de manera excepcional se autorizó la contratación de personal bajo la modalidad de servicios no personales, contrato que no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios, ni



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tampoco una adecuada precisión legal.

- El régimen de contratación administrativa de servicios está orientado a regular la situación jurídica de las personas que prestan servicios para la administración pública en regímenes distintos a los regulados por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La regulación de esta situación anómala (servicios no personales), constituye un beneficio por el reconocimiento de derechos contenidos en la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS

§ Análisis sobre la Forma

1. **La pretendida inconstitucionalidad formal del Contrato Administrativo de Servicios**
 1. Por la Ley N.^o 29157, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2007, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (en adelante "TLC" o "ALC"), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En su artículo 1º la precitada norma establece que la finalidad de dicha delegación es "*facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento*", sustentándose para ello en los artículos 101.4º y 104º de la Constitución, así como en los artículos 76.1.dº y 90º del Reglamento del Congreso de la República.
 2. El artículo 2º de la misma norma precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas.
 3. Se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.^o 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, norma que conforme se dispone en su artículo 1º, tiene por objeto regular "*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*".
 4. Entre las objeciones esgrimidas para cuestionar este dispositivo se ha alegado que el objeto de la delegación de facultades era para mejorar la competencia económica del país, por lo que, en relación a la modernización del Estado, no hay justificación para crear un sistema de contratación administrativa no laboral como el creado por el Decreto Legislativo N.^o 1057.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Este Colegiado observa que en el artículo 2.1.bº de la norma que contiene las facultades delegadas, se exponen las materias que comprenden, todas vinculadas a la “mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado”, ello dentro de “los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento” (artículo 2.2º).
6. Resuelta pues necesario interpretar ambas disposiciones de la ley –la facultad delegada expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2º pretende limitar las competencias delegadas a la implementación del ALC, el artículo 2.1.bº de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es mucho más amplia de lo que pretende la parte demandante –como si únicamente estuviera referida al contenido de la Ley N.º 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la que además está referida a aspectos de gestión, como su nombre lo señala–; esto es, que abarca conceptos tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de fines y metas, etc.

En ese sentido, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado. Esta inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia, tomando en cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar.

7. Un componente importante en este proceso de modernización resulta ser el funcionamiento del aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laborales de distinta naturaleza –conocidos como público y privado–; a ello debe agregarse que la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos como de servicios no personales, en los que la parte contratante privada carecía de cualquier derecho laboral, a pesar que en algunos casos realizaba labores de naturaleza permanente, situación que podía llevar a la desnaturalización de este sistema de contratación.
8. Pretender que la legislación delegada únicamente permite regular y solucionar este problema en relación a los trabajadores del sector privado, siempre que estén vinculados al sector comercial –como pretende la parte demandante–, importa atribuir un significado que no abarca todo lo establecido en la ley delegatoria, dado que una interpretación en ese sentido es limitada, pues requeriría legislaciones sectoriales que en nada resuelven los problemas del Estado, tanto más cuando en el propio TLC, el Estado peruano se ha comprometido a “**PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral**” (Preámbulo del TLC), sin que ello se limite a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajadores del sector privado vinculados a actividades comerciales.

9. En consecuencia, dado que el Decreto Legislativo N.º 1070 está dentro del marco de la legislación delegada, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

§ Análisis Material

2. Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicios – CAS

10. El Decreto Legislativo N.º 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de Servicios, en su artículo 1º regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.
11. Resulta pues necesario, previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma, determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral; para ello, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura utilizada por la norma cuestionada, sino principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.
12. En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado.
13. A través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.
14. Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular; así, se tiene que, no alteran o modifican la posición de las partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa.
15. Esto demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración pública, sobre todo cuando aquella se caracteriza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por la contratación de bienes, servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante.

La referencia a la contratación de “servicios”, podría llevar a considerar *a priori* que la norma impugnada, en tanto pretende regular la contratación de servicios administrativos, regula un mecanismo de contratación administrativa; sin embargo, la respuesta no puede darse tan a la ligera y sin tomar en cuenta el contenido del contrato de servicios así como el marco jurídico que le sirve de sustento.

16. Es que en general un contrato contiene –sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos–, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.
17. Sin embargo, en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.
18. Al respecto, en el Decreto Legislativo N.º 1057 se encuentran disposiciones que hacen dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar al sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:
 - Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (artículo 1º).
 - Fija como parte del contenido del contrato “administrativo de servicios” (artículo 6º, incisos 1 a 4):
 - Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
 - Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.
 - Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido.
 - Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado

A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1057, Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular

9. Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa, dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula.

20. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N.º 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios–, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N.º 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar, ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.

3. Los regímenes laborales en la Administración Pública

21. La Constitución Política del Estado, en sus artículos 2.15º, 10º, 11º y 22º a 29º establece el conjunto de derechos, principios y garantías que deben protegerse en una relación laboral; en ese sentido, el legislador –tanto el ordinario como el delegado– tiene amplio margen de acción, siempre que en el desarrollo de su labor, primero, no afecten derechos fundamentales o los principios y valores contenidos en la Constitución, y segundo, no afecten los límites de la legislación delegatoria, situación que no se advierte en el caso de autos.
22. Sin embargo, de las normas precitadas no se puede derivar la necesidad de un régimen laboral único para el sector público –más allá de que ello pudiera considerarse deseable–; sin embargo el objeto de la presente demanda es otro, esto es, analizar el contenido del Decreto Legislativo N.º 1057 tal como si de una norma laboral se tratara, sin que ello afecte su constitucionalidad.
23. El ordenamiento jurídico peruano contiene cuando menos dos regímenes laborales generales, alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N.º 276 y 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Ley de Fomento del Empleo, el segundo, los cuales contiene la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado, respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc., están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos, como de alguna manera lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylón (STC 206-2005-PA/TC).
24. Además, alrededor de estos dispositivos coexisten normas específicas para distintos sectores laborales, tales como las aplicables a los trabajadores de la micro y pequeña empresa (Ley N.º 28015), a los trabajadores del sector agrario (Ley N.º 27360), a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de construcción civil, del hogar, mineros, profesores, trabajadores portuarios, etc.

25. Sin embargo, esta distinción no es muy clara respecto de los obreros, empleados, servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el Estado, dado que aquellos pueden encontrarse vinculados a cualquiera de los regímenes laborales generales, pues de ello depende cuál es el aplicable a la entidad a la que pertenecen, dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución.
26. Por lo que se puede tener, como **primera conclusión**, que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N.º 1057 como una norma de derecho laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. No obstante ello, corresponde determinar si es que forma parte o complementa a alguno de ellos.

Ello resulta de vital importancia, dado que permitirá que el Tribunal Constitucional, dentro de una gama de posibilidades que van desde la inconstitucionalidad material –con la consiguiente derogación de la norma impugnada, precisando los efectos de ello–, hasta la declaración de su constitucionalidad, elija un pronunciamiento simple, o uno sujeto a ciertas reglas interpretativas para hacer compatible el contenido de la norma impugnada con el texto constitucional.

27. En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte –efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “*Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad*”.

28. Respecto del Decreto Legislativo N.º 728, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe tener presente el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado. Esta norma contiene, en su artículo 4º, dos disposiciones que deben tenerse presente; por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de 3 meses (artículo 10º).
29. Este marco general tiene ciertas peculiaridades al momento en que se aplica para los trabajadores de este régimen, pero que laboran para entidades o dependencias del sector público; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar, genéricamente, el ingreso de personal al sector público, estableciendo, por excepción, casos en los que ello es posible; en ese sentido, tenemos:
- | Ley De Presupuesto N.º | Vigente en el Año | Artículo |
|------------------------|-------------------|----------|
| 28427 | 2005 | 8º |
| 28652 | 2006 | 8.bº |
| 28927 | 2007 | 4º |
| 29142 | 2008 | 7º |
| 29289 | 2009 | 8º |
| 29465 | 2010 | 9º |
30. De todo lo expuesto, se puede extraer, como **segunda conclusión**, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto.
31. Por ello, al tomar en cuenta cómo regulan estos sistemas el acceso a la carrera pública –independientemente del régimen laboral aplicable– y al compararlos con el contenido en el Decreto Legislativo N.º 1057, se advierte que este no es complementario de ninguno de tales regímenes, dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.
32. Esta posibilidad ha sido implícitamente aludida por la parte demandante, la que propuso como una alternativa para “salvar” la inconstitucionalidad de la norma, que a través de una sentencia interpretativa se equipare dicho sistema de contratación, con el previsto en el régimen regulado por el Decreto Legislativo N.º 728.
33. En ese sentido se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio-derecho de igualdad; sin embargo, considera el Tribunal Constitucional que ello no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza –como se ha sido advertido precedentemente–, lo que justifica un trato diferenciado, no siendo por ello necesario, para criterio de este Colegiado, que se aplique el test de igualdad.

No escapa a este Colegiado, además, que de aceptarse dicha propuesta, se permitiría que quienes no forman parte de la carrera pública ingresen a ella, sin que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

verifique la existencia de una plaza presupuestada vacante, sino que además, lo harían en un régimen laboral que incluso probablemente no sea el aplicable en la entidad en que se labora, pues como ocurre en muchas de ellas, el régimen laboral aplicable es el previsto en el Decreto Legislativo N.º 276.

34. Sin embargo también queda claro para el Tribunal Constitucional que no es posible que la norma impugnada sea aplicada tal como fue promulgada, tanto porque su naturaleza es distinta de la denominación que el legislador ordinario le confirió, como porque su aplicación, en tanto considerada como una norma de naturaleza laboral, exige que sea interpretada y complementada con el contenido de la Constitución, por lo que se justifica dictar en ese extremo una sentencia de naturaleza interpretativa que establezca el sentido correcto de las normas impugnadas.
35. Abona a lo dicho que este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764º y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturaleza de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.
36. En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral.
37. Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno en el que no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social; sin embargo, ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución.
38. Al compararse este sistema de contratación con los regímenes laborales vigentes, se advierte que, en determinados supuestos, aquellos protegen en mayor medida los derechos fundamentales de los trabajadores; sin embargo, al comparar el mismo sistema de contratación con las reglas imperantes para los contratos de locación de servicios también conocidos como servicios no personales, obviamente la comparación sería más favorable al previsto por el Decreto Legislativo N.º 1057.
39. Sin embargo, a criterio del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1057 no se determina comparándolo con el sistema de locación de servicios o cualquier otro, sino, desde la Constitución. En consecuencia, corresponde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ahora determinar si el sistema de contratación acotado protege los derechos laborales que la Constitución establece.

4. Los derechos fundamentales con contenido laboral o que son aplicados en contratos o relaciones laborales, conforme a la Constitución de 1993

40. Algunos de los derechos consagrados en la Constitución, ya son objeto de reconocimiento en el Decreto Legislativo N.º 1057, como ocurre con la jornada de trabajo y el descanso semanal. También ocurre lo mismo con al descanso anual; sin embargo, la discrepancia de la parte demandante es que sólo se conceden, en este caso, 15 días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales es de 30 días. Sobre el particular cabe precisar que la Constitución no establece un periodo de tiempo, sino la necesidad de que dicho descanso se dé con la periodicidad señalada.

La Organización Internacional de Trabajo, en el Convenio N.º 52 o Convenio sobre las vacaciones pagadas, suscrito el año 1936, y que fue ratificado por Res. Leg. N.º 13284 del 1 de febrero de 1960 –dado que el Estado peruano no ha ratificado el Convenio 132–, ha señalado en su artículo 2.1º, que toda persona a la que se aplique dicho Convenio tiene derecho, después de un año de servicio continuo a vacaciones anuales pagadas de cuando menos 6 días laborales, tiempo este inferior al reconocido en la norma impugnada, por lo que el artículo 6.2º del Decreto Legislativo N.º 1057 no resulta contrario ni a la Constitución ni a los tratados.

41. Respecto a los beneficios sociales, cabe señalar que estos tienen reconocimiento constitucional, conforme se advierte del artículo 24º segundo párrafo de la Constitución; empero, su acceso y goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

42. Donde se advierte que existe una evidente omisión constitucional es en la regulación de los derechos de sindicación y huelga, omisión que debe ser subsanada por la autoridad administrativa, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 28º de la Constitución.

43. Consecuentemente, corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria, en acatamiento de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de naturaleza laboral que reconoce la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora forman parte del sistema de contratación laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, entendido este último, a partir de esta sentencia, como un régimen especial laboral distinto de los ya existentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. La necesidad de dictar una sentencia interpretativa

44. Comprender que la Constitución es la norma jurídica suprema y que, como tal, puede ser interpretada, permite también comprender que la jurisdicción constitucional no es solamente la negación o afirmación de la legislación, sino también su necesario complemento.
45. En ese sentido, el artículo 201º de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional “es independiente y autónomo” en el ejercicio de sus competencias, y como intérprete supremo de la Constitución (artículos 201º y 202º de la Constitución, y 1º de la IOTC) goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de “órgano de control de la Constitución” (artículo 201º de la Constitución), siempre que respete los límites que de ella deriven.
46. Por ello este Colegiado considera en este caso –más allá de las críticas que algunos fallos anteriores hubieran generado en ciertos sectores–, corresponde dictar una sentencia interpretativa (*Vid. STC 0004-2004-CC, fundamento 3.3*), la que encuentra su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales (artículos 38º, 45º, 51º y 93º de la Constitución); ello porque el Tribunal debe actuar responsablemente al advertir que si se declarase la inconstitucionalidad de la Ley impugnada, se generaría un vacío normativo, que importaría dejar sin derechos laborales a quienes han sido contratados bajo su marco regulatorio, situación que sería manifiestamente inconstitucional.
47. De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.
48. En relación al Decreto Legislativo N.º 1057, corresponde también que el Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo dicte la regulación necesaria para que, complementando dicha legislación, adopte disposiciones tales como la fijación de los límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo que pueda hacerlo no sólo fijando porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen, sino estableciendo otros criterios que considere razonables para tal efecto.

V. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00002-2010-PI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, debiendo interpretarse el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057, conforme se ha expuesto en el fundamento 47 de la presente sentencia.
2. Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días, la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28º de la Constitución.
3. Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte la legislación que considere necesaria para regular los aspectos detallados en el fundamento 48 de la presente resolución, en un plazo que no exceda del 31 de diciembre de 2010.
4. De conformidad con los artículos 81º y 82º del CPCo., esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00002-2010-PI/TC
LIMA
MAS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio

1. Llega a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesto por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 28 de junio de 2008, argumentando para ello la inconstitucionalidad formal y la material de la norma cuestionada. Es así que los demandantes expresan que el Poder Ejecutivo expidió la norma cuestionada al amparo de las facultades delegadas por Ley N° 29157, que lo autorizaba para legislar sobre determinadas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, habiéndose excedido en sus facultades, puesto que la ley expedida no forma parte de la materia para el que se encontraba autorizado a legislar. Respecto a la inconstitucionalidad material argumenta que la norma cuestionada afecta principalmente el derecho-principio de igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado, asimismo refiere que se vulnera el artículo 22º de la citada carta constitucional (derecho al trabajo), puesto que se crea un régimen de contratación carente de derechos laborales lo que implica también una situación de desigualdad. Señala que se ha impuesto una jornada laboral de 48 horas, por lo que considera que dicha norma regula de manera menos beneficiosa la materia laboral. Finalmente señala que se les ha desprovisto de una regulación que proteja derechos constitucionales básicos como derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho a huelga.
2. Es así que este Colegiado a través de su sentencia hace el análisis respecto a la validez formal y material de la norma cuestionada. Respecto a la primera tenemos que por Ley N° 29157 se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, expresando en su artículo 2.1.bº que las facultades delegadas, se exponen las materias vinculadas a la “*mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado*”, ello dentro de “*los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

económica para su aprovechamiento". El proyecto de sentencia traído a Despacho señala que al haberse expresado de forma genérica como facultad delegada la modernización del Estado, se está haciendo referencia a una materia amplia e ilimitada, y no como se afirma en la demanda de inconstitucionalidad, que evidentemente disfraza una intencionalidad negativa que busca una respuesta social por los muchos miles de trabajadores sujetos al régimen laboral impuesto por la norma legal cuestionada. Es evidente que ciertamente el servidor sometido a ella inicia su relación laboral con desigualdades frente a los demás, pero es cierto también que se trata de regímenes laborales diferentes con caracteres específicos que explican la desigualdad y la justifican, como lo digo en este voto. Es indudable que dicho proceso de modernización implica aspectos estructurales de organización estatal, que permitan resolver situaciones que han de mejorar la gestión estatal, por lo que en el proyecto se señala, acertadamente, que el proceso de modernización “(...) resulta ser el funcionamiento del aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laborales de distinta naturaleza –conocido como privado y público– (...)” Por esto considero que dicha facultad ha permitido al Poder Ejecutivo regular temática relacionada a trabajadores del sector público que como lo decimos en este voto han venido a satisfacer exigencias de trabajadores sujetos a un régimen nada beneficioso para ellos y que significan en la actualidad algunas diferencias con grandes cargas que el erario nacional se ha visto obligado a absorber.

3. Respecto al cuestionamiento realizado a la norma en su sentido material se aprecia que los argumentos esbozados en la demanda están principalmente dirigidos a denunciar la afectación del derecho-principio de igualdad, considerando que existen beneficios laborales en otros regímenes que no ha considerado la ley cuestionada. Para ello es necesario hacer un análisis que nos explique la conyuntura en que se emitió la norma cuestionada:
 - a) Se advierte de la normatividad existente que los organismos públicos pueden sujetarse a regímenes laborales público (Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa) o privado –aplicable también al sector privado (Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del empleo).
 - b) Paralelamente a dichos regímenes, antes de la vigencia de la norma cuestionada, se observaba la contratación de personal por la modalidad de “servicios no personales” –llamados SNP–, el que definitivamente, en la realidad, no coadyuvaba al goce de los derechos fundamentales, sino que colocaba al trabajador en una posición disminuida.
 - c) Es así que ante una realidad exteriorizada por una serie de procesos en los que se denunciaba la existencia de un vínculo de naturaleza laboral y no de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

naturaleza civil (tanto ante el Poder Judicial como ante el Tribunal Constitucional) es que aparece como un régimen laboral (conforme se señala de manera acertada en la sentencia en su fundamento 20) singular más garantista para los trabajadores, puesto que se: i) Garantiza los principios de meritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de las administración pública, conforme se señala en el artículo 1º de la Ley cuestionada; ii) Fija un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios a la semana; iii) veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana; iv) Quince días calendario continuos por año cumplido; y v) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio de cada asegurado.

- d) Se evidencia pues que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona ha reconocido derechos laborales a los trabajadores contratados bajo dicho régimen. Siendo así se aprecia que los regímenes laborales existentes son diferentes, no pudiendo ser sometidos a un test de igualdad –conforme lo señala la sentencia puesta a mi vista–, puesto que cada régimen se encuentra regulado específicamente y de manera clara, justificándose así el trato diferenciado.
 - e) En conclusión se advierte la intención del Poder Ejecutivo de frenar la situación agobiante que mostraba la simulación de un contrato civil, cuando en realidad la naturaleza era laboral, buscando mejorar la situación de dichas personas con un régimen que si bien es singular, contiene en cambio mayores garantías laborales que van acordes con los principios y valores constitucionales establecidos en la Constitución.
 - f) Por ello es que se advierte que el denominado Contrato de Administración de Servicios ha considerado las garantías laborales establecidas en la Carta Constitucional, observándose también que ha omitido la regulación del derecho de sindicación y huelga, que entendemos como un fundamento de todo trabajador y que, por tanto, debe ser regulada por el organismo administrativo respectivo a efectos de garantizar lo establecido en el artículo 28º de la Constitución Política del Estado.
4. Finalmente considero necesario resaltar la intención del Poder Ejecutivo de mejorar la situación en que se encontraban los trabajadores contratados bajo el contrato denominado “locación de servicios no personales”, que en realidad era un encubrimiento del negado vínculo laboral, por lo que el Contrato Administrativo de Servicios viene a suplir de manera positiva esta situación irregular, debiéndose entender dicho contrato como un contrato laboral y no como un contrato administrativo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quedando así la autoridad administrativa encargada de superar la diferencia en cuanto al derecho de sindicación y huelga.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad propuesta, disponiéndose que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo regule el Decreto Legislativo N° 1057 en lo referido a los derechos de sindicación y huelga. Asimismo debe considerarse el "Contrato Administrativo de Servicios" como un contrato laboral y no civil.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR