CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
31 AGO. 2023
RECIBIDO

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 A LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO

Los Congresistas de la República integrantes del Grupo Parlamentario Cambio Democrático-Juntos por el Perú, a iniciativa del congresista **Edgard Reymundo Mercado**, al amparo de lo establecido en el Artículo 107°de la Constitución Política del Perú y los artículos 75° y 76°del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 A LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO

Artículo 1°. - Del Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es incorporar al personal bajo el régimen del contrato administrativo de servicios (CAS) a plazo indeterminado, al régimen laboral del Decreto Legislativo N. ° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de manera progresiva en la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Artículo 2°. - Alcance de la ley

La presente ley es de alcance a todos los trabajadores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 en la Superintendencia Nacional de Migraciones, y que, a la entrada en vigencia de la presente ley, tengan la condición de trabajadores a tiempo indeterminado.

Artículo 3°. – Incorporación

La Superintendencia Nacional de Migraciones cumplirá con la incorporación de los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, al Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en forma progresiva (no mayor de dos años), siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Haber ingresado a la institución mediante proceso de selección por concurso público de méritos.
b) A la fecha de promulgación de la presente ley, el trabajador debe encontrarse laborando bajo la modalidad del Decreto Legislativo N.° 1057 a plazo indeterminado.

Artículo 4°. - Actualización del Cuadro de Asignación de Personal (CAP)

Para la incorporación progresiva al régimen del Decreto Legislativo N.° 728, la Superintendencia Nacional de Migraciones deberá realizar la actualización del Cuadro de Asignación de Personal (CAP), previa evaluación de los requerimientos de cada Dirección y Órgano de la entidad, quienes deberán:

a. Cuantificar la cantidad de personal en el régimen del Decreto Legislativo N.° 728 e identificar el número de personal CAS en la entidad.
b. Revisión de plazas vacantes y no cubiertas del régimen N.° 728 en la entidad que deberán ser cubiertas por personal CAS.

Con la implementación de los numerales a y b, se determinará la creación de plazas necesarias para la entidad, y se solicitará la aprobación y el presupuesto correspondiente al Ministerio de Economía y Finanzas.
Para efectos de la conducción del proceso de incorporación, se designará una comisión respectiva, cuya conformación, funciones y procedimientos se establecerán en el reglamento de la presente Ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. – Implementación y Ejecución

El Ministerio del Interior, en coordinación con la Superintendencia Nacional de Migraciones, dicta el reglamento y las normas complementarias para la implementación de la presente Ley, dentro de los noventa (90) días de su entrada en vigencia. Vencido este plazo, la Superintendencia Nacional de Migraciones tiene un plazo de 120 días para iniciar las acciones necesarias para las incorporaciones, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

SEGUNDA. - Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Lima, agosto de 2023

ROBERTO SANCHEZ
E. REYMUNDO

SIGRID BAZÁN NARRO
Directora Portavoz
Grupo Parlamentario Cambio Democrático - Juntos por el Perú

SIGRID BAZÁN NARRO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

ISABEL CORTEZ AGUIRRE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **1** de **setiembre** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **5788/2023-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA; y,**
2. **DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO, DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS DROGAS.**

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.- EL OBJETO DEL PROYECTO

La iniciativa legislativa tiene por objeto incorporar al régimen del Decreto Legislativo N° 728 a los trabajadores contratados bajo el régimen de Contratos Administrativo de Servicios - CAS a tiempo indeterminado que prestan servicios en la Superintendencia Nacional de Migraciones.

2.- FUNDAMENTACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

A. ANTECEDENTES NORMATIVOS:

El Decreto Legislativo N.° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (en adelante, CAS), es una norma que se emitió el 27 de junio de 2008. La emisión de esta norma obedeció a una exigencia como parte de la suscripción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, la cual entró en vigor el 2009.

Así, es preciso traer a colación que antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo N.° 1057, la forma recurrente de contratación era la modalidad de contrato de Servicios No Personales - SNP, por lo que la creación de un régimen transitorio era necesario para transitar al paso de una legislación pública ordenada, frente a los diversos tipos de contrataciones existentes.

Tal necesidad de adecuar la legislación laboral pública estuvo contenido en el artículo 17.2) del tratado en mención, el cual dispuso lo siguiente:

> "Artículo 17.2: Derechos laborales fundamentales
> 1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT):
> **(a) la libertad de asociación;**
> **(b) el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;**
> (c) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;
> (d) la abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y
> (e) **la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación."**
> **(El énfasis es nuestro)**

Siguiendo con este orden de ideas, la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.° 1057, señaló lo siguiente:

"Como quiera que el "contrato por servicios no personales" No corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios y tampoco una adecuada precisión legal, ya que nunca se han explicitado sus alcances a través de ninguna Norma legal, se incorpora la figura del "contrato administrativo de servicios cierra con ellos, que es un contrato sui generis, creado como figura jurídica propia del Derecho Administrativo peruano y de uso privativo del Estado, a través de sus diversas reparticiones, instituciones, entidades y empresas, aún aquellas cuyo régimen laboral es, por excepción, el de la actividad privada.

Por tal razón, es necesario incluir una norma omnicomprensiva, que permite incluir en la nueva regulación a todas las entidades estatales sin excepción.
El régimen de esta norma consolida en una sola figura jurídica como denominada "contrato administrativo de servicios", las diversas modalidades de contratación en las que existe una prestación de servicios por personas naturales, pero no contempladas por la ley de bases de la Carrera Administrativa ni en la Ley de Productividad y Competitividad laboral. Este régimen debe incluir a toda entidad pública, sea que esté sujeta al régimen laboral público o privado, con excepción de las empresas del Estado[1]."

A la par de ello, el detalle del "Análisis Costo Beneficio" del propio Decreto Legislativo detalló lo siguiente:

"El estado se beneficiará Igualmente mediante la regularización de una situación en gran medida anómala, puesto que a la par que los contratos de servicios no personales, cuya entidad jurídica es imprecisa, en lo sucesivo, la contratación de servicios se someterá a una sola y coherente regulación, acabándose así con la dispersión y el desorden en que se ha venido desenvolviendo en los últimos tiempos."

No obstante, el régimen laboral que se estableció el 2008, a la fecha ha cumplido 15 años de ser calificado como una situación transitoria, en aras de unificar, y "acabar con la dispersión y desorden" de la contratación en el sector público. Siendo preciso detallar que la proliferación de la contratación del personal por SNP se debió principalmente a las restricciones presupuestales llevadas a cabo durante la década del 90, en la cual se buscó la contratación de personal sin beneficios laborales, minimizando "costos laborales" por su incorporación al sector público.

[1] https://Lpderecho.pe /decreto-regimen-especial-contratación-administrativa-servicios-cas-decreto-legislativo-1057-actualizado/

En este escenario, el régimen CAS, pese a habérsele anexado beneficios tales como el otorgamiento de aguinaldos en los meses de julio y diciembre, en la práctica, ha cumplido el rol de formalizar a los trabajadores SNP anteriores, perpetuando aún las discriminaciones con los regímenes existentes en las entidades públicas.

Asimismo, el desarrollo jurídico de este régimen especial público ha sido observado en anteriores oportunidades, siendo aprobada la Ley N.° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, la cual no se ha efectivizado hasta el día de hoy.

El presente proyecto de Ley tiene como principal objetivo acabar con la situación discriminatoria entre regímenes diferentes que conviven -aún- dentro de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

B. RÉGIMEN LABORAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES.

La Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, Migraciones) fue creada el 06 de diciembre de 2012, con la emisión del Decreto Legislativo N.° 1130.

Pasado unos años, se emitió por Decreto Supremo el Reglamento de Organización y Funciones propias de la entidad; sin embargo, lo que atañe al presente proyecto de ley son las repercusiones que hubo en el personal que brinda servicios para la entidad adscrita al Ministerio del Interior.

Por medio de la Resolución de Superintendencia N.° 000163-2020-MIGRACIONES, publicada el 22 de julio de 2020, se aprobó el Manual de Clasificación de Cargos de la Superintendencia Nacional de Migraciones el cual tuvo como objetivo ***"ordenar los cargos por grupos ocupacionales, distinguiéndolos, jerarquizándolos y estableciendo sus requisitos mínimos a fin de facilitar la ejecución de los procesos del sistema administrativo de Gestión de Recursos Humanos y la gestión institucional en general."***

Así, el Manual de Clasificación de Cargos dispuso las categorías de cargo de la entidad, en los siguientes:

- Funcionario público
- Empleado de confianza
- Servidor público (que comprende los puestos de director Superior, Ejecutivo, Especialista y Apoyo)

En relación a ello, el mencionado Decreto Legislativo N. ° 1130 dispuso, desde la creación de Migraciones, en su artículo 19° la sujeción al régimen de la actividad privada acorde a lo siguiente:

> "Artículo 19.- Régimen laboral
> **El personal de MIGRACIONES está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.** Se procederá a su adecuación cuando se apruebe la Ley del Servicio Civil."
>
> **(El énfasis es nuestro)**

En este contexto, a pesar de existir una ley que establece la eliminación progresiva del régimen CAS en las entidades públicas, además de lo dispuesto por la propia norma que crea la entidad de Migraciones. La entidad ha seguido contratando personal bajo el régimen CAS en los últimos 11 años.

Tal actuación por parte de la entidad ha traído a colación escenarios de tratos diferenciados al personal que presta servicios a la entidad, incluso cuando ambos tienen la calidad de personal a tiempo indeterminado y desempeñan funciones que son permanentes en la entidad.

Esta situación ha perpetuado tratos diferenciados que no corresponden al Estado constitucional de derecho, siendo únicamente permitido por la existencia de una norma infra constitucional que se pensó y reguló -posteriormente- como un régimen transitorio, pero que sigue desplegando efectos y persiste con un trato desigual en la entidad del Estado.

Por tal motivo, el presente proyecto de ley busca erradicar la situación de discriminación en Migraciones, por lo que pretende disponer el paso al régimen existente dentro del mismo centro de labores a todo el personal CAS indeterminado.

C. SITUACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DESIGUALDAD LABORAL DEL RÉGIMEN CAS EN MIGRACIONES.

Nuestra Carta Magna reconoce derechos constitucionales que son inquebrantables en el marco de las relaciones laborales dentro de nuestro Estado, el cual no hace distinciones entre el sector público o privado, en tanto que el bien jurídico tutelado es el derecho al trabajo y al desarrollo de la persona. Así, el artículo 23° de la Constitución establece que: *"El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...)".*

Además de ello, establece 03 principios constitucionales que luego han sido ampliados por medio de jurisprudencia y precedentes constitucionales:

> "Artículo 26°- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma."

(El énfasis es nuestro)

En vista de ello, la realidad laboral actual de la entidad, permite la coexistencia de dos regímenes laborales distintos dentro de una misma entidad con derechos laborales reducidos respecto del otro. Por ejemplo, los trabajadores CAS, frente a los trabajadores del régimen 728, carecen de gratificaciones en los meses de julio y diciembre; además de carecer de la Compensación por Tiempo de Servicios, en caso de que cesen sus labores en la entidad, entre otros.

A pesar de la existencia de este doble estándar de reconocimiento de derechos a trabajadores de una misma institución, el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del régimen CAS; no obstante, por medio del Expediente N.° 00002-2010-PI/TC, se mencionaba lo siguiente:

"26. Por lo que se puede tener, como primera conclusión, que **no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N.° 1057 como una norma de derecho laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes**. No obstante, corresponde determinar si es que forma parte o complementa a alguno de ellos.
(...)
31. Por ello, al tomar en cuenta como 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.° 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.° 728.**
33. (...) No escapa a este Colegiado, además, que de aceptarse dicha propuesta, se permitiría que quienes no forman parte de la carrera administrativa pública ingresen a ella, sin que se verifiquen 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.° 276.[2]"

(El énfasis es nuestro)

Citado lo anterior, se puede apreciar que, en su momento, el Tribunal Constitucional reconoció la constitucionalidad del régimen CAS; sin embargo, ello fue reconocido en función a la interpretación de la existencia de un nuevo régimen, el cual se adaptaba a la necesidad de crear un régimen temporal de contratación en el Estado que ponga fin a la dispersión y el abuso que se realizaba con los contratos SNP.

Cabe recordar, además que, al momento de la emisión de tal sentencia por parte del Tribunal Constitucional, ninguno de los trabajadores CAS habían adquirido la calidad de ser trabajadores a plazo indeterminado, ni se les había reconocido derechos como los 30 días de vacaciones, o al aguinaldo; puesto que se presumía que tal régimen era un estado intermedio entre los trabajadores precarios anteriores -los SNP- y los trabajadores del régimen 276 o 728. Adicionalmente a ello, tal sentencia fue emitida antes de la emisión de la Ley N.° 29849, que estableció la eliminación progresiva de dicho régimen.

Hoy en día carece de argumento el sostener a un régimen especial con menos derechos, a la vez que se le deja fuera de la carrera administrativa sin mayor sustento que la distinción de los regímenes diferenciados aplicables a los trabajadores; máxime si se trata de personal que ha adquirido la condición de permanente en la entidad.

Por otro lado, es preciso señalar que tal paso al régimen 728 por parte de todos los trabajadores CAS indeterminados no puede realizarse de manera inmediata, sino que debe obedecer a criterios presupuestales de la entidad. Es por ello que se establece un traslado progresivo por parte de los trabajadores, acorde a las plazas que deberán ser presupuestadas de manera anual.

De este modo, a fin de cumplir con el mandato legal de la eliminación progresiva del régimen CAS en Migraciones, toda vez que el régimen laboral ha sido establecido por ley, se dispone la incorporación del personal CAS indeterminado al régimen 728 de la entidad. En aras de cerrar las brechas de desigualdad por regímenes laborales dentro de una misma entidad del Estado.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera costo al erario nacional, toda vez que, beneficiará a todo el personal de la Superintendencia Nacional de Migraciones contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS con carácter indeterminado, permitiendo un trato igualitario en materia

[2] Expediente N° 00002-2010-PI/TC

laboral, revindicando sus derechos y creando espacios laborales motivadores que se verán reflejados en el buen trato al ciudadano.

III. IMPACTO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Se plantea una iniciativa legislativa que no contradice lo dispuesto en la legislación vigente, enmarcándose dentro de lo dispuesto por la Constitución, y reconociendo el derecho a la igualdad de oportunidades de los trabajadores CAS de Migraciones. Asimismo, está vinculada en las Política de Estado 1, 14 y 28, orientadas al fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho, Acceso al empleo digno y productivo y plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos, respectivamente.