

LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

Elmer N. Huamán Estrada^(*)

INTRODUCCIÓN

La presente investigación busca conectar dos momentos normativos importantes producidos en los últimos años y que han tenido o pretenderán tener enormes consecuencias en las relaciones de trabajo que se desarrollan en nuestro país.

Uno de ellos lo ubicamos el 28 de junio del 2008, día en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 1057, norma legal que creó el contrato administrativo de servicios (CAS en adelante). Posteriormente, el 25 de noviembre de ese mismo año, se dictó el reglamento de dicha norma a través del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (el reglamento del CAS en adelante).

El segundo se ha producido el 15 de enero de este año, día en el que se promulgó la Ley N° 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT en adelante). Esta norma se ha emitido con la finalidad de reformar el proceso laboral peruano, el cual, desde el 24 de junio de 1996, estuvo regido por la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo.

Ambos momentos, sin embargo, podría parecer que marchan por caminos distintos. Mientras el primero busca crear un régimen de contratación en el Estado caracterizado por ser un régimen sin “patria laboral”⁽¹⁾, es decir, excluido del ámbito

(*) Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Asesor de Gaceta Jurídica y coordinador laboral de *Diálogo con la Jurisprudencia*, *Revista Jurídica del Perú*, *Actualidad Jurídica*, *Gaceta Constitucional* y *La Ley*. Miembro del equipo de asesoría de *Soluciones Laborales*.

(1) Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 55.

del Derecho del Trabajo, el segundo busca diseñar una norma que regule el proceso laboral peruano. Parecería, pues, que dentro de este último no se podrían resolver las controversias que surgen con relación con el CAS porque, precisamente, este régimen no genera –o debería generar– una relación laboral y, por ello, el proceso laboral no sería compatible con este tipo de situaciones.

Sin embargo, la realidad es diametralmente otra. Y afirmamos esto porque la NLPT, a diferencia de su antecesora –la Ley N° 26636– tiene como una de sus finalidades instaurar una “justicia omnicomprensiva”⁽²⁾, la cual, necesariamente, comprendería también toda la serie de conflictos que podrían surgir producto de la celebración, desarrollo y extinción de un CAS.

Es por esto que hemos creído conveniente abordar, en esta ocasión, las distintas inquietudes que pueden surgir al momento de intentar compatibilizar un tema sustantivo, como es el relacionado con los conflictos que surjan en el CAS, con un tema procesal, como es el vinculado con la justicia omnicomprensiva que pretende instaurar la novísima NLPT.

En la presente investigación solo nos hemos detenido a analizar el procedimiento administrativo que debe agotar el contratado a través de esta modalidad. En este punto, incidiremos en el análisis del papel del Tribunal del Servicio Civil y su incursión como segunda instancia administrativa en las relaciones entre el Estado y los contratados CAS. Por otro lado, intentaremos resolver algunas cuestiones procesales que surgen cuando intentamos compatibilizar la regulación diseñada en la NLPT con los conflictos que se pueden producir con este contrato. Finalmente, queremos rescatar el papel del Título Preliminar y el espíritu tuitivo que subyacen a la NLPT y su efecto irradiación en todos los procesos contenciosos administrativos (entre ellos, el suscitado por el CAS) que deberán ser vistos ahora por el juez de trabajo.

Estas inquietudes son, pues, las que pretendemos resolver en los siguientes puntos de este trabajo.

I. EL CAS COMO MATERIA COMPRENDIDA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

1. El juez de trabajo como juez especializado para resolver los conflictos suscitados en las prestaciones de naturaleza administrativa

La nueva Ley Procesal del Trabajo pretende instaurar una “justicia omnicomprensiva”. Esto puede desprenderse del contenido del artículo II del Título Preliminar de esta norma, que establece, en su primera parte, que “[c]orresponde a la

(2) Este es el término utilizado por Paul Paredes, redactor del anteproyecto de la NLPT. Ver en: PAREDES PALACIOS, Paul. “Principales innovaciones contenidas en la nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 25, Lima, Enero de 2010, p. 69.

justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las **prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa**; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo (...)⁽³⁾.

Un análisis de este dispositivo nos permite afirmar que la NLPT pretende conceder al juez del trabajo la competencia para dilucidar, entre varios tipos de controversias, aquellas en donde el empleador no es un *privado*, sino que lo es una Administración Pública⁽⁴⁾. Y esto porque para el legislador solo interesa que exista una prestación personal de servicios. No interesa el adjetivo que se le coloque a esta prestación⁽⁵⁾ (“laboral” o “administrativa”), sino que solo interesa que se produzca dicha prestación para que el juez de trabajo asuma la competencia para resolver los conflictos que se presenten en su inicio, ejecución y conclusión.

Consideramos acertado este proceder del legislador ya que se estaría reconociendo la intensa influencia que existe entre el marco principista de nuestra “Constitución Laboral” y todas aquellas prestaciones de trabajo que en la realidad se puedan suscitar. Es decir, como la “Constitución Laboral”, es decir, aquella parte nuestra Constitución que reconoce los principios y derechos que regulan las relaciones de trabajo en nuestro país, es predicable en todas las relaciones de trabajo, sean laborales como “administrativas”⁽⁶⁾, el que resuelva las controversias que surjan en el desarrollo de estas relaciones debería ser, por un criterio de **especialidad**, el juez de trabajo.

(3) El resaltado es nuestro.

(4) En España se ha suscitado también la discusión acerca de qué juez debe ser el competente para resolver los conflictos que surgen entre el Estado y sus trabajadores. Cruz Villalón nos la describe de la siguiente manera: “constituye una vieja cuestión la discusión acerca de la conveniencia de que si el control judicial de la actividad administrativa en el terreno de lo laboral y de lo social se debe llevar a cabo por la jurisdicción social o por la jurisdicción contencioso-administrativa. Según que se prefiera poner el acento en el elemento material (intervención en el campo laboral) o en subjetivo (intervencionismo por parte de la Administración Pública) se tenderá a remitir el conocimiento a uno u otro orden jurisdiccional”. Ver en: CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. 1ª edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 501.

(5) La relación jurídica que se entabla entre el Estado y el empleado público es, hasta la fecha, un tema que no deja de azuzar la discusión por parte de la doctrina administrativa y laboral. Y esto, porque para los primeros, dicha relación es objeto de estudio y regulación por el Derecho Administrativo. Ver, por ejemplo, PARADA VÁZQUEZ, J.R. *Derecho Administrativo: Organización y empleo público*. 10ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1996, ps. 427-431. Para los defensores del Derecho del Trabajo, en cambio, la prestación personal de servicios subordinado que brinda una persona natural a una Administración Pública debe ser objeto de estudio de la disciplina jurídico laboral. A favor de este último planteamiento, SALA FRANCO, T. *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*. MAP, 1989, ps. 16 y ss; ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La nueva configuración legal de la relación de empleo público, funcionarios y contratados laborales*. Delegación interprovincial del Instituto de Estudios de la Administración Local, Sevilla, p. 25.

(6) En un mismo sentido, Neves Mujica nos señala que “no suscita controversia que el articulado laboral de la Constitución resulta aplicable a todos los trabajadores, incluyendo los del sector público”. En: NEVES MUJICA, Javier. “Principales objeciones al contrato administrativo de servicios”. En: *Laborem*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 9, Lima, 2010, p. 88.

De esta manera, al ser este último el juez especializado para atender los conflictos que surjan entre un trabajador y el Estado empleador, debido a que en estas relaciones primero debe acudir al marco principista reconocido tanto en la Constitución Laboral como en las normativas específicas, y para esto último se requiere de una especialidad en Derecho del Trabajo, el legislador nacional acierta cuando decide ubicarlo como el juez competente para atender esta serie de conflictos.

Ahora bien, si el juez de trabajo, en virtud a esta justicia omnicompreensiva que diseña el legislador, atenderá los conflictos que surjan en las relaciones de trabajo entre el Estado y sus trabajadores, la pregunta es: ¿el juez de trabajo debe atender también los conflictos que surjan con relación al CAS?

2. El CAS como prestación laboral de naturaleza “administrativa”

La naturaleza jurídica de la relación que se entabla entre una entidad estatal y una persona natural cuando celebran un CAS es un tema que, desde la inauguración de este régimen, ha generado serios debates a nivel doctrinal⁽⁷⁾, jurisprudencial⁽⁸⁾ e incluso hasta el propio legislador ha dado visos de pretender reformar este régimen⁽⁹⁾.

La propia normativa que instaure este contrato parecería no generar mayores suspicacias, pues la literalidad de sus disposiciones nos muestra que, para el legislador, el CAS es una institución que se debe regir única y exclusivamente por el Derecho Administrativo⁽¹⁰⁾.

(7) A nivel doctrinal, puede verse la sección debate titulada “la regulación del contrato administrativo de servicios”, en la que Mario Pasco Cosmópolis y Edgardo Balbín Torres expone sus opuestos puntos de vista sobre estos temas. En: *Laborem*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 9, Lima, 2010, ps. 113-138.

(8) A nivel jurisprudencial, existen ya pronunciamientos analizando al CAS. Estas sentencias se han emitido en el seno del proceso constitucional de amparo, las cuales pueden observarse acompañadas de una serie de estudios analizándolas en el especial “La laboralización del CAS en la jurisprudencia” publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, N° 139, Lima, Abril, 2010, ps. 17-70. No obstante, también se han emitido pronunciamientos en el seno de un proceso laboral. Al respecto, se puede consultar un artículo analizando una de estas sentencias en: CAVALIÉ CABRERA, Paul y DÍAZ COLCHADO, Juan Carlos. “La protección judicial del trabajador contratado bajo el régimen del CAS a partir de la normativa de los principios y derechos constitucionales laborales”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, N° 141, Lima, Junio, 2010, ps. 257-268.

(9) En el mes de mayo de este año, la Comisión de Trabajo del Congreso emitió un dictamen analizando los Proyectos de Ley N° 2778/2008-CR, 3526/2009-CER y 3807-2009-CR, que proponían modificar el Decreto Legislativo N° 1057, norma legal que regula el CAS. Un análisis a este dictamen lo exponemos en: HUAMÁN ESTRADA, Elmer. “¿Pronta laboralización del CAS? Comentarios a un reciente dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso”. En: *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 30, Lima, Junio, 2010, ps. 133-140.

(10) Esto se colige de lo expuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, norma legal que regula el CAS, y que ha establecido que este “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” (el resaltado es nuestro). A nivel infralegal, el Reglamento del CAS establece, en su artículo 1, que “el contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa

No obstante que este conjunto de dispositivos no generan mayor complejidad en su interpretación, la doctrina laboral nacional, en su mayoría, ha criticado severamente la pretensión del legislador de crear un régimen no laboral a través del CAS. De esa opinión es, por ejemplo, Neves Mujica, quién nos señala que “la ley pretende desconocer la naturaleza laboral del vínculo entre el trabajador con contrato administrativo de servicios y el Estado. No obstante, les otorgan a dichos trabajadores algunos derechos propios del ordenamiento laboral. Por lo tanto, nos encontramos ante una apariencia de equiparación: a sujetos que no son trabajadores, pero cuyas condiciones socioeconómicas son semejantes a las de estos, se les extienden algunos derechos laborales y previsionales. La realidad, no obstante, es muy diferente: a quienes en rigor sí son trabajadores, se les ha excluido del ordenamiento laboral por ley expresa. A quienes deberían disfrutar de la condición de trabajadores y de todos los derechos derivados de ella, se les niega tal condición y se les reconoce solo unos pocos”⁽¹¹⁾.

Por el contrario, hay laboristas, como Pasco Cosmópolis –principal promotor de este régimen de contratación– que sí defienden la naturaleza jurídico administrativa de este régimen. Este autor ha señalado que esta modalidad “[p]ertenece al Derecho Administrativo, no al laboral. No podía ser distinto, ya que se trata de una relación de naturaleza pública”⁽¹²⁾. En un mismo sentido, Martín Tirado, especialista en Derecho Administrativo, y otro de los promotores de este régimen, señala que “podemos definir al contrato administrativo de servicios como un contrato de carácter “administrativo”, típico, nominado y de contenido reglado, que constituye una modalidad especial de contratación”⁽¹³⁾.

Podemos ver, según lo que nos exponen estos autores, que la naturaleza del CAS es un tema que, doctrinalmente, no guarda una posición uniforme, a pesar de que la intención del legislador fue la de no generar mayores controversias al establecer, con claridad, que el CAS fuera una institución regulada solo por el Derecho Administrativo.

Pues bien, cabe preguntarnos, a la luz de la NLPT, ¿cómo habrá que entender al CAS? ¿Cómo una prestación de servicios “laboral” o “administrativa”?

Consideramos que, en este caso, bajo el imperio de la NLPT, el CAS se deberá entender como una prestación de servicios de naturaleza “administrativa”. A pesar

y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma”

(11) NEVES MUJICA, Javier. Ob. cit., p. 88.

(12) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Consideraciones acerca del contrato administrativo de servicios”. En: *Laborem*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 9, Lima, 2010, p. 119.

(13) MARTÍN TIRADO, Richard. “El régimen del contrato administrativo de servicios: nuevas soluciones para un viejo problema” (primera parte). En: *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 15, Lima, Marzo de 2009, p. 66.

de que somos de una opinión contraria, y sustantivamente hemos planteado que el CAS genera una relación de trabajo⁽¹⁴⁾, a efectos procesales los conflictos que surjan con la celebración, ejecución y extinción del CAS deberán considerarse como conflictos suscitados en una prestación de servicios de naturaleza “administrativa”.

Por lo expuesto, cabe señalar, como corolario de este punto, que, actualmente, en virtud a la justicia omnicompreensiva que diseña la NLPT, y, además, debido a que el juez laboral ahora es competente para conocer en el proceso contencioso administrativo las controversias que se susciten con relación a las prestaciones de servicios de naturaleza administrativa, los contratados a través de un CAS quedan inmersos en el ámbito subjetivo de la NLPT.

Sin embargo, la pregunta ahora sería, ¿existe alguna vía previa que se debe agotar en el seno del procedimiento administrativo para acudir al proceso contencioso administrativo en el caso del CAS? A intentar responder esta pregunta va dirigido el siguiente punto de esta investigación.

II. LA VÍA PREVIA EN EL CAS Y EL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL COMO SEGUNDA INSTANCIA ADMINISTRATIVA

La respuesta a la anterior pregunta, al parecer, nos la da la propia normativa del CAS. El reglamento de este contrato tiene dos dispositivos relacionados con esta incógnita: el artículo 15 y 16.

El primero de ellos señala que: “[e]l órgano encargado de los contratos administrativos de servicios es determinado por cada entidad, conforme a las funciones establecidas en los respectivos reglamentos de organización y funciones. De no designarse al órgano encargado, será la Dirección General de Administración o el que haga sus veces”.

Por su parte, el segundo de estos dispositivos ha establecido que “[l]os conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento serán resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo precedente [el artículo 15], quedando agotada la vía administrativa en dicha instancia única. Una vez agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo”.

Pues bien, de una lectura de estos dispositivos, se puede afirmar que, en la actualidad, el contratado mediante CAS que desee presentar un reclamo relacionado con la celebración, ejecución o invalidez, antes de transitar por el proceso judicial,

(14) Hemos expuesto esta posición en HUAMÁN ESTRADA, Elmer. “¿Inconstitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios? rescatando la existencia de una verdadera relación laboral”. Publicado en dos partes: primera parte, en *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 22, Lima, Octubre de 2009, ps. 65-70; y la segunda parte en *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 23, Lima, Noviembre de 2009, ps. 65-69.

debe acudir primero a la propia entidad con la que celebró el contrato a fin de intentar que esta restablezca la situación que considera ilegítima.

Una vez que la entidad resuelva el reclamo que el contratado le ha presentado es que puede, este último, acudir al proceso judicial. Podríamos, entonces, entender que existe, en este caso, una “**vía previa**”⁽¹⁵⁾ que debe agotar el contratado mediante CAS antes de acudir al proceso judicial.

Ahora bien, ¿debe acudir el contratado CAS, antes de transitar por un proceso judicial, también al recién instaurado Tribunal del Servicio Civil?

1. El Tribunal del Servicio Civil como segunda instancia administrativa en las relaciones de empleo público

El Tribunal del Servicio Civil⁽¹⁶⁾ es un órgano integrante de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, cuya función es la resolución de controversias individuales que se susciten entre las entidades del Estado y las personas que estén a su servicio⁽¹⁷⁾. La implementación de este ente administrativo culminó con la promulgación del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, Reglamento del Tribunal del Servicio Civil⁽¹⁸⁾, norma a través de la cual se estableció la forma y requisitos que se deberán tener en cuenta para acudir a esta instancia administrativa.

Según el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023⁽¹⁹⁾, Decreto que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el Tribunal del Servicio Civil conoce recursos de apelación en materia de: acceso al servicio civil; pago de retribuciones; evaluación y progresión en la carrera; régimen disciplinario; y, terminación de la relación de trabajo. Este mismo dispositivo señala que este Tribunal constituye última instancia administrativa y, por ello, sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa. El procedimiento en sí, no obstante, no es diseñado por esta norma legal, sino

(15) Sobre esta figura, Montoya Melgar nos dice que “[l]a reclamación o vía administrativa previa consiste en el planteamiento pre-procesal de una pretensión ante un ente jurídico-público (...), que solo en caso de no aceptar tal pretensión podrá ser demandado jurisdiccionalmente. La finalidad que tal vía administrativa persigue es la conceder a la **Administración, cuando esta haya de litigar como empresario laboral**, la oportunidad de considerar la pretensión que va a deducirse jurisdiccionalmente frente a ella, con el fin de poder solucionar el conflicto dentro de la propia vía administrativa” (el resaltado es nuestro). En: MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 30ª edición, Tecnos, Madrid, 2009, p. 775.

(16) Un trabajo en donde se analiza la normativa reciente que regula las funciones del Tribunal del Servicio Civil puede verse en: QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El Tribunal del Servicio Civil. La nueva instancia de solución de conflictos del Sector Público”. En: *Soluciones Laborales*. Gaceta Jurídica, N° 26, Lima, Febrero de 2010, ps. 45-50.

(17) Mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 05-2010-SERVIR-PE, se estableció que “el Tribunal del Servicio Civil, conocerá durante el primer año de funcionamiento, las controversias en las que sea parte las entidades del Gobierno Nacional. Las impugnaciones contra las actuaciones de las autoridades locales y regionales serán asumidas por el Tribunal progresivamente de acuerdo al proceso de implementación que disponga el Consejo Directivo de SERVIR”.

(18) Publicado en *El Peruano* el 14 de enero de 2010.

(19) Publicado en *El Peruano* el 21 de junio de 2008.

que es desarrollado por la norma reglamentaria, en este caso, el Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.

En el artículo 15 de esta última norma reglamentaria se ha establecido, sobre el recurso de apelación, que este “tiene por objeto contradecir una actuación o silencio por parte de cualquiera de las Entidades para que el Tribunal, previo procedimiento, lo revoque, anule, modifique o suspenda sus efectos”. Agrega este dispositivo, en su parte *in fine*, que tiene legitimidad para interponer este recurso, y acudir al Tribunal del Servicio Civil, “la persona natural al servicio del Estado o quien no tiene dicha condición, pero que cuente con derecho o interés legítimo afectado por una decisión u omisión administrativa, referido a las materias señaladas en el artículo 3 del Reglamento. También tienen legitimidad quienes no siendo personas al servicio de la entidad apelan por la afectación a su derecho de acceso al servicio civil”.

Bajo la revisión de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1023 y el Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, es necesario determinar si debe acudir al Tribunal del Servicio Civil el contratado CAS a efectos de agotar la vía administrativa y acudir, luego, al proceso contencioso administrativo.

Zavala Costa, actual presidente de la primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, señaló, poco después de que se le designe en este cargo, que “[d]e acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM que aprueba el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, tienen legitimidad para presentar apelación, la persona natural al servicio del Estado, entendiéndose a las personas al servicio del Estado como el conjunto de personas vinculadas al Estado bajo cualquier modalidad contractual, laboral o administrativa (de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 del citado decreto supremo). En ese sentido, se encontrarían dentro de la competencia del Tribunal, resolver recursos de apelación presentados por las personas vinculadas al estado mediante el Decreto Legislativo N° 276 (Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del Sector Público); Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento del Empleo); y **los comprendidos en el marco del Decreto Legislativo N° 1057 (que regula el régimen especial de contratación administrativa de Servicios–CAS)**⁽²⁰⁾ (el resaltado es nuestro).

Esta postura del presidente del Tribunal del Servicio Civil ha sido avalada por este ente administrativo. De las ya abundante resoluciones administrativas que ha emitido este tribunal hemos encontrado algunas en donde los impugnantes son contratados CAS. Una de ellas es la **Resolución N° 299-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala Civil**, a través de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por una persona contratada en una entidad estatal a través de un CAS que había sido sancionada bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276.

(20) ZAVALA COSTA, Jaime (entrevista). “La reforma del Servicio Civil”. En: *Revista Jurídica del Perú*, Normas Legales, N° 108, Lima, Febrero de 2010, p. 16.

Lo interesante de esta resolución, a parte del fallo mismo (en el que se declara fundado el recurso de apelación interpuesto), es que el Tribunal no discute la legitimidad del contratado mediante CAS para acudir a él. Así, de los fundamentos 8 a 11 de esta resolución, en los cuales se hace el análisis de la competencia del Tribunal del Servicio Civil para resolver este caso, se observa que, para este ente administrativo, sí existe la competencia para dilucidar el conflicto que ha surgido en este CAS⁽²¹⁾.

Dar una respuesta a esta disyuntiva es importante por los efectos prácticos que ello conlleva. Y esto porque, para poder acudir al proceso contencioso administrativo, la resolución administrativa que se impugna a través de este proceso debe ser una resolución que haya causado estado, según el artículo 148 de la Constitución, es decir, contra la cual no cabe recurso impugnativo administrativo alguno. Puede ocurrir, entonces, que el contratado mediante CAS considere que no debe acudir al Tribunal del Servicio Civil y puede, en cambio, presentar su demanda contencioso administrativa directamente contra la resolución emitida por la propia entidad administrativa; no obstante, el juez que atiende su demanda contencioso administrativa puede considerar lo contrario, es decir, que la resolución administrativa no ha causado estado y, por ello, en aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS⁽²²⁾ (TUO que regula el proceso contencioso administrativo) declarar la improcedencia de la demanda.

Nosotros consideramos que el contratado mediante un CAS sí debe acudir, a través del recurso de apelación, al Tribunal del Servicio Civil, a fin de agotar el procedimiento administrativo, y así luego poder transitar por el proceso judicial.

2. Derogación tácita del artículo 16 del Reglamento del CAS

En el caso que estamos describiendo, podemos encontrar un típico caso de conflicto de normas. El artículo 15 y 16 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del CAS, establece que el conflicto que surge en la celebración, ejecución y extinción de este contrato **genera un procedimiento administrativo que se agota con el acto administrativo que emita la propia entidad estatal que resuelve el reclamo presentado por el administrado**. Así, al parecer, según estas previsiones reglamentarias, no se debería presentar el recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil, sino que el contratado mediante un CAS podría acudir

(21) En contra de esta asunción de competencia del Tribunal del Servicio Civil para resolver los conflictos que surjan con relación al CAS existe una postura basada en las siguientes dos razones: la primera, consistente en señalar que las materias que serán vistas por el Tribunal son estrictamente referentes al régimen laboral público, lo que excluye al CAS por ser un régimen administrativo privativo no inserto en el Derecho Laboral; y, segundo, porque conforme a lo señalado por los artículos 15 y 16 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del CAS, el pronunciamiento del órgano encargado de los contratos administrativos de servicios agota la vía administrativa en el CAS. Estas razones son expuestas por QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Ob. cit., p. 46.

(22) Publicado en *El Peruano* el 29 de agosto de 2008.

directamente al proceso contencioso administrativo una vez que la entidad resuelva el reclamo que ha presentado.

Estas normas entrarían en conflicto con las disposiciones que regulan el funcionamiento del Tribunal del Servicio Civil. Para ser más precisos, con el artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, que establece que debe entenderse que son personas al servicio del Estado las “personas vinculadas al Estado bajo cualquier modalidad contractual, **laboral o administrativa**”⁽²³⁾. Por otro lado, el artículo 15 de esta misma norma reglamentaria ha establecido que “[t]ienen legitimidad para presentar apelación, **la persona natural al servicio del Estado** o quien no tiene dicha condición, pero que cuente con derecho o interés legítimo afectado por una decisión u omisión administrativa, referido a las materias señaladas en el artículo 3 del Reglamento [acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo]. También tienen legitimidad quienes no siendo personas al servicio de la entidad apelan por la afectación a su derecho de acceso al servicio civil”⁽²⁴⁾.

Una interpretación conjunta de estas últimas dos disposiciones nos permite concluir que dentro del concepto “personas al servicio del Estado” estarían también comprendidos aquellos contratados mediante un CAS y, por ello, estarían legitimados para presentar el respectivo recurso de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil impugnando la resolución administrativa emitida por la entidad estatal donde prestan sus servicios.

Nosotros consideramos que, en este caso, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (Reglamento del CAS), norma que fue publicada en *El Peruano* el 25 de noviembre de 2008, ha sido **derogado de manera tácita** por las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 008-2010-PCM (Reglamento del Tribunal del Servicio Civil), norma publicada en *El Peruano* el 14 de enero de este año.

La derogación tácita de una norma jurídica, según Vidal Ramírez, “es la que resulta de la nueva norma que no tiene “declaración expresa” pero que colisiona con la que se encuentra en vigencia”⁽²⁵⁾. Cárdenas Quirós nos señala, en un mismo sentido, que la derogación tácita “resulta solo de la existencia de una incompatibilidad absoluta entre la norma nueva y la antigua, que determina la supresión de esta, sin mediar un pronunciamiento explícito en torno a su derogación”⁽²⁶⁾.

(23) El resaltado es nuestro.

(24) El resaltado es nuestro.

(25) Así lo expone Fernando Vidal Ramírez cuando analiza el artículo I del Título Preliminar del Código Civil. Ver en: AA.VV. *Código Civil comentado*. Tomo I, Reimpresión 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 20.

(26) GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (director). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II, 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 169.

En este caso, hay una derogación tácita ya que, primero, hay dos normas del mismo rango (reglamentario); segundo, podemos ver que una ha sido emitida con posterioridad a la otra (el reglamento del Tribunal del Servicio Civil se emitió el 14 de enero de este año, mientras que el Reglamento del CAS se emitió el 25 de noviembre de 2008); y, finalmente, la norma posterior, esto es, el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil diseña una regulación incompatible con la contenida en el Reglamento del CAS.

Por eso, consideramos que el Tribunal del Servicio Civil no se ha percatado de este conflicto normativo que se ha producido. Y esto, pensamos, es vital pues la previsión contenida en el artículo 16 del Reglamento del CAS no puede ser ignorada, más aún si la disposición que contiene es tan precisa cuando señala que la resolución que emite la propia entidad da por culminado el procedimiento administrativo. No hay, pues, manera de inaplicar este dispositivo que dilucidando si este ha sido derogado o a través de un control de legalidad. Desde nuestra posición, se ha producido una derogación de este dispositivo, pero una **derogación tácita** a través de la nueva regulación diseñada por el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

III. ¿JUEZ LABORAL O SALA LABORAL?

Culminado el procedimiento administrativo, el contratado CAS tiene ya las puertas abiertas para transitar por el proceso judicial, en este caso, por un proceso contencioso administrativo. No obstante, la pregunta ahora es: ¿quién es el juez competente en primera instancia?

Esta pregunta se revela al revisar el artículo 17, tercer párrafo, del Decreto Legislativo N° 1023, que establece que “[e]l Tribunal constituye última instancia administrativa. **Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa**”⁽²⁷⁾.

No obstante, nosotros creemos que este dispositivo también ha sufrido una **derogación tácita** por parte de la NLPT, ya que quien deberá atender en primera instancia la demanda contencioso administrativa impugnando una resolución del Tribunal del Servicio Civil será el juez de trabajo. Y esto porque, bajo el imperio de la nueva Ley Procesal del Trabajo, dicha demanda se deberá interponer ante el juez especializado en lo laboral, pues así se desprende de una lectura de su artículo 2 inciso 4 que establece que este juez será competente para conocer, en el proceso contencioso administrativo, “[l]as **pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público (...)**”.

(27) El resaltado es nuestro.

De este modo, es el juez laboral el que conocerá, en primera instancia, la demanda contencioso administrativa dirigida a impugnar la resolución del Tribunal del Servicio Civil que se ha originada por la celebración, ejecución, o extinción del CAS.

IV. EL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NLTP Y SU EFECTO IRRADIACIÓN EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

La NLPT, hemos señalado anteriormente, pretende instaurar una justicia omnicomprensiva, es decir, que todos los conflictos suscitados entre un empleador (sea persona natural o jurídica, de Derecho Privado o Público) y sus trabajadores serán de competencia del juez de trabajo. No obstante, esto no significa que el proceso a través del cual se desarrollen y solucionen estos conflictos será siempre alguno de los que esta nueva ley establece. Afirmamos esto porque, en caso el empleador sea una persona jurídica de Derecho Público, el proceso que se desarrollará será uno contencioso administrativa. Justamente, uno de estos procesos lo será el dirigido a impugnar una resolución emitida por el Tribunal del Servicio Civil resolviendo un conflicto suscitado entre el empleador y un contratado CAS, que ha sido el conflicto sobre el cual ha girado esta investigación.

Sin embargo, cabe preguntarse, ¿cuál es la utilidad de este traslado de competencias de un juez a otro, esto es, del juez contencioso administrativo al juez de trabajo?

Podrían plantearse varias consecuencias de ello. Nosotros solo señalaremos una, que consideramos vital y que deberá ser tomada en cuenta por todos los jueces de trabajo: la irradiación del Título Preliminar de la NLPT en el desarrollo de estos procesos contenciosos administrativos

Una lectura atenta del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, y el Título Preliminar de la NLPT, nos lleva a señalar que los principios y directrices que rigen uno u otro proceso son distintos⁽²⁸⁾. Para ser más exactos: mientras que la primera de estas normas señala que los principios que rigen el proceso contencioso administrativo son los de integración, de igualdad procesal, de favorecimiento del proceso, y de suplencia de oficio (artículo 2); la segunda establece que los principios del proceso de trabajo⁽²⁹⁾ son el de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad (artículo I).

(28) La trascendencia de distinguir al proceso contencioso administrativo del laboral, para Cruz Villalón, “no constituye una cuestión baladí, puramente técnica, sino que conduce a importantes opciones de política legislativa; sin entrar en mayores detalles, baste con indicar que **los principios informadores del proceso laboral son netamente diversos de los correspondientes a la jurisdicción contencioso administrativa**” (el resaltado es nuestro). Ver: CRUZ VILLALÓN, Jesús. Ob. cit., p. 501.

(29) Sobre los principios del proceso de trabajo regulados en la NLTP, puede verse: GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. “Los principios en la nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Soluciones Laborales*, N° 30, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2010, ps. 68-79.

Por otro lado, en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT se han reconocido una serie de directrices que deberán influir el desarrollo del proceso de trabajo: el principio de socialización del proceso, preferencia por la finalidad del proceso (y no por la formalidad), el principio *pro actione*, el respeto del debido proceso, la especial tutela a ciertos trabajadores (la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad), el impulso procesal, la potestad sancionatoria del juez, y la gratuidad del proceso.

Nosotros creemos que todos los principios recogidos en la NLPT (tanto en el artículo I como en el III) deberán también influir el inicio, desarrollo y conclusión del proceso contencioso administrativo que atenderá el juez de trabajo. Este último no solo deberá observar la ley que regula este último proceso; por el contrario, es gracias a su inserción en el cuerpo de la NLPT que se justifica que el espíritu tuitivo que esta norma diseña deba también ser predicable en el proceso contencioso administrativo.

La razón para sustentar esta irradiación de los principios reconocidos en la NLPT también en el proceso contencioso administrativo es el sustrato sustantivo que le subyace: la prestación personal de servicios. Si se ha sostenido que la situación de desigualdad entre trabajador y empleador justifica, además de la intervención normativa sustantiva, una serie de mecanismos procesales que consideren tal desigualdad⁽³⁰⁾, ¿por qué no defender la aplicación de estos mecanismos tuitivos también en el proceso que busca resolver el conflicto entre el Estado y las personas que le brindan sus servicios?

Hay varios principios que se pregonan en la NLPT y que perfectamente serían predicables en el desarrollo del proceso contencioso administrativo. La propia NLPT, sin embargo, no ha intentado conciliar este proceso con la estructura y diseño que presenta el nuevo proceso de trabajo, sino que, simplemente, se ha conformado con entregarle la competencia del proceso contencioso administrativo al juez de trabajo. Este, no obstante, consideramos es solo un paso. Bien se pudo, además, configurar un proceso contencioso administrativo “laboral” específico en esta nueva ley que tenga una estructura y diseño similar al del nuevo proceso de trabajo. Además, esto adquiere enorme relevancia porque, ahora, el proceso contencioso administrativo que verá el juez de trabajo no será solo el suscitado por un CAS, sino, también, el que se puedan generar entre el Estado y sus trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 728 y al Decreto Legislativo N° 276.

Pese a esto, esperamos que los jueces de trabajo, al momento de empezar a resolver conflictos encausados a través de procesos contenciosos administrativos, sepan conjugar los principios que recoge la NLPT a fin de permitir que la justicia laboral también se pueda conseguir en este tipo de procesos. No obstante, esta labor

(30) Cfr. VINATEA RECOBA, Luis. “Los principios del Derecho del Trabajo y el proceso laboral”. En: AA.VV. *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. 2ª edición, Grijley, Lima, 2009, p. 102.

de integración del juez puede resultar sumamente dificultosa; por eso, es recomendable que el legislador tome rápidamente cuenta de que su intención de incorporar, dentro de la “justicia laboral omnicompreensiva”, al proceso contencioso administrativo puede resultar nula si no se le insertan los mecanismos tuitivos y socializadores que la nueva norma procesal laboral diseña.

CONCLUSIONES

- El contratado mediante un CAS si desea transitar por un proceso judicial deberá acudir al proceso contencioso administrativo. Como todo proceso de esta índole, lo que se impugnará será un acto administrativo que haya causado estado, es decir, tiene que haberse agotado un procedimiento administrativo previo.
- El procedimiento administrativo que debe agotar el contratado CAS tiene dos instancias administrativas: la primera, constituida por el acto administrativo que emite la propia entidad ante el reclamo del administrado; la segunda, constituida por el acto administrativo que emite el Tribunal del Servicio Civil al resolver el recurso de apelación interpuesto con el primer acto administrativo.
- Una vez agotada la vía administrativa, se interpondrá la demanda contencioso administrativa. El juez competente para atender esta demanda en primera instancia, será, según la NLPT, el juez de trabajo. Y el proceso a través del cual se resolverá este litigio será el proceso contencioso administrativo.
- Hemos expuesto y lanzado como conclusión que la utilidad de reconocer esta competencia del juez de trabajo para conocer el proceso contencioso administrativo dentro de la NLPT es que los principios y estructura con alcance tuitivo deben de regir también a este proceso. Aunque nuestra investigación inicialmente buscaba detenerse a defender esta “irradiación” en el proceso contencioso en el que se resolviera un conflicto suscitado en el CAS, consideramos que el Título Preliminar y los principios de la NLPT insuflan todo proceso contencioso, es decir, también el dirigido a impugnar tanto las resoluciones emitidas por el Tribunal del Servicio Civil, como las emitidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo o la Oficina Nacional de Pensiones.
- Consideramos que el legislador no se ha percatado de la necesidad de diseñar un proceso contencioso administrativo *sustantivamente laboral o social* acorde con las innovaciones que trae consigo la NLPT. Encomendar esta labor a los jueces resulta hartamente complicado. Por eso, esperamos que se caiga en cuenta de que si realmente se pretende alcanzar una justicia omnicompreensiva, en donde se otorgue justicia de manera rápida y efectiva en todo tipo de conflicto laboral y/o social, no debe dejar de lado al proceso contencioso administrativo. Encargarle el desarrollo de este proceso al juez de trabajo, como lo ha hecho la NLPT, es solo un paso, pero, por sí solo, es insuficiente.