



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“EFECTOS DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL SOBRE
EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PERÚ”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Anabella Rivera Parra

Asesor:

Dr. José Rodríguez Viera

Trujillo – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por la Bachiller **ANABELLA RIVERA PARRA**, denominada:

**“EFECTOS DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE
NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PERÚ”**

Dr. José Rodríguez Viera
ASESOR

Dr. Gonzalo Cruz Sandoval
**JURADO
PRESIDENTE**

Dr. Jorge de La Rosa Otoyá
JURADO

Dr. Javier Reyes Guerra
JURADO

DEDICATORIA

A mis padres que me vieron nacer y crecer, gracias por sus enseñanzas y sus buenos consejos que hicieron de mí una persona de principios y valores y todo ellos con una gran dosis de amor. Con respeto y admiración a mis padres: Ángel Rivera Berrú y Liana Parra Noha.

A mis hermanos Linda y Ángel, que con su amor comprensión me han enseñado a salir adelante. Gracias por su paciencia, sobre todo por estar en los momentos más importantes en mi vida

Anabella Rivera Parra

AGRADECIMIENTO

Al culminar este arduo trabajo llamado tesis, he comprendido que los conocimientos impartidos durante la formación académica fueron de gran utilidad, dando un valor agregado como profesional; es por ello que aprovecho el espacio para expresar el más sincero agradecimiento a la Universidad Privada del Norte por su buen espacio de formación y estudio. Del mismo modo mi más profundo agradecimiento a los docentes por compartir sus valiosos conocimientos quienes contribuyeron en mi formación profesional.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DE LA TESIS.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
INDICE DE CONTENIDOS.....	v
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	ix
1 . GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.1 Realidad problemática:.....	11
1.2 Formulación del problema.....	13
1.3 Justificación.....	13
1.4 Limitaciones.....	15
1.5 Objetivos.....	15
1.5.1 Objetivo General.....	15
1.5.2 Objetivos Específicos.....	15
2 . MARCO TEÓRICO.....	17
2.1 Antecedentes.....	18
2.2 Bases Teóricas.....	18
I. Breves Nociones Sobre Derechos Colectivos Del Trabajo.....	18
1.3. Sindicación.....	24
1.4. Negociación Colectiva.....	29
1.5. Huelga.....	36
II. Régimen Del Servicio Civil en el Perú.....	39
2.2. Principios generales aplicables al Régimen Laboral Publico.....	41
III. Reforma del Servicio Civil en el Perú - Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.....	55
3.1. Unificación de los Regímenes Laborales en el Estado:.....	55
IV. Sentencia 0018-2013-PI/TC - Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil.....	69
V. Pleno Jurisdiccional Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC.....	80
2.3 Definición de términos básicos.....	94
3 . HIPÓTESIS.....	95
3.1 Formulación de la hipótesis.....	96
4 . MATERIALES Y MÉTODOS.....	97
4.1 Tipo de diseño de investigación.....	98
4.2 Material de estudio.....	98
4.2.1 Unidad de estudio.....	98
4.2.2 Población.....	98
4.2.3 Muestra.....	99
4.3 Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	99
4.3.1 Para recolectar datos.....	99

4.3.2	Para analizar información.	100
5	. RESULTADOS.....	102
5.1.1	RESULTADO N° 01:	103
5.1.2	RESULTADO N° 02	103
5.1.3	RESULTADO N° 03:	103
5.1.4	RESULTADO N° 04:	104
5.2	DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS.....	105
5.2.1	RESULTADO N° 06:.....	105
6	. DISCUSIONES.....	106
6.1	DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	107
6.1.1	DISCUSIÓN N° 01.....	107
6.1.2	DISCUSIÓN N° 02.....	111
6.1.3	DISCUSIÓN N° 03.....	112
6.1.4	DISCUSIÓN N° 04.....	113
6.1.5	DISCUSIÓN N° 05:.....	116
6.1.6	DISCUSIÓN N° 06:.....	119
7	. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	121
8	. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	131
	Bibliografía.....	132

RESUMEN

El presente trabajo de investigación está basado en el estudio de la reforma del empleo público dentro de los alcances de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y su incidencia en el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. Analizando así la actual situación del empleo público, deteniéndonos en especial en el estudio de la constitucionalidad de la imposición de límites a la negociación colectiva de las retribuciones o la posible reducción de retribuciones pactadas previamente por circunstancias económicas sobrevenidas

De ese modo se determina que dicha reforma afecta el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos, toda vez que limitan este derecho al excluir el contenido económico de toda negociación colectiva realizada por los trabajadores estatales. A pesar de que constitucionalmente y doctrinariamente se ha señalado que éste derecho es libre y sin limitaciones, partiendo de que su naturaleza jurídica radica en que va a permitir la mejora de condiciones laborales y económicas del trabajador por ende su mejor calidad de vida, teniendo como resultado un mejor servicio para la sociedad.

En ese sentido, la regulación de derechos colectivos en materia de compensaciones económicas de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, resulta siendo inconstitucional, por lo que se propone una medida para mejorar la norma y así conservar su esencia la, cual es brindar un mejor servicio al administrado, bajo los parámetros de meritocracia.

ABSTRACT

This research is based on the study of the reform of public employment within the scope of Law No. 30057 - Law of Civil Service and its impact on collective bargaining rights of public servants. Also, analyzing the current situation of public employment stopping especially in the study of the constitutionality of limits on collective bargaining in remuneration or compensation possible reduction previously agreed by economic circumstances supervening

Also, it is concluded that the amendment affects the right of collective bargaining for public servants, all while limiting this right to exclude the economic content of any collective bargaining by public sector workers. Although constitutionally and doctrinally noted that this right is free and without limitations, assuming that its legal nature is that it will allow improving economic and working conditions of workers thus better quality of life, having as result in better service to society.

In that sense the regulation of economic rights to financial compensation of Law N ° 30057 - Civil Service Act, it being unconstitutional, so a number of measures are proposed to improve the standard and retains its essence which is to provide better service to run under the parameters of meritocracy.

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo tiene como objetivo comprender la importancia del estudio de los Efectos de la Ley del Servicio Civil sobre el Derecho de Negociación Colectiva de los Servidores Públicos del Perú, para lo cual es necesario realizar un recorrido por distintas nociones de estos preceptos, tanto a nivel doctrinario bajo la conceptualización de varios autores, así como con un análisis jurisprudencial; con el fin de acercarnos un poco a su naturaleza y demostrar una posible inconstitucionalidad por parte de esta ley.

Adicionalmente, analizaremos qué es lo que cuenta sus antecedentes históricos, dado que al tratar sobre el Derecho de la Negociación Colectiva, implica el análisis tanto de lo reconocido por nuestra Constitución Política de 1993, así como la anterior a dicha carta magna (constitución de 1979), y donde además se relaciona con otras normas de carácter internacional, así como lo reconoce el reglamento de la OIT.

Finalmente, realizaremos una apreciación más profunda de la posible trasgresión del Derecho Fundamental de la Negociación Colectiva, dado que en la nueva Ley del Servicio Civil, en varios de sus artículos, presenta limitaciones hacia el ejercicio de dicho derecho fundamental, en tal caso se genera el siguiente cuestionamiento, ¿resulta ser esta ley inconstitucional?. No pretendemos llegar a una respuesta absoluta, sino que entregar algunos elementos que permitan al lector profundizar en el tema y obtener sus propias conclusiones.

1 . GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Realidad problemática:

En el Perú, los trabajadores estatales han visto limitado su derecho de negociación colectiva durante años; es decir, se encuentran en una lucha constante por obtener mejores salarios y condiciones de trabajo. Para lograrlo se han visto obligados a seguir un clásico ciclo: se levanta y presenta un pliego de reclamos, el Estado desconoce el derecho a la negociación colectiva, se lanzan paros y huelgas, el Estado responden represión, la huelga se radicaliza hasta que el impacto de la misma en la sociedad hace que el Gobierno emita un decreto zanjando unilateralmente el reclamo. Sólo entonces, si la base acepta el planteamiento o ya no tiene fuerzas para seguir, acaba el conflicto.

Actualmente, una de las razones de esta limitación, es la Ley N° 30057 Nueva Ley del Servicio Público. Si bien es cierto, dentro de los objetivos de esta ley es contar con funcionarios públicos bien remunerados y debidamente capacitados para garantizar la prestación de servicios públicos de calidad al ciudadano; las medidas adoptadas por el Estado no se condicen con ello. Es decir, el gobierno a través de la Ley del Servicio Civil pretende impedir que se contemplen incrementos en las compensaciones económicas a los trabajadores públicos por medio de la negociación colectiva, argumentando que el presupuesto público debe ser intangible; sin tener en cuenta que se puede negociar de cara al presupuesto del próximo año o proponer créditos suplementarios al presupuesto.

Sucede, pues, que la nueva ley aporta transparencia, pero existe en ella una actitud antisindical, contraria a la negociación colectiva y en consecuencia fomenta la desigualdad entre los trabajadores estatales; ya que propone que los salarios se fijen en función de la "categoría de la entidad" y de acuerdo con una valorización aprobada por la misma entidad en la que labora el funcionario.

De esta manera, el personal comprendido en los regímenes generales del sector público (D.L. 276 y D.L. 278) y los empleados que pertenezcan al régimen del servicio civil tendrán limitado su derecho de negociación colectiva a las condiciones de trabajo únicamente, por lo que no cabe espacio para cualquier posibilidad de incrementos económicos remunerativos por esta vía.

Siendo las cosas así, queda claro que tras la implementación de la nueva ley nos queda una alta demanda y baja oferta. Asimismo, marca el antes y el después de los múltiples servicios que desarrolla el Estado hoy en día. Y es que sin duda alguna, contribuirá a mejorar el desempeño institucional en costa, sierra y selva, pero lo que se necesita en el servicio público hoy en día es más personal joven, capacitado, con conocimientos y habilidades adecuados para cada puesto de las instituciones públicas; para lograrlo es necesario que los potenciales servidores públicos veas atractivo el sector público, lo cual no ocurre por ciertos límites y deficiencias en cuanto a gestión de recursos humanos en el Estado. Como por ejemplo: el mencionado límite a la negociación colectiva, el Estado y las universidades no se miran como grandes aliados de cara al mediano y largo plazo, pues aún falta promover la creación de espacios para el desarrollo y fortalecimiento de competencias orientadas al servicio público. Complementariamente, el fortalecimiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil es un pasivo que se arrastra y no debe esperar. Se puede decir que una reforma trae más reformas.

Es evidente entonces que la implementación de una nueva Carrera Pública supone ahora evaluar un nuevo para qué. No solo se trata de ponerle un piso y una nueva perspectiva al servicio público, quizá el reto demanda mucho más: repensar hacia dónde llegaremos con esta reforma, junto con la vigente visión de desarrollo, ya que por más que fortalezcamos a nuestro talento humano es momento de reorientar nuestra visión de desarrollo y limitar un derecho fundamental como la

negociación colectiva de los trabajadores, no es la mejor medida que se ha podido adoptar por parte del Estado.

En conclusión, se entiende claramente que no es fácil implementar mecanismos que permitan la negociación de remuneraciones en el sector público, pero tampoco es imposible. Ya que países latinoamericanos lo han hecho tal como Uruguay en el 2005, creó el Consejo Superior de Negociación Colectiva en el Sector Público, integrado por el gobierno y las organizaciones sindicales que reúnen a todos los funcionarios públicos. El 2009 este logró la aprobación de la Ley de Negociación Colectiva en el Sector Público. En Argentina, en el marco de la ley de Convenciones Colectivas de Trabajo para la Administración Pública Nacional, se han suscrito dos convenios colectivos (1999 y 2006) que además de regular las condiciones de trabajo de los empleados estatales han modificado la estructura institucional en materia laboral en dicho país.

1.2 Formulación del problema

¿De qué manera la regulación sobre derechos colectivos en materia de compensaciones económicas que contiene la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil, afecta el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú?

1.3 Justificación

Se entiende como negociación colectiva al mecanismo a través del cual, empleadores y trabajadores, de manera concertada, acuerdan los términos referidos a las remuneraciones y demás condiciones aplicables a la empresa o en el ámbito que corresponda. Este derecho de negociación colectiva fue reconocido constitucionalmente por primera vez en el Perú a nivel constitucional, en la Carta

magna de 1979, la cual consideraba a la negociación colectiva como un derecho fundamental de toda persona. Asimismo en la actualidad nuestra Constitución de 1993, reconoce a la negociación colectiva como un derecho social y económico del trabajador.

Es por ello que la presente investigación adquiere gran importancia al plantearse una posible vulneración del artículo 28 de la Constitución respecto la regulación de derechos colectivos en la Ley del Servicio Civil, debido a que contiene disposiciones que limitan la esencia del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos; lo cual, indefectiblemente, implicaría su inconstitucionalidad.

El tema de investigación adquiere, sin duda, trascendental relevancia; pues, está de por medio la tan esperada y necesaria reforma contemplada por la Ley del Servicio Civil que apunta a integrar a los servidores públicos en un solo régimen del servicio civil. Reforma que no podría materializarse si es que la norma es declarada inconstitucional por vulnerar el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú.

En ese sentido, el trabajo de investigación a realizarse constituye un importante aporte al campo jurídico porque, su posible publicación, ayudará a dilucidar si la Ley del Servicio Civil, efectivamente, contiene disposiciones vulneratorias a los mencionados derechos de los trabajadores; o si, por el contrario, sus disposiciones se ciñen a los preceptos constitucionales y legales que regulan el respecto a tales derechos; haciendo posible, de ese modo, que la tan esperada reforma del sector público pueda llevarse adelante.

La investigación va a permitir tener una mayor información y conocimiento sobre la normatividad reguladora de la Ley del Servicio Civil, específicamente de aquellas disposiciones vinculadas a los derechos sindicales. Asimismo, se ceñirá

estrictamente a las reglas establecidas por el método de investigación científica; por tanto, será de utilidad para quienes pretendan efectuar investigaciones relacionadas a las variables del problema de investigación; o, tal vez, para ampliar el tema de investigación.

1.4 Limitaciones

Se ha considerado como limitación para el desarrollo del presente trabajo, el poco acceso a entrevistas con especialistas en la materia que han manifestado de alguna manera criterios importantes que darían mayor enriquecimiento a la investigación, debido a que los mismos se encuentran en la ciudad de Trujillo.

Pese a ello, la presente investigación tiene total trascendencia en la actualidad, pues la regulación del derecho de negociación colectiva que la Ley del Servicio Civil es uno de los aspectos más cuestionados por los especialistas laborales y sindicales.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo General

Determinar que la regulación sobre derechos colectivos en materia de compensaciones económicas que contiene la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil, afecta el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú.

1.5.2 Objetivos Específicos

- Explicar la naturaleza jurídica Convenio Colectivo y el objeto de la Negociación Colectiva.

- Indicar la importancia de la actuación del Estado frente a la negociación colectiva.
- Determinar el alcance del artículo 28 de la Constitución Política del Perú el cual estipula los derechos colectivos del trabajador, así como el Convenio de la OIT 98 referido al derecho de sindicación y negociación colectiva y 151 sobre las relaciones de trabajo en el sector público.
- Identificar la posición del Tribunal Constitucional respecto del derecho fundamental de negociación colectiva a través de un análisis jurisprudencial.
- Analizar el Régimen del Servicio Civil en el Perú.

2 . MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

La Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, ha sido promulgada con fecha 03 de julio de 2013; es decir, su vigencia data de un periodo muy reciente. Como tal, aún no existen trabajos de investigación que hayan tocado el tema referido a la posible vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y a la negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú; únicamente, se han publicado numerosos artículos en diarios y revistas especializadas; lo cuales, sin embargo, están dirigidos a opinar sobre los posibles beneficios que dicha norma traería a efectos de ordenar el caótico servicio civil imperante en nuestro país; o a cuestionar tales bondades.

Sin embargo, en lo referido a la variable de investigación (negociación colectiva), encontramos ensayos publicados en revistas especializadas, así como algunos trabajos de investigación. Pasaremos a detallar los más resaltantes para efectos de la investigación que llevaremos a cabo.

En el número 5 REVISTA DE TRABAJO, publicada el noviembre de 1997, publicación trimestral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se presentó un ensayo de análisis legislativo titulado “La Negociación Colectiva en el Perú”; en el cual se efectúa un análisis de la normatividad constitucional e infra constitucional que regula el derecho a la negociación colectiva que le asiste a todos los trabajadores en el Perú.

2.2 Bases Teóricas

I. Breves Nociones Sobre Derechos Colectivos Del Trabajo

1.1. Concepto:

Para (Haro, 2004) el Derecho Colectivo es la parte del Derecho General del Trabajo que se encarga del estudio de las organizaciones sindicales, las negociaciones y convenciones colectivas de trabajo, los conflictos colectivos y el ejercicio del derecho de huelga.

Por otra parte, la terminología derecho colectivo del trabajo ha sido creada en contraposición con el término derecho individual del trabajo. Es decir, es un derecho que hace referencia exclusivamente a los grupos sociales, ya sea de trabajadores o patrones y que tiene como objeto garantizar la defensa de los derechos laborales de grupos de obreros.

Por lo tanto, constituye un medio para lograr el equilibrio entre trabajadores y patrones, eliminando la inferioridad de los primeros, derivada de su carencia de capital, logrando colocar a aquellos en una situación de igualdad para la concertación de las condiciones de trabajo.

Como señala (Sanchez Zegarra & Rodríguez Calderón, 2007) aún hoy los trabajadores que siguen luchando por el pleno reconocimiento jurídico de sus derechos sindicales y de su cumplimiento en la práctica cotidiana, en un número importante de países, sectores económicos y centros de trabajo. Ejemplos de ello son los trabajadores de la administración pública, del poder legislativo, trabajadoras del sector doméstico e incluso del sector rural.

1.2. Principios:

1.2.1. Principio de Libertad Sindical:

Tal como lo señala (Gomez, 2005) la libertad sindical representa el eje central o la piedra angular de los dos aspectos que contiene esta temática: el colectivo que marca la independencia que el sindicato ha de tener para constituirse así como para que su funcionamiento interno esté libre de toda injerencia; y, el individual representado por el derecho que contiene cada individuo para elegir el sindicato de su elección o de mantener la libertad de no pertenecer a ninguna organización o de desafiliarse de ella, si acaso el compromiso asumido antes de adherirse al gremio se ha modificado en el tiempo o ya no es de su incumbencia pertenecer a él.

Así también el profesor Javier (Neves , 2003) señala que cuando se intenta definir la libertad sindical, comúnmente se acude a dos elementos: la titularidad de los derechos que comprende y el contenido de éstos. Así, tenemos un aspecto individual y otro colectivo, de un lado, y un aspecto de organización y otro de actividad. El individual se refiere a los derechos que corresponden a cada trabajador en singular, y el colectivo a los que corresponden a la organización sindical. El de organización alude a una dimensión estática, y el de actividad a una dinámica, siendo el primero un medio de realizar la segunda.

Conviene subrayar que la libertad sindical individual, alcanza a todo trabajador sea cual sea su condición tiene algunos derechos que le son propios. Puede ser una empleada del hogar, un trabajador asalariado de una empresa pública o privada, un trabajador independiente o un campesino. En cualquiera de estos casos y al margen de su situación laboral y de si está o no sindicalizado, tiene

derecho al ejercicio de la libertad sindical, al menos en su ámbito individual. Mediante la libertad sindical individual el trabajador podrá tener la facultad tanto de constituir un sindicato, de afiliarse a uno ya constituido, desarrollar las actividades mismas del sindicato y a desafiliarse cuando lo crea conveniente.

Por otro lado, la libertad sindical colectiva, es el derecho de las organizaciones sindicales de desempeñar el papel y las funciones inherentes a la defensa, promoción y representación de los intereses de los trabajadores; ya que así como a los trabajadores individualmente les corresponde una serie de derechos que ya hemos tratado, las organizaciones sindicales son también sujetos de derecho.

La libertad sindical colectiva (Villavicecio Ríos, 2010) no tiene como titular al trabajador individualmente considerado sino al sindicato, a la organización que desarrolla una actividad sindical, por lo que el interés protegido tiene carácter colectivo, el del conjunto de trabajadores de que se trate, que se mantiene aunque las individualidades de ese conjunto puedan variar.

Por lo tanto, este derecho es el principal elemento de la libertad sindical y el complemento indisoluble de la libertad sindical individual, ya que, si bien es cierto, el Estado debe garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, no servirá de nada si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación.

1.2.2. Principio de Autonomía Colectiva:

La autonomía colectiva es definida por Manuel Palomeque citado por (Pasco Comópolis, 2010) como *"la potestad que comparten los grupos sociales de autorregulación de intereses opuestos"*

Por otro lado señala Orlando Gomes (Pasco Comópolis, 2010) que *"del mismo modo que el ordenamiento jurídico deja a los individuos una larga esfera de libertad para la realización de sus intereses, poniendo a su disposición instrumentos con los cuales tal realización está garantizada, reconoce algunos grupos sociales el poder de regular sus propios intereses..."*

Como se ha dicho la autonomía colectiva se define como aquella facultad que poseen tanto trabajadores como empleadores de negociar y regular de manera consensual los beneficios y derechos para los primeros dentro de un ámbito específico y de no ser el caso, hacer valer sus derechos mediante huelga.

Por esta razón, este principio se refiere a que el estado debe incentivar o abstenerse, en su caso, actuar en el ámbito de lo acordado por las partes. Así debe fomentar la formación de sindicatos, incentivar la negociación colectiva y proteger el derecho a huelga de los trabajadores. Todo esto implica no colocar trabas o requisitos engorrosos que impedirán que se ejerzan estos derechos con libertad. A la vez abstenerse de actuar, injerir, o alterar mediante normas estatales, lo dispuesto mediante convenios colectivos.

En ese sentido, la labor del estado será entrar a reglamentar allí donde los sindicatos de trabajadores y los empleadores no se pongan de acuerdo o en el caso de que con estos se afecten

derechos fundamentales es decir, regulara en defecto de la actuación de los particulares o si estos lo hacen de manera equivocada.

Unos de los temas que abarca la autonomía colectiva es el producto de la negociación colectiva es decir, el convenio colectivo. La constitución de 1979 le imprimía el carácter de fuerza de ley; actualmente con la constitución vigente se cambió a fuerza vinculante, es decir las partes tendrán la facultad de decidir dentro de su ámbito y sociales que consideren convenientes dentro de los límites que establece a la ley, pues serán vinculantes y de carácter normativo para el ámbito (empresa, rama de actividad o gremio) que hayan acordado (eficacia subjetiva) y también será obligatoria para los trabajadores que entren con posterioridad a lo establecido por el convenio colectivo (eficacia temporal). Es por esta razón que la fuerza que le otorgue la constitución y no del rango que se le quiera otorgar por la jerarquía de las fuentes. A pesar que se encuentra sometida a la ley porque no podrá desnaturalizar, un decreto o una resolución no podrá primar sobre lo negociado y acordado consensualmente en un convenio colectivo. Doctrinariamente se considera que lo previsto por las partes en un convenio colectivo tiene fuerza normativa pues la fuente del principio es la constitución, la ley lo desarrolla y la negociación colectiva es la fuente de las normas.

1.3. Sindicación

Es el derecho de que tienen los trabajadores del sector público y del sector privado, de constituir sin autorización previa las organizaciones sindicales (sindicatos) que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley a excepción de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Este derecho permite a los trabajadores constituir y pertenecer a él como medio de defender sus intereses y derechos ante su contrario que le compra su fuerza de trabajo. Cabe precisar que éste cuenta con un conjunto de normas legales de fuente nacional e internacional, unas del derecho positivo otro del consuetudinario.

Además de ello (Herandez Molina, 2013) envuelve la facultad de los sindicatos de funcionar sin obstáculos y de constituir federaciones y confederaciones nacionales, y la de éstas de fundar asociaciones sindicales internacionales o de afiliarse a las mismas.

Bajo ese contexto, se debe señalar que (Rendón, 2002) el Sindicato es entendido como la agrupación organizada de trabajadores de un centro de entidad, empresa o de actividad laboral con el objeto de defender sus intereses y derechos y de obtener beneficios tanto laborales como económicos. Es una agrupación organizada porque no se trata simplemente de un conjunto de personas, en este caso de trabajadores o empleadores sino que tienen que estar organizados, ya que puede haber agrupaciones de trabajadores que ni siquiera tengan o pretendan un atisbo de organización.

Cada sindicato representanta a trabajadores de rubros específicos y se encarga de impulsar negociaciones colectivas con las empresas o grupos empresariales. El monto de los salarios, los periodos de descanso, las vacaciones que corresponden, la capacitación y las licencias son algunas de las cuestiones que los sindicatos deben resolver con la patronal.

1.3.1.Regulación constitucional:

La regulación constitucional actual de la sindicación en el Perú es según (Villavicencio, 2013) paupérrima, pues tan sólo se limita a reconocerlo como tal (artículo 28). A diferencia de la regulación en la Constitución de 1970, en cuanto al conjunto de facultades y garantías que componen el derecho de sindicalización, tal como se le conocía en ese entonces. Se le reconocía el derecho de sindicalizarse sin autorización previa y de no estar obligado a formar parte de un sindicato, ni impedido de hacerlo. Finalmente, los dirigentes sindicales de todo nivel poseían protección constitucional para el desarrollo de sus funciones.

Como se afirmó líneas arriba, la Constitución de 1979 consagraba la libertad sindical, mencionando sus principales rasgos: derecho de constitución sin autorización previa, libertad de afiliación positiva y negativa, derecho de federación, libre organización y actividad sindical, disolución por acuerdo de sus miembros o por el Poder Judicial y fuero sindical (artículo 51). Por otra parte, señalaba también expresamente las exclusiones al ámbito subjetivo del derecho: los funcionarios del Estado con poder de decisión o que

desempeñan cargos de confianza, los miembros de las fuerzas armadas y la policía y los magistrados (artículos 61 y 243).

En cambio la Constitución de 1993 se ocupa de la libertad sindical en dos de sus secciones: al tratar sobre los derechos fundamentales de la persona (artículo 2.13) y sobre los derechos sociales y económicos (artículo 28). Al regular la libertad sindical entre los derechos fundamentales de la persona, la Constitución considera a la sindicación como una especie del género asociación. En esa oportunidad, la Constitución menciona dos importantes elementos de su contenido: la constitución sin autorización previa y la no disolución por vía administrativa. Al ocuparse de la cuestión entre los derechos sociales y económicos (provistos del mismo grado de protección que los anteriores, ya que para la utilización de las acciones constitucionales no se distingue entre unos y otros derechos), la Constitución en cambio es sumamente escueta: reconoce el derecho, cautela su ejercicio democrático y garantiza la libertad sindical.

Es por ello necesario acudir a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial a los convenios internacionales del trabajo, para determinar los alcances y el contenido del derecho proclamado.

1.3.2.Regulación internacional.

Como ya se ha mencionado es necesario hacer un análisis y reconocimiento paralelo entre el reconocimiento constitucional y el reconocimiento a nivel internacional del derecho de sindicación (Sanchez Zegarra & Rodríguez Calderón, 2007) "El Derecho a la

Libertad Sindical es un principio que está establecido en la Constitución de la OIT, se constituye para todos sus Estados Miembros en una obligación internacional de los mismos. Por tal motivo y no obstante que un Estado Miembro no haya ratificado los Convenios sobre Libertad Sindical, tiene la obligación de cumplir y aplicar los principios que le son consustanciales."

Es necesario, además, recalcar que la Libertad Sindical es un elemento de vital importancia para la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT), ya que, desde el Preámbulo de su Constitución, se incluye el "reconocimiento del principio de Libertad Sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales". De igual forma, la Declaración de Filadelfia, proclamada en 1944, señala que "la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante".

Varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo se refieren a la libertad sindical. Entre ellos, los principales son los siguientes:

- El Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- El Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- El Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores, éste convenio no se encuentra ratificado por el Perú
- El Convenio 151 sobre relaciones de trabajo en la administración pública.

(Neves , 2003) Los convenios de la OIT referidos a la libertad sindical son instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto tienen esta condición todos los tratados que desarrollan derechos reconocidos por dichos instrumentos. La propia OIT denomina a la libertad sindical - al lado de la libertad de trabajo y la igualdad - "derecho humano laboral". La Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución de 1993 es, pues, perfectamente aplicable a los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT.

La regulación de la libertad sindical por parte de los convenios internacionales del trabajo son de una manera más amplia y completa que las declaraciones, pactos y convenciones de derechos humanos, ya que al hacerse una comparación entre el Convenio 87 con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de los derechos que comprende y las restricciones que permite.

En cuanto a los derechos que comprende, el Pacto se ocupa con precisión sólo de los derechos de constitución, afiliación y federación, regulando genéricamente los derechos de actividad, mientras que el Convenio añade además la prohibición de restricciones impuestas como condición a la adquisición de la personalidad jurídica y de la disolución o suspensión de las organizaciones sindicales por vía administrativa, desarrollando después todo el contenido de la autonomía interna. En lo segundo (restricciones que permite), el Convenio 87 tolera como exclusión al ámbito subjetivo del derecho únicamente la de los miembros de las fuerzas armadas y la policía (artículo 9.1), en tanto que el Pacto agrega la de los miembros de la

administración del Estado, así como otras necesarias en una sociedad democrática en resguardo de la seguridad nacional, el orden público o los derechos ajenos. Para evitar que amparándose en los Pactos, los Estados que los han ratificado a la vez que el Convenio 87, pretendan desconocer éste, aquéllos han previsto que en tal situación no se podrá menoscabar las garantías contempladas en dicho Convenio.

Finalmente, es necesario dejar en claro que la libertad sindical ha sido tomada de manera importante por la OIT, de tal manera que todos sus Estados miembros están obligados a respetarla, aunque no hubieran ratificado los convenios sobre la materia y se han previsto procedimientos especiales de control para su tutela, consistentes en la presentación de Quejas ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.

1.4. Negociación Colectiva

Sobre la Negociación Colectiva, señala (Rendón, 2002) *“es la tentativa que hacen los trabajadores y empleadores respecto a las peticiones, demandas, asuntos o problemas laborales que conciernen a un conjunto de trabajadores con un empleador o con varios empleadores o viceversa con el objeto establecer condiciones económicas o de trabajo.”*

Dicho de otro modo, es el proceso de dialogo entre los trabajadores y el empleador, por intermedio de sus representantes orientado a lograr acuerdos de materia remunerativa, de condiciones de trabajo y productividad, que regulen las relaciones laborales entre ambas partes.

En opinión de (Gomez, 2005) *"la negociación colectiva de trabajo requiere para su validez de la existencia de dos colectividades (los trabajadores o los empleadores reunidos o no en sus respectivas organizaciones gremiales), dirigiendo su objeto hacia el porvenir de una de ellas (trabajador o empleador), siendo necesario para la seguridad jurídica del acuerdo que estas colectividades estén adecuadamente representadas, ya que la convención colectiva constituye un acto jurídico que sale del dominio contractual del derecho común para entrar en el dominio institucional de las relaciones colectivas de trabajo."*

Por lo tanto, la negociación colectiva puede calificarse como el instrumento por medio del cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan sobre las materias que competen a las relaciones laborales con el fin de llegar a celebrar un convenio colectivo. El convenio colectivo presupone la existencia previa de una negociación, de manera tal que no puede ser al revés, es decir, no puede celebrarse primero el convenio colectivo y luego negociar.

1.4.1.Regulación Constitucional Peruano:

En el Perú la negociación colectiva ha sido regulada tanto en la Constitución de 1979 y lo está por la de 1993. El contraste entre ambos textos podría hacerse a partir de tres elementos: el papel del Estado frente al derecho, los medios de solución de los conflictos laborales y el carácter del producto negocial. En lo que toca al papel del Estado frente a la negociación colectiva, el texto anterior establecía la garantía y el actual, el fomento del derecho. Aunque ambos términos guardan semejanza, el nuevo supone una actuación

estatal decidida para estimular el desarrollo del derecho, mientras el antiguo podría limitarse a la remoción de los obstáculos que lo traban.

Dicha diferencia también es compartida por (Villavicencio, 2013) señalando que *"A diferencia del derecho de sindicación, la negociación colectiva sí posee un tratamiento ligeramente más amplio en la Norma Suprema."* De ahí que la actual Constitución recoge las siguientes obligaciones estatales: i) fomentar la negociación colectiva: ésta labor de fomento implica entre otras cosas que el Estado está obligado a realizar actividades positivas para asegurar el desarrollo y efectividad de la negociación colectiva. ii) Promoción de solución pacífica de los conflictos laborales: el Estado tiene el deber de apoyar el procesamiento de los conflictos laborales, orientando a que estos se compongan sin necesidad de llegar a confrontaciones. iii) La fuerza vinculante de la convención colectiva: que implica reconocer la obligación de cumplir por las partes."

Con respecto a la regulación constitucional de la Negociación Colectiva, esta se encuentra regulada en el inciso 2, del artículo 28° de la Constitución Política del Perú señalado lo siguiente:

"El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

...2) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertad."

De lo señalado líneas arriba, se advierte que la Constitución no hace una diferencia entre trabajadores del sector público y trabajadores del sector privado, por lo que, sea el régimen en el que se encuentre, un trabajador tendrá el derecho de solicitar una negociación colectiva, mediante el procedimiento legal, a través del representante del sindicato.

Ello tiene soporte en la afirmación realizada por (Haro Carranza, 2009), que en palabras del profesor Balbin Torres, señala que *“La propia Constitución denomina a los dependientes estatales “trabajadores” (artículo 39°), con lo cual enfatiza la realidad material de su prestación de servicios antes que los fines públicos que persigue su empleador. Siendo trabajadores según el propio texto constitucional, les corresponde la aplicación de los derechos constitucionales laborales previstos para la tutela de toda forma de trabajo dependiente, en particular los del artículo 28° de la Constitución...y no establece ninguna distinción de régimen jurídico que pueda servir de base para afirmar que los derechos constitucionales previstos para los trabajadores- entre ellos el de negociación colectiva- no resulten aplicables a los trabajadores estatales.”*

1.4.2.Regulación internacional.

La negociación colectiva también goza de reconocimiento internacional. En el ámbito de la OIT, no solo reconocida como un derecho sino como una viga maestra del ordenamiento supranacional, en la medida que es el canal de expresión de la

libertad sindical. En ese sentido, las referencias a la negociación colectiva no son neutras sino que suponen la obligación de promover la negociación colectiva, de fomentarla, porque se entiende que es el instrumento más apropiado para canalizar los conflictos inherentes a la relación laboral y darles una solución idónea y de consenso.

Ningún instrumento internacional genérico sobre derechos humanos consagra explícitamente el derecho a la negociación colectiva, ni los de ámbito mundial ni los de ámbito regional. Sin embargo, como ya hemos visto en la parte referida a la libertad sindical, todos aquéllos se ocupan de este último derecho, que en una acepción amplia y dinámica la comprende sin lugar a dudas. La negociación colectiva, pues, se encuentra implícitamente contenida en expresiones que aluden al derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos, como la formulada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.c), así como en la propia consagración genérica de la libertad sindical.

Con respecto a los convenios de la OIT, básicamente tres convenios regulan la negociación colectiva. El primero de ellos es el 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), 151 (sobre relaciones de trabajo en la administración pública) y 154 (sobre la negociación colectiva). Este último no está todavía ratificado por el Perú y los dos anteriores sí.

Por otro lado, respecto a la regulación internacional de la negociación colectiva de los servidores públicos (Haro Carranza, 2009) Balbin Torres advierte que "*en los instrumentos internacionales de la OIT la*

titularidad del derecho de libertad sindical de los trabajadores públicos (cuyo contenido esencial comprende a la negociación colectiva) tiene temprano conocimiento en el artículo 2° del Convenio 87, que consagra el derecho de los trabajadores "sin ninguna distinción" a constituir a las organizaciones sindicales que estimen convenientes."

En consecuencia, podemos afirmar que la negociación colectiva es un derecho universal de los trabajadores del sector público y privado. Sin embargo, como todo derecho fundamental, éste derecho no es ilimitado, ya que para que los servidores públicos ejerzan éste derecho se debe tener en cuenta otro derecho fundamental que es el de presupuesto estatal.

1.4.3. Libertad Negocial:

El principio de libertad negocial de la negociación colectiva está reconocido constitucionalmente en los siguientes términos:

Artículo 28°.- "En la relación laboral el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

(...) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado."

De esta manera, el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva obligándose a fomentarlo. Así pues, por el principio de libertad negocial nuestra legislación acepta que las partes puedan

tener plena libertad para decidir las materias negociables y, en consecuencia, del contenido del convenio colectivo.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico peruano consagra el derecho de los sujetos a regular libremente sus relaciones laborales, definiendo las cuestiones y materias a ser tratadas durante el proceso negociador, siendo así que la potestad normativa de los sujetos colectivos radica en el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva, como un mecanismo o proceso por el cual las partes de la relación laboral puedan crear las normas jurídicas que regularán sus relaciones laborales.

1.4.4. Contenido de la Negociación Colectiva.

La negociación colectiva, refiere el jurista Octavio Bueno, citado por (Haro, 2004) que *"no debe ser confundida con el convenio colectivo. La primera es un proceso que conduce a la realización del segundo. En esa perspectiva puede ser definida como un conjunto de discusiones sobre condiciones de trabajo, llevadas a cabo entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por un lado, y un grupo de trabajadores por otro, con miras a la realización de un acuerdo"*

Quiere decir, entonces, que el convenio colectivo es la meta hacia la que convergen las negociaciones colectivas, constituyendo, ambos, expresión de la autonomía colectiva.

Siendo así, podemos señalar que algunos de los problemas que son sometidos a negociación colectiva son los siguientes:

Aumentos remunerativos.

- Mejores condiciones de trabajo.
- Obtención de nuevos beneficios.
- Incumplimiento de disposiciones legales, laborales y convencionales.
- Sanciones a trabajadores y dirigentes.
- Reducción de tiempo de jornada de trabajo, reducción de número de trabajadores, reducción de remuneraciones, cierre del centro de trabajo.

1.5. Huelga

La huelga según (Haro, 2004) *"es un derecho de los trabajadores, y que es reconocido por los estados democráticos como medio de defensa extrema de los trabajadores frente a la oposición del empleador en la solución de los conflictos colectivos de trabajo"*.

Resulta ser entonces la consecuencia de la desatención o incumplimiento de sus pretensiones solicitadas a través de la negociación colectiva, siendo un conflicto colectivo entre los trabajadores y el empleador.

Cabe señalar, que la huelga es el momento más crítico del conflicto colectivo, es el punto más alto de confrontación entre el empleador y sus trabajadores, pues estos cesan de prestar sus servicios, no están obligados a obedecer sus órdenes y no tienen derecho a recibir salarios."

En el derecho comparado se constata la existencia de dos modelos sustancialmente diferentes de regulación de la huelga: el estático o laboral y el dinámico o polivalente. El primero define a la huelga como la cesación

continua y total de labores, con abandono del centro de trabajo, decidida colectivamente en procura de objetivos profesionales. El segundo, en cambio, la conceptúa como toda alteración en la forma habitual de prestar el trabajo, acordada colectivamente, que busca satisfacer cualquier interés relevante de los trabajadores. El ordenamiento peruano, como veremos luego con más detalle, acoge claramente el modelo estático.

1.5.1.Regulación Constitucional Nacional:

En el ámbito constitucional peruano, el artículo 28 reconoce escuetamente el derecho de huelga, haciendo referencia específica a dos temas: regulación del ejercicio de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social y excepciones y limitaciones a ese derecho.

(Villavicencio, 2013)La huelga es un instrumento atípico dentro del ordenamiento jurídico, ya que es la única manifestación subsistente de autotutela, cuando más bien la civilización trajo consigo la sustitución de esta por la heterotutela.

Frente a ello es conveniente recalcar que de los tres derechos que conforman la libertad sindical, el derecho de huelga es el que ha merecido regulación más restrictiva, ya que mientras en sindicación el Estado reconoce y garantiza, y en negociación colectiva el Estado reconoce y fomenta, en el caso de huelga el Estado sólo reconoce y regula, estableciendo limitaciones y excepciones.

1.5.2.Regulación Internacional.

En la actualidad no existe un convenio internacional de la OIT que regule este derecho, si está recogido en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el Protocolo de San Salvador. Desde los Órganos de control de la OIT se ha señalado que la huelga es el corolario indisociable de la libertad sindical, poniendo énfasis en la interdependencia que tiene la huelga con el derecho de sindicación y la negociación colectiva.

En el ámbito de la OIT sólo se ha mencionado a la huelga en un Convenio y en una Recomendación, pero no para reconocerla como derecho o regularla.

En ese sentido, los órganos de la OIT han señalado que el derecho de huelga forma parte esencial de la libertad sindical y que se encuentra recogido en la interpretación sistemática de los artículos 3 y 10 del Convenio N° 87, que establecen, en el primer caso que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción, en tanto que, en el segundo caso, se dispone que las organizaciones amparadas en tal convenio son todas aquellas que tienen por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores.

Por lo tanto, si bien la huelga no se encuentra regulada directamente por convenios de la OIT, sí está recogida indirectamente por ellos al ser un componente esencial de la libertad sindical.

II. Régimen Del Servicio Civil en el Perú

2.1. Elementos esenciales de la Relación Laboral:

En lo que respecta al contrato de trabajo (Valderrama Valderrama, 2014) nos señala que éste es "un acuerdo bilateral, sinalagmático y oneroso que "liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra persona (empleador) que lo retribuye organiza y dirige".

Por tanto, el contrato de trabajo es el acuerdo entre dos partes por el que una de ellas, el trabajador, se compromete a prestar determinados servicios por cuenta ajena bajo la dirección de la otra, empleador, recibiendo a cambio una retribución.

En ese sentido, la relación laboral debe contener como mínimo tres elementos esenciales:

2.1.1. Prestación personal de servicios: (Neves Mujica, 2008) "Es la actividad cuya utilización es el objeto del contrato de trabajo, es la específica de un trabajador determinado..."

Así lo expresa el art. 5º del D.S. N° 003-97-TR: "Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores."

En ese sentido, se puede decir que el objeto del contrato de trabajo es la actividad prestada por un trabajador determinado, quiere decir

que los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa, lo que significa que no debe contar con la asistencia de dependientes, tampoco puede transferir su actividad en todo en parte a un tercero. El trabajador debe ser una persona natural a diferencia del empleador, quien puede ser persona natural o persona jurídica.

2.1.2. Remuneración: Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo. Es el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral.

Como lo señala (Neves Mujica, 2008) "La retribución otorgada en el contrato de trabajo se denomina remuneración. Nuestro ordenamiento laboral considera como tal al íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición. De esta definición, nos interesa resaltar dos aspectos: el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa"

Tiene carácter contraprestativo, en cuanto a la retribución por el trabajo brindado; es decir, el pago que se otorga al trabajador es originado por la puesta a disposición de su actividad, siendo el empleador el que asume el riesgo de su libre disposición.

Asimismo, los bienes en que se materializa, se refiere a la modalidad del pago de la remuneración, ya que éste puede hacerse en dinero o en especie. Si bien no hay un criterio manifiesto que nos permita determinar proporción que debe guardar cada uno, la norma fija con precisión que este ingreso debe ser de libre disposición del

trabajador. Por ello, y conforme al Convenio N° 95 de la Organización Internacional de Trabajo, el bien principal debe ser dinerario.

2.1.3. Subordinación: (Valderrama Valderrama, 2014) Se puede definir la subordinación como aquel vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, por medio del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. De ese modo, la subordinación o dependencia consiste en el sometimiento del trabajador al poder de organización y disciplina del empleador. De acuerdo con la perspectiva de cada una de las partes de la relación laboral, se puede decir que se presenta el binomio sujeción-dirección.

La subordinación es entonces, la potestad que se exterioriza en: el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, entrega de uniformes u otros materiales indispensables para ejecutar las labores, existencia de documentos que demuestran la sujeción del trabajador a las directrices impartidas por su empleador.

2.2. Principios generales aplicables al Régimen Laboral Público

El numeral 8 del artículo IV de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público reconoce expresamente la aplicación de los principios de Derecho Laboral en las relaciones individuales y colectivas del empleo público. Específicamente, regula los principios reconocidos por la Constitución Política en el artículo 26°, los cuales son:

2.2.1. Principio Protector:

El principio protector es el principio más importante del Derecho laboral y a diferencia del Derecho civil. Parte de una desigualdad por lo que el Derecho laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, de manera que quiebra el principio de igualdad jurídica del Derecho privado.

Al respecto (Valderrama Valderrama, 2014) señala que "dicho principio consiste en una tutela preferencial a favor del trabajador, con el objeto de armonizar desigualdades existentes en el plano de los hechos (sociales, culturales y económicos) entre los trabajadores y empleadores".

El principio protector contiene tres reglas:

- Regla más favorable: cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.
- Regla de la condición más beneficiosa: una nueva norma no puede desmejorar las condiciones que ya tiene un trabajador.
- Regla in dubio pro operario: entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador

2.2.2. Igualdad de oportunidades sin discriminación

En esta entrada, hablaremos del principio de igualdad y el principio de no discriminación. Ambos principios constituyen parámetros de

interpretación jurídica que determinan la proscripción de tratos discriminatorios en el derecho laboral.

Dicho con palabras de (Valderrama Valderrama, 2014) "Por el principio de igualdad de trato se establece un deber por parte del empleador, exigiéndosele que reciba un tratamiento igual, para iguales, en iguales circunstancias. De ese modo está prohibida toda discriminación, es decir, toda aquella diferencia que se sustente en criterios no objetivos".

Cabe precisar que el Principio de Igualdad se encuentra regulada en la Constitución Política del Perú de 1993, en los siguientes artículos:

- El Artículo 2, inciso 2 de la Constitución que establece "Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole." A esto denominamos discriminación por acción directa por cuanto los supuestos están previstos directamente en la Constitución.
- El Artículo 26, inciso 1 de la Constitución establece que "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación." En este supuesto incluiríamos a la acción indirecta de discriminación, por cuanto se deja abierta la posibilidad de actos que aparenten ser constitucionales pero que en sus efectos son discriminatorios.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (discriminación indirecta) o cuando se vulneran cláusulas de no discriminación previstas por la Constitución (discriminación indirecta).

Asimismo, se debe tener presente que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, no está proscrito todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales. De lo que se entiende que la igualdad solo será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.

2.2.3. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución

En la doctrina este Principio de Irrenunciabilidad es definido por como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.

Como dice (Valderrama Valderrama, 2014) "Este principio, entendido como irrenunciabilidad, consiste en la ineficacia de todo acto de voluntad del trabajador que implique el abandono o renuncia de un derecho reconocido a su favor".

En ese sentido, se puede afirmar que también este Principio es aplicable en caso de los derechos nacidos del convenio colectivo,

porque en la Constitución de 1979, antecedente más inmediato de la actual Constitución, se regula en su artículo 57° lo siguiente:

“Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo”.

Como se puede advertir, en la anterior carta Magna el Principio fue regulado de manera expresa y señalaba las consecuencias que ocasionaba la renuncia de algún derecho. Asimismo, no realizaba diferenciación alguna entre los derechos que tiene su origen en el nivel Legislativo y los derechos nacidos por acuerdo de partes, esto es, por convenios colectivos.

Finalmente, aun cuando nuestra Constitución no haga alusión a los derechos nacidos de los convenios colectivos, el Principio antes aludido también se aplica, ello debido al carácter normativo que tienen los convenios.

2.3. Principios específicos del empleo público:

Los principios que rigen el régimen laboral público se encuentran dentro de los objetivos de la Ley N° 28175 Ley Marco Del Empleo Público. Conviene subrayar que este tratamiento es de gran importancia, ya que establece criterios operativos generales aplicables de modo particular a los empleados públicos.

- A) Principio de Legalidad:** Los derechos y obligaciones que general el empleo público se enmarcan dentro de lo estipulado en la Constitución Política, las leyes y los reglamentos. Por ende, el empleado público en el ejercicio de su función actúa respetando el orden legal y las potestades que la ley señala.
- B) Principio de modernidad:** Procura el cambio orientándolo hacia la consecución efectiva de los objetivos de la Administración Pública.
- C) Principio de imparcialidad:** La función pública y la prestación de servicios públicos se ejercen sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias. La implementación de políticas afirmativas respecto a las personas con discapacidad o sectores vulnerables no constituyen discriminación en los términos de la ley.
- D) Principio de transparencia y rendición de cuentas:** Dicho principio tiene como objetivo que la información de los procedimientos que la conforman sea confiable, accesible y oportuna y que las personas encargadas del manejo económico rindan cuentas periódicas de los gastos que ejecutan.
- E) Principio de eficiencia:** El empleado público ejerce sus actividades empleando los medios estrictamente necesarios, teniendo en cuenta lo escasos recursos con que cuenta el Estado.
- F) Principio de probidad y ética pública:** El empleado público actuará e acuerdo a los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes, que requiera la función pública.

- G) Principio de mérito y capacidad:** En el ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal en a administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio.
- H) Principios de preservación de la continuidad de políticas del Estado:** La preservación del empleo público preserva la continuidad de las políticas de Estado.
- I) Principio de provisión presupuestaria:** Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

Cabe puntualizar que la Ley N° 28175 considera que en caso de colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.

2.4. Clasificación de los Regímenes Laborales del Sector Público:

(Obregon Sevillano, 2014) El Servicio Civil es un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y la prestación de servicios a cargo de estas.

Es así que el servicio civil es un componente esencial del Estado democrático de derecho, y está referido al conjunto de reglas que garantizan la profesionalidad y objetividad de los funcionarios públicos.

Cabe señalar que en la actualidad en el Perú existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales y especiales, que conllevan a un desorden en la administración pública porque cada régimen implica distintos derechos y deberes para los servidores públicos.

Sin embargo, los regímenes laborales generales (que analizaremos en el presente trabajo) son tres: carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público), régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo) y contratación administrativa de servicios - CAS (Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial del CAS).

2.5.1. El régimen laboral establecido por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo N° 276)

El Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, define a la carrera administrativa como un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Su objetivo es

la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles

El régimen laboral público administrativo establecido por esta Ley de Bases se caracteriza por "ser un sistema cerrado, en el cual el ingreso a la carrera se realiza por el nivel más bajo del grupo ocupacional y la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles depende del cumplimiento de requisitos previamente determinados, que incluyen antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación".

Esta Ley de Bases considera como servidor público "al ciudadano en ejercicio, que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares". Asimismo, esta Ley excluye de la .carrera administrativa a las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, así como a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. La carrera administrativa solamente es compatible con el ejercicio de la docencia universitaria, que puede ser ejercida por un máximo de seis horas semanales.

A) Estructura de la carrera administrativa:

La carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles, según el Título I de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Es importante señalar que los cargos (puestos de trabajo) no forman parte de la carrera administrativa, sin embargo a cada nivel le corresponde un conjunto de cargos compatibles dentro de la estructura organizacional de cada entidad pública por lo que no existen los cargos de carrera.

Los grupos ocupacionales son categorías que permiten organizar a los servidores en razón a su formación, capacitación o experiencia reconocida; son tres: **profesional, técnico y auxiliar**, a los cuales se accede mediante postulación expresa. Los niveles son los escalones que se establecen dentro de cada grupo ocupacional para la progresión del servidor en la Carrera Administrativa; son catorce.

B) Los procesos de gestión de servicio civil:

La gestión de servicio civil dentro del marco de la carrera administrativa conlleva ocho procesos:

- Selección.
- Capacitación.
- Promoción.
- Evaluación.

- Desplazamiento.
- Sanciones.
- Remuneraciones e incentivos.

2.5.2.El régimen laboral establecido por la Ley de Fomento del Empleo (Decreto Legislativo N° 728).

La Ley de Fomento del Empleo se estableció mediante el Decreto Legislativo N° 728 (promulgado el 8 de noviembre de 1991). Dicha ley regula el régimen laboral de la actividad privada.

Esta ley generó significativos cambios en el régimen laboral: se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.

En el ámbito público, esta norma se dio en un contexto de reforma del Estado centrada en la creación de entidades que funcionen como en claves de excelencia ligadas a las reformas económicas. De esta manera, se permitió a las entidades públicas responsables del régimen monetario, del control de la inflación y del déficit fiscal, así como de la regulación general de los mercados (inversión, competencia y propiedad intelectual) aplicar el régimen laboral de la actividad privada, creándose, así las denominadas islas de eficiencia.

A) La aplicación del régimen laboral de la actividad privada en las entidades públicas:

El régimen laboral de la actividad privada permite gestionar de manera flexible los recursos humanos, tanto en la contratación, en la determinación de las remuneraciones, en la asignación de tareas, en la evaluación de su desempeño, como en la aplicación de sanciones ante el incumplimiento. En esta lógica, cada entidad aprueba su propio reglamento interno, sus propios grupos ocupacionales y sus propios niveles al interior de cada grupo. Por ello, las entidades públicas, bajo este nuevo régimen laboral, establecieron escalas remunerativas distintas al sistema único de remuneraciones e incorporaron personal altamente capacitado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño a peldaño en la estructura de niveles.

Debido a que esa norma está orientada a regular el empleo en la actividad privada, su aplicación en las entidades del sector público supuso la aplicación de normas supletorias, como es el caso de la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175). Entre otros aspectos, esta ley establece los derechos y deberes generales de los servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, una nueva clasificación del personal y las reglas generales de acceso al servicio civil.

B) Los procesos de gestión de servicio civil

La gestión de servicio civil bajo el régimen laboral de la actividad privada tiene seis procesos identificados:

- Selección.
- Capacitación.
- Promoción.
- Evaluación.
- Remuneración e Incentivos.
- Desvinculación.

2.5.3. El régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) Establecido por Decreto Legislativo N° 1057.

La modalidad CAS fue creada en reemplazo de los servicios no personales (SNP), modalidad contractual creada en los años noventa como respuesta a las restricciones presupuestales impuestas a la contratación de nuevo personal, con el objetivo de "ahorrar costos laborales y crear un mercado laboral más flexible". En este contexto, es preciso resaltar que el régimen CAS supone una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal, renovable.

En general, todas las entidades de la administración pública pueden contratar personal bajo el régimen CAS, con excepción de las

empresas del Estado y en los proyectos de inversión pública. De acuerdo con su reglamento, el régimen CAS no incluye dentro de su ámbito de aplicación a los siguientes casos:

- Prestación, consultaría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual, siempre que se desarrolle de manera autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.
- Contratos financiados por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos.
- Contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado.
- Contratos del Fondo de Apoyo Gerencial.
- Contratos de modalidades formativas.

A partir de 2010, debido a una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, CAS debe interpretarse como un régimen especial de contratación de naturaleza laboral para el sector público, el cual es compatible con el marco legal. Al afirmarse su naturaleza laboral, la Ley N° 29849 establece que el servidor bajo este régimen se considera dentro del ámbito de la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Código de Ética de la Función Pública,

debiendo ajustarse a la misma y completar su regulación en términos de los derechos laborales que le competen.

A) Los procesos de gestión de servicio civil

La gestión de servicio civil bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios tiene siete procesos identificados:

- Selección y Contratación.
- Capacitación.
- Promoción.
- Evaluación.
- Desplazamiento o Movilidad.
- Remuneración e Incentivos.
- Desvinculación.

III. Reforma del Servicio Civil en el Perú - Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

3.1. Unificación de los Regímenes Laborales en el Estado:

Por iniciativa del Poder Ejecutivo, el Congreso de la República aprobó la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057), publicada el 4 de julio de 2013. Dicha ley establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

Es así que el 13 de junio de 2014 se aprobaron los reglamentos de la Ley N° 30057: el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil (D.S. N° 040-2014-PCM); el Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales (D.S. N° 041-2014-PCM); y el Reglamento de Compensaciones de la Ley del Servicio Civil (D.S. N° 138-2014-EF).

La mencionada ley busca ordenar normativa y presupuestalmente a los empleados estatales en un solo régimen laboral, para crear una línea de carrera, otorgando ascensos, capacitaciones e incentivos laborales; buscando además profesionalizar y dinamizar el servicio al público en todos sus ministerios, gobiernos regionales, locales y entidades públicas. Además, busca unificar los tres regímenes laborales existentes en el Estado: El Privado Decreto Legislativo N° 728, El Público regido por el Decreto Legislativo N° 276 y Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

Sin embargo, para (Neves Mujica, Javier; Cortes Carcelen, Juan Carlos y Miranda Hurtado, Guillermo, 2013) la finalidad de la Nueva Ley del Servicio Civil se ve afectado por *"...diversos factores que impiden o retrasan ese objetivo. Primero: no es una unificación obligatoria sino voluntaria. Segundo: no es inmediata sino gradual. Se estima que va a tomar seis años implementarla. Tercero: nueve regímenes especiales de carrera quedan fuera de este proceso. Entre ellos hay algunos tan importantes cuantitativamente como los profesionales de la salud, los profesores, los policías y los militares. Cuarto: Se excluye del ámbito de la ley, sin justificación alguna, a cinco entidades públicas, por su supuesta eficiencia o por clientelismo político"*

Pese a ellos no deja de ser un cambio positivo el buscar la unificación de los regímenes del servicio civil, ya que se estaría dando un trato igualitario a todos los servidores civiles.

Asimismo, la ley busca que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran.

3.2. Características de la Reforma del Servicio Civil

La reforma busca además, promover un servicio civil basado en: (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2014) el mérito, la igualdad de oportunidades y el aseguramiento de la calidad de los servicios del Estado en beneficio de la ciudadanía:

- El mérito busca que los puestos del servicio civil sean ocupados por las personas idóneas, en virtud de sus habilidades, aptitudes y capacidades. En consecuencia, el mérito es el fundamento en los procesos de selección, progresión en la carrera y evaluación de desempeño, así como en la gestión de la capacitación, gestión del rendimiento y la permanencia en el servicio civil.
- La igualdad de oportunidades en el servicio civil es esencial para la incorporación y progresión de los servidores. Implica que, cualquier persona interesada en un puesto en una entidad pública en el caso de la incorporación y cualquier servidor civil de carrera, en el caso de la progresión, puede postular en igualdad de condiciones en los procesos

de selección, siempre que cumpla con las condiciones generales para la postulación y los requisitos del perfil del puesto vacante.

- El servicio civil se orienta, a través de la aplicación de las mejores prácticas y mejora continua en los procesos de cada entidad, a la obtención de los resultados y metas institucionales que redunden en la mejora de la calidad de las actividades, acciones y servicios que el Estado brinda a la ciudadanía.

3.3. Categorías del Servidor civil en la Nueva Ley del Servicio Civil

Agrupación en familias. Se deberá precisar con límites numéricos la agrupación de familia por puestos para que no sea una ramificación frondosa, por lo que La Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, en sus artículos 2° y 3° del Título I y el Título IV, los servidores civiles de las entidades públicas se clasifican en cuatro grupos:

3.3.1. Funcionario Público:

Son funcionarios públicos los servidores civiles que ejercen atribuciones políticas, normativas y administrativas.

Las atribuciones políticas y normativas constituyen la facultad de diseñar y aprobar políticas y normas o reglas de carácter general, en el ámbito y las materias de su competencia.

Estos a su vez pueden ser clasificados en tres tipos de funcionario:

- De elección popular, directa y universal.
- De designación de remoción regulada.

- De libre designación y remoción.

La Ley del Servicio Civil señala los requisitos para ser funcionario público, los cuales son:

- Tener la nacionalidad peruana, en caso de que la naturaleza del puesto lo exija.
- Tener hábiles sus derechos civiles.
- No estar inhabilitado para ejercer función pública.
- No tener condena por delito doloso.
- No tener otro impedimento legal establecido por norma expresa de alcance general.
- Deben contar con las aptitudes y conocimientos señalados por cada puesto, conforme a lo dispuesto por la entidad o en la norma respectiva.

Finalmente, las causales del término de la condición o calidad de funcionario público, están establecidas en el artículo 49° de la Ley del Servicio Civil, las mismas que son: cumplimiento de plazo por designación y pérdida de confianza o decisión unilateral de la autoridad que los designó, éste último para los casos de funcionarios públicos de libre designación y remoción regulados.

3.3.2. Directivos Públicos:

(Valderrama Valderrama, 2014) precisa que el directivo público está encargado de las funciones de organización, dirección o toma de decisiones sobre los recursos a su cargo; vela por el logro de

objetivos asignados y supervisa el logro de metas de los servidores civiles bajo su responsabilidad.

Habría que mencionar también que el ingreso a este puesto se realiza mediante concurso público de méritos, de acuerdo con el perfil fijado por cada entidad. Asimismo, en caso que sean servidores de confianza, también deben cumplir con el mismo perfil a pesar de que no se exija el concurso para ellos. Están sujetos a un periodo no menor de tres meses ni mayor de seis meses y a la evaluación anual de metas.

- Las características de los directivos públicos:

- Los directivos públicos son designados por un periodo de tres años, renovables hasta en dos oportunidades, con excepción de quienes ejerzan la titularidad de entes rectores de sistemas administrativos, a los que no se aplica el límite de las renovaciones.
- Las renovaciones se realizan en razón de los resultados favorables de su evaluación anual.
- Los plazos se computan por cada puesto ocupado por el directivo público.
- Servir está autorizado para que, en los casos que se le delegue, realice los concursos de selección de directivos en representación de las entidades comprendidas en el régimen de la Ley del Servicio Civil.

Finalmente las causales de término para los directivos son también señaladas en el artículo 49° de la Ley del Servicio Civil, las cuales

son: el incumplimiento de las metas establecidas para el periodo de su designación. Asimismo el vencimiento del plazo del contrato y asunción de cargo de funcionario público o de servidor de confianza.

3.3.3. Servidores Civiles de La Carrera:

En el artículo 65° de la Ley del Servicio Civil, se determina que el servidor civil de la carrera realiza tareas relacionadas directamente al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad pública, en el ejercicio de una función administrativa, la prestación de servicios públicos o la gestión institucional.

Por lo tanto, dentro de los servidores civiles de la carrera no están considerados los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios, ni los contratados temporalmente.

El ingreso al puesto en mención se realiza por concurso público de méritos, abierto o transversal; mediante el primero se accede a un puesto propio de la carrera y puede postular una persona sea o no servidor civil, teniendo en cuenta que debe cumplir con el perfil y mediante el segundo, se accede a un puesto distinto en la propia entidad o una entidad diferente al mismo que sólo pueden postular los servidores públicos.

- Las características establecidas según el artículo 66° de la Ley del Servicio Civil son:

- El servidor civil de la carrera se incorpora al servicio civil por un periodo indeterminado y está sujeto a las causales de suspensión de los artículos 47 y 49 de la Ley del Servicio Civil.
- Tiene suspendidas sus oportunidades de progresión hasta el término de la referida designación y su retorno al grupo.

3.3.4. Servidores de actividades complementarias:

Estos servidores están comprendidos en el artículo 74° de la Ley del Servicio Civil, éstos servidores son quienes realizan funciones de - como su nombre lo dice- complemento, soporte, manuales u operativas de las funciones sustantivas y de administración interna que realiza cada entidad.

Los servidores de actividad complementaria, pueden incorporarse al servicio civil sólo a traves de concurso público de méritos, mediante contratación de modalidad indeterminada y a plazo fijo.

Con respecto a ello, el periodo de prueba para el servidor que es contratado a plazo indeterminado es de tres meses y en caso sea contratado a plazo fijo , celebrados para la ejecución de proyectos específicos, sí aplica el periodo de prueba el cual se aplica sólo para el primer contrato respecto del mismo puesto.

3.3.5. Servidores de confianza:

Establecidos en el artículo 77° de la Ley del Servicio Civil, éstos servidores son quienes establecen un vínculo con la entidad mediante un contrato escrito de naturaleza temporal, la vigencia de dicho contrato está condicionada a la confianza de quien lo

designa. De ese modo, el contrato puede resolverse, sin la posibilidad de generar un pago compensatorio ni indemnización.

Existe además un límite respecto a la cantidad de trabajadores de confianza, el mismo que no debe exceder el 5% del total de puestos previstos en la entidad pública, con un mínimo de dos y un máximo de cincuenta servidores de confianza. En caso de exceder el número de servidores de confianza permitidos, no genera el derecho a la permanencia de los mismos, ni beneficio distinto a la compensación que corresponda por los servicios prestados. En otras palabras, de existir una violación a los límites se da por terminado el contrato o designación de todos los servidores excedentes.

3.4. Regulación de la Compensación Económica

Con respecto a la denominación de "compensación económica" (Obregon Sevillano, 2014) nos señala que la Ley del Servicio Civil denomina "compensaciones", en lugar de "remuneraciones", que es término correcto, a las contraprestaciones económicas que reciben los servidores públicos.

Asimismo, no dice que: *"compensación es el conjunto e ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa"*.

Es así que la (Autoridad Nacional del Servicio Civil) se ha pronunciado al respecto, señalando que la Nueva Ley del Servicio Civil busca el reordenamiento del sistema único de remuneraciones y diseño de

mecanismos que aseguren que a quienes desempeñen funciones similares reciban pagos iguales.

3.4.1. Estructura de la Compensación:

Es la contraprestación en dinero, correspondiente a la actividad realizada en un determinado puesto y está estructurada de la siguiente manera:

- Compensación económica del puesto: ésta compensación es anual y se otorga a los servidores civiles de las entidades públicas.

Esta contraprestación es financiada con recursos ordinarios, recursos directamente recaudados o ambos, de acuerdo con las partidas presupuestales correspondientes, programadas para cada entidad. En ningún caso se puede utilizar financiamiento proveniente de partidas presupuestales diferentes a las programadas.

El pago de dicha compensación sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido el pago de compensaciones por días no laborados, salvo el pago por aplicación de suspensión imperfecta. La compensación económica está compuesta por:

- Compensación principal.
- Compensación ajustada.
- Compensación vacacional.
- Aguinaldos.
- Otras compensaciones.

- Compensación no económica: Está constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles, estos beneficios no son considerados de libre disposición el servidor.

3.4.2. Principios del sistema de compensaciones:

En la Nueva ley contempla, en su artículo 30, los principios que regulan la retribución por la prestación de servicios personales en el Estado:

- Competitividad: Mediante éste principio el sistema de compensaciones busca atraer y retener personal.
- Equidad: Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica.
- Consistencia interna: Las compensaciones dentro de la misma entidad guardan relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto.

Consistencia intergubernamental: Las compensaciones de puestos similares, entre las entidades de la administración pública son comparables entre sí. Esta regla se aplica teniendo en cuenta el nivel de responsabilidad y competencias de la entidad.

3.5. Derechos Colectivos

3.5.1. Negociación Colectiva

Según lo prescrito en la nueva Ley del Servicio Civil en su artículo 42°: *“Los servidores tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo de acuerdo a con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad o de la prestación de servicio.”*

Asimismo en el artículo 44° inciso b) señala: *“Las contrapropuestas y propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.”*

Quiere decir que las negociaciones colectivas las lleva a cabo el sindicato con el empleador, que en este caso es el Estado, pero al dejar de lado uno de los temas principales de discusión, de lo único que se podría negociar serían las condiciones laborales y eso infringe los derechos de la autonomía colectiva.

Respecto a ello (Balbín Torres, 2008) señala que *“la regulación constitucional de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, conforma una trilogía indisoluble en la que la integración de los dos últimos derechos contribuirán a la propia definición del primero”*

La importancia de reconocer los derechos colectivos a los servidores civiles ha sido expresado por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 0008-2005 PI/TC: *“La Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos,*

consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional"

Dichos argumentos resultan ser de gran importancia, ya que al haberse reconocido a los trabajadores públicos, el derecho de negociación colectiva, por la misma constitución; las eventuales limitaciones a este derecho resultarían ser admisibles solamente si derivan del propio texto constitucional y en la medida que no esta un desnaturalización absoluta del derecho.

De esta forma, mientras la Constitución reconoce el derecho de negociación colectiva en forma completa e integral, la actual ley del servicio civil sólo reconoce una parte de la negociación colectiva (para condiciones de trabajo), mientras que prohíbe la otra parte sustancial de la negociación colectiva (las condiciones económicas). Con ello, se restringe, limita y vacía de contenido a este importante derecho fundamental en el trabajo.

3.5.2. Huelga

En relación al derecho de huelga, el artículo 45.2 de la Ley del Servicio Civil permite a la entidad pública la contratación temporal del personal necesario para garantizar la prestación de servicios mínimos de los servicios esenciales y los mínimos de los servicios

indispensables para el funcionamiento de la entidad, con lo que en la práctica se elimina el derecho de huelga en el sector público.

Sin embargo, se existe un detalle de las actividades que serán consideradas como servicios esenciales, lo que significaría que las limitaciones al derecho de huelga podrían extenderse más allá de los supuestos admitidos por los órganos de control de la OIT para la calificación de un servicio como "esencial". Asimismo, actos arbitrarios de la administración podrían hacer que el derecho de huelga, reconocido en la Constitución se vuelva inoperante en la práctica, tal como puede ocurrir, con el vacío legal que tiene esta norma, que no se puede corregir con disposiciones reglamentarias de inferior jerarquía que pueden fácilmente cambiarse al gusto del gobernante de turno.

Aunado a ello, la actual norma no detalla cómo será el proceso de determinación de los servicios mínimos y del número de trabajadores que los garanticen. Generando de esta manera inseguridad jurídica que puede prestarse a conductas arbitrarias de las autoridades públicas.

De otra parte, también se pone en peligro la efectividad del derecho de al incluirse la noción de "servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad" porque no señala qué actividades serán consideradas como tales, con lo que a través de ese concepto se podría extender injustificadamente las restricciones de este derecho.

En consecuencia, este artículo 45.2 no colisiona con el derecho de huelga garantizado por los arts. 28º y 42º de la Constitución. Ya que

como se ha señalado anteriormente, el derecho de huelga forma parte indisoluble de derecho de libertad sindical, pues es uno de sus medios de acción.

IV. **Sentencia 0018-2013-PI/TC - Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil.**

La demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 320057 - Ley del Servicio Civil contenida al Expediente N.° 00018-2013-PUTC ha sido resuelta por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Masía Ramírez, Calle Hayan, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

Cabe señalar que conforme al artículo 5° (párrafo primero) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se alcanzó la mayoría de votos necesaria para declarar fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la expresión "o judicial" del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057.

Sin embargo en los demás extremos de la demanda, no se ha alcanzado los cinco votos a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es infundada en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5°precitado.

Para fines de la presente investigación se analizará la resolución emitida por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Calle Hayen, quienes fundamentan el porqué de la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil.

4.1. Antecedentes:

La Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil fue publicada el 04 de julio del 2013, con el afán de que el Estado establezca una regulación única para los trabajadores de sector público, además de que se lleve a cabo un servicio civil bajo estándares de eficiencia y meritocracia. Sin embargo, ésta ley recibió diversas críticas y rechazo por parte de los servidores del Estado; una de las más fuertes críticas, desde el lado de los trabajadores, al nuevo régimen laboral del Estado es que sepulta la negociación colectiva en materia remunerativa (la cual será abordada en el presente análisis) y el derecho a huelga de los trabajadores estatales. Asimismo que impide la libre sindicalización, la misma que garantiza que sus derechos laborales no sean vulnerados.

Es por ello que con fecha 22 de julio del 2013 se interpuso demanda de inconstitucionalidad de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, donde el Tribunal Constitucional emitió la sentencia N° 0018-2013-PI/TC, en la cual se detallan una serie de razones o argumentos que postularon los accionantes y el demandado sobre la constitucionalidad de las normas objetadas.

4.2. Fundamentos de la Demanda y Contestación de la Demanda sobre vulneración al derecho de Negociación Colectiva.

4.2.1. Fundamentos de la demanda:

La demanda interpuesta por el veinticinco por ciento del número legal de congresistas de la República, está dirigida a cuestionar la

constitucionalidad de las disposiciones referidas supra de la Ley 30057, del Servicio Civil.

Mediante dicha demanda se solicita la inconstitucionalidad de los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera Disposición Complementaria Final y el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, debido a que limitarían el derecho colectivo al trabajo de los servidores civiles, pues de su redacción se advierte una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva, en consecuencia se estaría vulnerando el artículo 28 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, al formular una interpretación restrictiva de las 'condiciones de empleo' a las que se refiere el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo — OIT, restringiendo el ejercicio de este derecho a aquellas compensaciones no económicas y prohibiéndolo ex ante en materia de remuneraciones, limitación que vulnera a su vez otros dispositivos constitucionales.

4.2.2. Fundamentos de la Contestación De Demanda

- Por la parte demandada, señalan que la ley impugnada no desconocería el derecho a la negociación colectiva en la función pública, sino que delimitaría su ámbito de aplicación a temas referidos a las condiciones de empleo y no para conceptos remunerativos, actividad válida en tanto se trata de un derecho de configuración legal. En esa misma línea, la negociación colectiva salarial en el sector público nunca habría tenido eficacia práctica puesto que si bien el Convenio 151 de la OIT desarrolla los

procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, no establece a la negociación colectiva como el único mecanismo posible, mientras que el Convenio 154 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú.

- Con respecto a la delimitación conceptual de la negociación colectiva en el sector público, el artículo 42° de la Constitución no concede este derecho a los servidores públicos, más tomando en cuenta un nuevo modelo de organización estatal basada en la optimización de los recursos. No obstante ello, el legislador lo prevé en la Ley N.° 30057 ha integrado dicha disposición con el Convenio N.° 151 de la OIT, configurando un ámbito de negociación que permita establecer mejoras laborales con la preservación del diálogo entre trabajadores y el Estado, de modo que las negociaciones colectivas de los servidores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone el presupuesto de la República, pues las condiciones de empleo en la administración pública se financian con los recursos de los contribuyentes.

4.2.3. Fundamentos del Tribunal:

–A partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución se ha reconocido que las organizaciones sindicales de los servidores públicos también son titulares del derecho a la negociación colectiva, sobre la base del artículo 28, aunque con las particularidades y excepciones que establece el artículo 42

(fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC, ratificado en fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).

- El Perú no ha ratificado el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por lo que el mismo queda excluido del bloque de constitucionalidad. La negociación colectiva en la administración pública es un derecho de configuración legal.
- La negociación colectiva de los servidores públicos puede ser limitada; ya que ningún derecho fundamental es absoluto, sin embargo, los límites impuestos por el legislador deben respetar su contenido esencial.
- Las condiciones salariales, que forman parte del contenido material de negociación definido por el Convenio 151 de la OIT cuando hace referencia a las condiciones de empleo pueden ser reguladas por las partes no solo a través de la negociación colectiva, en tanto el citado Convenio pone a disposición de los Estados y sus trabajadores otros mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo al respecto.
- Si el Perú hubiera ratificado el Convenio OIT 154, el mecanismo idóneo para establecer las condiciones de empleo en la administración pública sería la negociación colectiva, pero este Convenio no ha sido ratificado por el Perú.
- La negociación colectiva en el sector público debe respetar el principio de equilibrio presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución).

- La Defensoría del Pueblo señala que el conflicto entre el derecho a la negociación colectiva y el equilibrio presupuestal se resuelve con la siguiente fórmula: se reconoce la negociación colectiva de los servidores públicos salvo que no se cuente con previsiones presupuestarias. Sin embargo, dicha respuesta no es idónea a la luz de los Convenios ratificados por el Perú que sirven de marco interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (cuarta disposición final y transitoria de la Constitución).
- Sin embargo, no se puede excluir a los trabajadores del sector público de otros medios idóneos para que, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado Convenio 151 de la OIT, puedan participar en mecanismos igualmente idóneos que permitan su participación en el establecimiento de beneficios económicos; de lo contrario, el derecho a la negociación colectiva podría convertirse en un derecho en blanco afectando la fuerza normativa de la Constitución.
- Se debe habilitar un mecanismo idóneo para que los trabajadores puedan discutir sus legítimas reivindicaciones salariales a través de un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que preserve el principio de equilibrio presupuestal (artículo 77° de la Constitución).
- Por ello, exhortan al Poder Legislativo para que en el plazo de noventa días regule un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que permita un verdadero diálogo entre los trabajadores de la administración pública sobre materias

remunerativas y, de no darse esto, el mismo el Tribunal proveerá los alcances específicos de ese mecanismo en un nuevo pronunciamiento.

4.3. Análisis De La Decisión Del Tribunal

Es importante considerar que los Convenios 87 y 98 de la OIT (los cuales se ocupan de la negociación colectiva, ambos ratificados por el Perú) forman parte de los convenios fundamentales que tienen especial seguimiento de parte de esta organización internacional. Respecto de la regulación internacional de las relaciones de trabajo en la administración pública, tenemos a los Convenios 151° y 154° (el primero ha sido ratificado por nuestro país).

Así, se considera como parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho a la negociación colectiva, lo cual ha sido expresado por los órganos de aplicación y control de la OIT. En este sentido, el Comité de Libertad Sindical destaca que *"... el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental"*. Y que *"... el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical. ..."* A nivel constitucional, el derecho a la negociación colectiva es reconocido en el artículo 28, inciso 2) de la Constitución, conjuntamente con la sindicación y la huelga. De esta manera, se señala que el *"Estado reconoce los derechos de sindicación,*

*negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:...2.
Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica
de los conflictos laborales...".*

Es decir, existe un reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva, y se impone al Estado un deber de fomento y promoción del mismo, junto a otras formas de solución de conflictos. Este deber de fomento se manifiesta en un sentido positivo y otro negativo.

La dimensión negativa implica que el Estado se abstenga de realizar cualquier actividad, normativa o administrativa, que signifique una limitación a negociar libremente, a celebrar un convenio colectivo y a que este producto sea ejecutado conforme a la libre voluntad de ambas partes. En otros términos, se determina como una verdadera obligación del Estado respetar la facultad normativa de los sujetos sociales, de manera que esta sea autónoma y libre de interferencia de terceros, en particular del propio Estado.

La manifestación positiva de este deber del Estado requiere no solamente una abstención, sino una actitud proactiva para garantizar el desarrollo y efectividad de esta potestad auto normativa, retirando cualquier obstáculo que límite el ejercicio de este derecho. Pues bien, a prohibición del contenido económico de la negociación colectiva en el sector público para resguardar el equilibrio presupuestal (propia directriz) parece reafirmar un modelo estatutario (teoría estatutaria) de las relaciones de trabajo en el sector público. La teoría estatutaria separa la relación funcional de las relaciones de trabajo por cuenta ajena, provocando una distinción entre funcionario y trabajador, lo que traduce una suerte de

separación entre estado y sociedad como ámbitos rígidos, separados y excluyentes.

En otros casos de concurrencia conflictiva de principios, el TC ha optado por una modulación adaptativa del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito del empleo público. Por ejemplo, los casos del ejercicio de la libertad de expresión de los funcionarios públicos, del uso del correo electrónico para fines sindicales, o el derecho a la estabilidad en el trabajo en el sector público, entre otros. En todos estos casos, el Tribunal Constitucional desarrolló una ponderación de los principios en conflicto, adaptándolos a las particularidades del empleo público, pero sin desconocer su vigencia.

Si el ejercicio de otros derechos fundamentales en las relaciones de trabajo del sector público encuentra una posibilidad de adaptación a las especiales características de esta relación de trabajo, no se hacen explícitas cuáles son las mejores razones para que, en el caso de la negociación colectiva, esta no pueda ser modulada y adaptada razonable y proporcionalmente, de modo tal que pueda coexistir con el respeto a la legalidad y equilibrio del presupuesto público.

Es claro, y no parece ser discutido por las partes en el proceso, que la negociación colectiva en el sector público encuentra un claro límite: los siempre limitados recursos financieros del Estado. El presupuesto público no solo financia las remuneraciones de los servidores públicos, sino que también sirve para satisfacer otros bienes constitucionales, otros derechos fundamentales, como el de acceso a la salud o la educación,

que se instrumentan a través de servicios públicos financiados por el presupuesto público.

Los magistrados reconocen el derecho, pero no lo denominan negociación colectiva para evitar el riesgo de ahondar en el principio de equilibrio presupuestal, como si la negociación colectiva condujera irremediable e inexorablemente a desbordar el presupuesto público y afectar el equilibrio presupuestal. Al parecer, se trata un pensamiento por sistemas y no tanto por ideas a tomar en cuenta.

La Ley del Servicio Civil prohíbe el incremento de beneficios económicos, cualquiera sea la modalidad, derivados de la negociación colectiva y de procesos arbitrales (voluntarios, potestativos u obligatorios). Este tipo de prohibición no es nuevo en el empleo público y tiene como antecedentes diversas leyes anuales de presupuesto.

La regulación de las relaciones de trabajo en el sector público debe superar la confrontación entre teorías estatutarias y teorías contractualistas. Si se acepta que los servidores públicos gozan del derecho a la negociación colectiva (lo contrario sería afectar el principio de igualdad) y que los servicios prestados en el Estado no están fuera del marco del Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la negociación colectiva no debería sufrir limitaciones más allá de aquellas que vengan exigidas por las necesidades funcionales de su relación con la administración pública.

Un sistema de relaciones laborales no está alejado de un componente valorativo. Su finalidad axiológica se expresa, entre otros rasgos, en la

protección de la parte débil de la relación de trabajo, la promoción de la igualdad, la búsqueda de la paz y justicia social, la promoción de la autonomía colectiva. La distribución de ingresos y de poder son también componentes valorativos de los sistemas que regulan las relaciones de trabajo en general. Afectar desproporcionadamente la negociación colectiva como componente de la libertad sindical es afectar el componente democrático y axiológico de las relaciones de trabajo.

Se considera entonces que los argumentos de magistrados del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad en el que se cuestionó la regla de prohibición no se condicen con una justificación racional suficiente, al no cumplir con los criterios de universalidad, consistencia y coherencia; criterios que sirven como parámetros de evaluación de la racionalidad práctica.

La prohibición fuerte del contenido económico de la negociación colectiva en el sector público, por carecer de suficientes razones para justificar una intervención intensa en la negociación colectiva en el sector público, aparece como un mero acto de poder, un ejemplo del desajuste entre la dimensión autoritativa del derecho y su dimensión justificativa o valorativa (axiológica).

La dimensión valorativa del derecho en general y del derecho del trabajo en particular debe ser tomada en consideración por los tribunales de justicia. Si la riqueza no encuentra canales de distribución a través del derecho, el valor justicia y distribución de la riqueza no encontrarán en el ámbito de las relaciones de trabajo una aplicación práctica que permita la

reducción de las desigualdades en armonía con otros bienes y valores de nuestro orden de valores constitucional.

En definitiva, los ejercicios ponderativos del Tribunal Constitucional han dejado mucho que desear al momento de resolver casos difíciles en materia de derechos laborales. Asimismo, quedo pendiente recuperar y valorar la dimensión axiológica que dota de sentido a las reglas del derecho del trabajo en general y del empleo público en particular y poder arribar a soluciones prácticas que ajusten la dimensión autoritativa del derecho a su dimensión valorativa.

V. **Pleno Jurisdiccional Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC.**

Sentencia con la que el Tribunal Constitucional resuelve varias demandas de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 (Expedientes Números 00025-2013-PI/TC, 00003-2014-PI/TC, 00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC), interpuestas por ciudadanos y los colegios de abogados de Junín y Tacna.

5.1. Antecedentes:

Frente a las demandas de inconstitucionalidad interpuestas con fechas 12 de diciembre de 2013 y 19 de agosto de 2014, por más de cinco mil ciudadanos, debidamente representados (Expediente 0025-2013-PI/TC y Expediente 0017-2014-PI/TC); con fecha 17 de enero de 2014, por el Colegio de Ahogados de Tacna representado por su Decano (Expediente 0003-2014-PI/TC); y, con fecha 28 de febrero de 2014, por el Colegio de

Abogados de Junín, representado por su Decano (Expediente 0008-2014-PI/TC) contra diversos artículos de la Ley 30057 - Ley del Servicio Civil. El Tribunal Constitucional en sesión de pleno emite la sentencia de fecha 26 de abril del 2016, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini; Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

5.2. Fundamentos de la Demanda y Contestación de la Demanda sobre vulneración al derecho de Negociación Colectiva:

5.2.1. Fundamentos de la demanda:

–Las demandas interpuestas, está dirigida a cuestionar la constitucionalidad de las disposiciones referidas supra de la Ley 30057, del Servicio Civil. En este caso el análisis se centrara respecto a la negociación colectiva del sector público.

–Expediente 0025-2013-EPTC-Ciudadanos:

Se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 31.2, 42, 43.e y 44.b de la Ley del Servicio Civil, por cuanto la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido esencial de este derecho.

El artículo 42 porque contraviene el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no existen razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los servidores del sector privado y servidores del sector público, por cuanto se prohíbe discutir el aspecto salarial a través de la negociación

colectiva en la administración pública; la Primera Disposición Complementaria Final servidores públicos en general y los servidores de las entidades públicas excluidas de la aplicación de la Ley del Servicio Civil, por cuanto la prohibición de discutir el aspecto salarial a través de la negociación colectiva no alcanza a los servidores de las entidades excluidas.

–Expediente 0003-2014-PI/TC-Colegio de Abogados de Tacna:

La exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública, establecido en el artículo 44 de la ley impugnada, vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva y anula el derecho a la libertad sindical.

5.2.2. Fundamentos de la contestación de la demanda:

La defensa de la constitucionalidad de la ley corresponde al Congreso de la República, el que a través de su apoderado, contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos

–Expediente 0025-2013-PPTC:

El derecho a la negociación colectiva deriva de la ley y no de la Constitución o de los Convenios OIT. Incluso en estos últimos instrumentos no se reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento de solución de controversias entre autoridades públicas y organizaciones de empleados, sino que se admiten otros mecanismos que cautelan los principios de legalidad y equilibrio presupuestario.

La ley impugnada reconoce un trato diferenciado, pero no discriminatorio, entre los servidores públicos. Las causas objetivas y razonables que justifican este trato diferenciado radican en la temporalidad de la contratación de algunos servidores y el régimen laboral a que deciden pertenecer. En el caso de las restricciones en la negociación colectiva, no se debe soslayar que las leyes anuales de puesto vienen estableciendo restricciones similares para todos los servidores públicos.

–Expediente 0003-2014-PI/TC:

La exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública no constituye un acto de injerencia de la autoridad pública en las organizaciones de los servidores civiles, pues la propia normativa internacional admite otros mecanismos de solución de controversias en materia económica entre autoridades y organizaciones de empleados.

5.3. Fundamentos del Tribunal:

–El silencio del artículo 42° de la Constitución acerca de la titularidad del derecho a la negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. Antes bien, a partir de una interpretación sistemática o unitaria de los artículos 28 y 42 de la Constitución se debe comprender que tal derecho también se encuentra reconocido para este grupo de servidores. Distinto es el supuesto cuando una disposición como, por ejemplo, la prevista en el propio artículo 42 establece que "no están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión". En

este caso, no hay duda, de que se trata de una exclusión o excepción.

- El derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos se desprendería además a partir de su vinculación con el derecho a la libertad sindical y el derecho a la huelga. En efecto, podría decirse que, tras la afirmación de que los servidores o empleados públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución, se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la negociación colectiva.
- El derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones de trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, constituye una de las principales actividades de las organizaciones de trabajadores.
- Una interpretación diferente que no incluyese otros derechos de índole laboral, más allá de los reconocidos en el artículo 42 de la Constitución, no solo desnaturalizaría la esencia de los derechos de sindicalización y huelga, sino que tampoco guardaría coherencia con el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 y 26.1 de la Constitución).
- El artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y, de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas adecuadas a sus condiciones nacionales para estimular y fomentar la negociación colectiva.

Nuestra propia Constitución le impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

- La Constitución encarga al Estado peruano, mediante su artículo 28°, "el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo". Es más debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible.
- La Comisión de Expertos ha afirmado que el concepto de "condiciones de trabajo o condiciones de empleo" puede abarcar temas como la jornada laboral, horas extras, periodos de descanso, ascensos, traslados, supresión de puestos, e incluso salarios y otras materias con incidencia económica.
- El Convenio 151 de la OIT establece que las 'condiciones de trabajo o de empleo' en la administración pública que incluyen a las materias remunerativas no sólo pueden ser objeto de negociación colectiva, sino que también que pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva.
- La sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016 que declaró inconstitucionales los siguientes artículos:
 - El artículo 31.2, que disponía que las compensaciones económicas no son materia de negociación.

- El artículo 40, que establecía que ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de puestos de las entidades.
- El artículo 42, que solo permitía a los trabajadores públicos solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas.
- El artículo 44 b), que disponía que las propuestas de la entidad estatal relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho, y que también son nulos los acuerdos adoptados en violación de dicho artículo.
- Respecto al artículo 43 e), que señala que el pliego que da inicio a la negociación colectiva solo puede contener peticiones respecto a condiciones de trabajo, si bien el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda respecto de este extremo, ha dispuesto que debe interpretarse "que la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica"
- Adicionalmente, ha declarado inconstitucionales por conexión, los siguientes artículos del Reglamento General de la Ley N° 30057:
 - Artículo 66 Reglamento: que en concordancia con los artículos 40 y 44 de la Ley reafirmaba la nulidad de propuestas de la entidades estatales sobre compensaciones económicas y que ninguna negociación puede alterar la valorización de puestos.
 - Artículo 72 Reglamento: que establecía que la Dirección General de Gestión de Recursos humanos del Ministerio de Economía y Finanzas podía opinar respecto de si alguna de las peticiones contenidas en el pliego que da inicio al proceso implicaban una

contravención al artículo 40 de la Ley (si pliego de reclamos incluye valorización de los puestos de una entidad).

- Artículo 78 Reglamento: que prohibía también la negociación colectiva de la valorización de puesto de las entidades.
 - Artículo 68 Reglamento: que en la definición de convenio colectivo no consideraba a las compensaciones económicas, limitándola solo a la regulación de condiciones de trabajo.
- Finalmente, se hizo la exhortación al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al 1.i y el punto resolutivo 2 de la sentencia.

5.4. Análisis de la decisión del tribunal:

- El Tribunal Constitucional se ha pronunciado anteriormente sobre la negociación colectiva de los servidores públicos al analizar la Ley Servir (STC Exp. N° 00018-2013-PT/TC). Contrastando la primera sentencia con la presente se puede apreciar que el propio Tribunal Constitucional en un primer momento resolvió declarar infundada la demanda en este extremo, argumentando que la prohibición de negociar colectivamente sobre las compensaciones económicas se encuentra dentro del marco constitucional, en el sentido de que se tiene que respetar el límite al

presupuesto equilibrado y equitativo, estableciendo un "mecanismo alternativo de negociación"; sin embargo luego de dicho pronunciamiento, en el caso la sentencia del 26 de abril del 2016, el mismo Tribunal Constitucional advirtió que la regulación legal de la negociación colectiva de los trabajadores públicos era insuficiente, ya que la propia Constitución ha encargado al legislador desarrollar el ámbito de la configuración legal de la negociación colectiva de los servidores públicos, y que dicha omisión incidió rotundamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de negociación, puesto que forman parte de las condiciones de trabajo o condiciones de empleo (concepto de amplio alcance).

- Se estableció que no se puede crear una desigualdad con los trabajadores privados en cuanto a que los servidores públicos puedan ponerse de acuerdo y llevar a cabo el proceso de negociación para mejorar sus condiciones laborales (incluyendo el incremento de remuneraciones), ya que, conforme a la normativa presupuestaria, los servidores públicos han sido objeto de limitaciones de carácter presupuestario, así como que dicha prohibición se extendía por tres años, superando la temporalidad del ámbito de vigencia de la Ley de Presupuesto, por lo que los únicos límites al derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos será admisibles siempre y cuando estos sean razonables y proporcionales, no desvirtuando el contenido esencial de este derecho
- El Tribunal Constitucional ha tenido en consideración que el artículo 28 de la Constitución Política, que reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, que está ubicado dentro del Título I, "De

la persona y de la sociedad", es aplicable a todos los ciudadanos peruanos que trabajan, incluyendo a los trabajadores al servicio del Estado; y que además, el referido artículo no solo garantiza la negociación colectiva sino que impone la obligación al Estado de fomentarla como parte de la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

Esta definición claramente difiere de lo regulado en el inciso e) del artículo 43° de la Constitución Política. Bajo esta línea el Tribunal Constitucional infiere que dentro de las condiciones de trabajo o empleo también se encuentran las condiciones de carácter económico, porque incluyen conceptos remunerativos que los servidores públicos pueden alcanzar a través de la negociación colectiva, derecho que la Constitución se encarga de tutelar y garantiza su ejercicio democrático, por lo que el artículo 42° de la ley impugnada resulta no compatible con el marco constitucional.

El Tribunal ha hecho prevalecer el criterio que la Constitución reconoce el derecho de negociación colectiva en forma completa e integral para todos los ciudadanos sin excepción (salvo la Policía y las Fuerzas Armadas), y que la Ley N° 30057 solo reconoce una parte de la negociación colectiva (para condiciones de trabajo), mientras que prohíbe la otra parte más sustancial de la misma (las condiciones económicas). Con ello, se restringe, limita y vacía de contenido a este importante derecho fundamental en el trabajo.

- Asimismo, el Tribunal distinguió aquella discusión sobre el aparente doble estándar que establecían los artículos 28 y 42 constitucionales,

realizando una interpretación sistemática de los mismos de la que "se puede obtener el sentido interpretativo de que los empleados o servidores públicos tienen derecho a la negociación colectiva, toda vez que el primero de los artículos mencionados reconoce de manera expresa dicho derecho a todos los trabajadores, entre los que se encuentran los trabajadores públicos, mientras que el segundo no los excluye expresa o implícitamente a este grupo de trabajadores"

De otra parte, el Tribunal hace muy bien en vincular el derecho de negociación colectiva con el derecho de libertad sindical y el derecho a la huelga, destacando que la negociación colectiva es una de las principales actividades de las organizaciones sindicales de trabajadores y que la huelga es un derecho fundamental para satisfacer sus intereses colectivos. Con ello se reafirma a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical, lo que ha sido reconocido expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT.

- El Tribunal Constitucional ha señalado que el concepto "condiciones de trabajo o condiciones de empleo es uno de amplio alcance que rebasa o trasciende a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo u otras facilidades para el desarrollo de la actividad laboral y comprende también cuestiones como las contraprestaciones dinerarias directas, estímulos, ascensos, periodos de descanso, prácticas laborales y en general toda medida que facilite la actividad del servidor público en el cumplimiento de sus funciones" basándose en el artículo 4 del Convenio 98 y en el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, en los criterios expuestos por la Comisión de Expertos de la OIT, De igual forma se cita la decisión del Comité de Libertad Sindical que señala que los salarios,

prestaciones y subsidios, entre otros, pueden ser objeto de la negociación colectiva y basándose en el criterio *pro homine* con relación al Convenio 151 de la OIT que establece que las condiciones de trabajo o de empleo en la Administración Pública pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva.

Sin embargo, con respecto a éste fundamento del Tribunal Constitucional existe un argumento que no se ha abordado, pero que resulta más claro y específico en materia laboral referido lo prescrito en el artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT, que señala específicamente lo siguiente:

“8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por un Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores interesados condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

- Asimismo, debemos tener en cuenta el voto singular sobre la sentencia bajo análisis del magistrado Urviola Hani, en donde señala que la obligación del Estado peruano respecto del artículo 7° del Convenio 151 de la OIT:

“Artículo 7.- Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomenta el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que

permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones"

Bajo el análisis interpretativo del magistrado Urviola Hani nos lleva a la lógica de que a pesar que Constitución reconoce y fomenta el derecho de negociación colectiva, en la medida que el artículo 7° del Convenio 151 no la menciona expresamente sino que se refiere a "cualesquiera otros métodos" que permitan participar en la determinación de las condiciones de empleo, entonces eso significa que los trabajadores públicos no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, o que pueden tener menor negociación colectiva que lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política.

No obstante, como se han señalado en los fundamentos 140 y siguientes de la sentencia que comentamos, en Perú el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos se sustenta principalmente en la Constitución en el artículo 28°, y subsidiariamente, en el Convenio 151.

En consecuencia, si ya la Constitución reconoció y garantizó la negociación colectiva de los empleados públicos, por aplicación del Convenio 151 no se la puede menoscabar sustituyéndola por otras formas de participación que tal norma internacional ha establecido para países de menor desarrollo legal, pues en nuestro caso el artículo 28.2 de la Constitución peruana ya reconoció con carácter general el derecho de negociación colectiva para todos los trabajadores peruanos.

- Con respecto a las limitaciones presupuestales de la negociación colectiva de los trabajadores estatales el Tribunal Constitucional concluye muy bien señalando que "una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 del texto constitucional y los Convenios 98 y

151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal". Y a continuación añade el Tribunal que la expresión "condiciones de trabajo o condiciones de empleo" incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral.

- Queda claro que los servidores públicos sí tienen derecho a negociar colectivamente y en dicha negociación pueden poner en discusión incrementos remunerativos, así como otras condiciones de trabajo. Una tarea pendiente es que el Estado peruano ratifique el Convenio 154 de la OIT, ya que establece el fomento de la negociación colectiva. Como sabemos, el Estado no se ha preocupado en fomentar dicho derecho, disponiendo siempre la prohibición de que los servidores que trabajan para el Estado empleador puedan negociar mejoras.
- Finalmente, en cuanto a las disposiciones que prohibían la negociación colectiva de los servidores públicos sobre conceptos remunerativos, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales dichos dispositivos porque ninguna norma legal puede negar el derecho a tener un incremento remunerativo (por ser de carácter intangible, y de subsistencia), y menos para trabajadores públicos que sirven al Estado. Como mencionamos a lo largo de la presente investigación esta situación se ha repetido en más de una oportunidad, ya que el Tribunal Constitucional en un momento dejó sentado que dicha prohibición se

encontraba constitucionalmente permitida (en la primera sentencia de la Ley del Servicio Civil), para luego cambiar de opinión a raíz de la sentencia sobre las leyes de presupuesto público y ahora, con esta nueva sentencia, viene a ratificar un criterio.

2.3 Definición de términos básicos

Servicio Civil: El Servicio Civil peruano está conformado por todas las personas que trabajan al servicio del Estado. Los llamamos servidores públicos por el carácter de servicio a la ciudadanía que tienen las funciones y tareas que realizan.

Servidor público: El servidor público es la persona que tiene una relación laboral con el Estado cuyo empleador es éste último. Dicha relación laboral se encuentra regulada por normas diferentes de las que encuadran el empleo privado

3 . HIPÓTESIS

3.1 Formulación de la hipótesis

El derecho constitucional de Negociación Colectiva de los Servidores Públicos en el Perú, se ve afectado negativamente por la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil; ya que dentro de su regulación sobre derechos colectivos en materia de compensaciones económicas, establece una limitación al sostener que sólo puede haber negociaciones colectivas si se refiere única y exclusivamente a condiciones de trabajo, afectando directamente la naturaleza jurídica de la negociación colectiva y contraviniendo también lo estipulado en el artículo 28° de la Constitución Política del Perú el cual señala que no solo se reconoce el derecho de negociación colectiva, sino que también se reconoce que el Estado está en la obligación de fomentar y promover formas de solución pacífica de conflictos laborales.

4 . MATERIALES Y MÉTODOS

4.1 Tipo de diseño de investigación.

La presente investigación es un diseño no experimental de corte transversal, ya que las variables no serán manipuladas y se realizará un análisis de la situación jurídica-social en un periodo determinado; asimismo, es de tipo correlacional, puesto que busca definir, analizar y describir las dimensiones del derecho de negociación colectiva, así como señalar la definición y características esenciales del mismo, a fin de establecer si una de las variables de la investigación incide o tiene un efecto sobre la otra.

4.2 Material de estudio.

4.2.1 Unidad de estudio.

Fuente autorizada de información legal relacionada al derecho de negociación colectiva de los servidores públicos del Perú.

4.2.2 Población.

Población infinita de fuentes autorizadas de información legal relacionadas al derecho de negociación colectiva:

- Libros.
- Leyes.
- Revistas.
- Especialistas.

4.2.3 Muestra.

La muestra será no probabilística y se recogerá considerando los siguientes criterios:

Población	Criterios	Cantidad
Libros	- Origen: Nacional y/o extranjero. - Antigüedad: No mayor de 10 años. - Acceso físico y/o virtual.	20
Leyes	- Origen: Nacional y/o extranjero. - Antigüedad: No mayor de 10 años. - Acceso físico y/o virtual.	9
Revistas	- Origen: Nacional - Antigüedad: No mayor de 10 años. - Acceso físico y/o virtual.	03
Especialistas	- Accesibilidad. - Disponibilidad de tiempo. - Conocimiento especializado en la materia.	04

Fuente: Elaboración Propia

4.3 Técnicas, procedimientos e instrumentos.

4.3.1 Para recolectar datos.

Técnica: Entrevista

Instrumento: Cuestionario de preguntas

Procedimiento: En el mes de octubre se solicitará verbalmente y mediante correo electrónico con cinco especialistas de la materia una entrevista, por medio de la cual se plantearán las interrogantes señaladas en el cuestionario. El cuestionario constará de 5 preguntas referidas a la materia de especialidad del entrevistado.

Técnica: Revisión documental

Instrumento: Fichas resumen, cuadros sinópticos, ayudas memoria.

Procedimiento: Se consultarán un promedio de 34 autores, especialistas en las materias relevantes para el desarrollo de la presente investigación, específicamente sobre el derecho de negociación colectiva.

4.3.2 Para analizar información.

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
ANÁLISIS DOCUMENTAL	Fichas bibliográficas	<p>Luego de la revisión y análisis de la bibliografía, se utilizará la información recabada mediante el uso de fichas bibliográficas, ubicando ideas principales de los autores relacionados con las variables del trabajo de investigación.</p> <p>Plasmando las ideas de los autores dentro del contenido del marco teórico, de igual forma se consignó las conclusiones adquiridas de la lectura de la doctrina nacional y los datos estadísticos señalados por algunos autores, referidos al tema a investigar.</p>
ENTREVISTA	Cuestionario de entrevista.	<p>Se contactará vía correo electrónico y personalmente a los 5 especialistas concertando una cita. Para ello se tendrá que proporcionar el talonario de preguntas con una anticipación de mínimo 4 días. Llegado el día de la entrevista se tomará nota y se usarán instrumentos audiovisuales. Luego de ello, se transcribirá las respuestas brindadas por los especialistas en derecho laboral, a fin de compararlas, analizarlas y de esta manera establecer los fundamentos que sustentan la investigación.</p>

Fuente: Elaboración Propia

5 . RESULTADOS

5.1 ANÁLISIS DOCTRINAL

5.1.1 RESULTADO N° 01:

La naturaleza jurídica del convenio colectivo tiene una doble dimensión. De un lado el convenio colectivo es un acuerdo o contrato entre las partes trabajadora y empresarial, acuerdo que, por lo pronto, crea unos derechos y deberes entre las partes que conciertan el pacto. Pero, al mismo tiempo, el convenio colectivo tiene eficacia normativa; a diferencia de la finalidad del contrato individual de trabajo.

Por otro lado la negociación colectiva tiene por objeto entablar una forma de discusión, destinada a lograr un acuerdo entre empleador y trabajador, para que los trabajadores agremiados en un sindicato puedan obtener una mejora tanto en materia de remuneraciones así como sus condiciones de trabajo

5.1.2 RESULTADO N° 02

El estado tiene la obligación de proteger a quienes en el ámbito laboral resultan siendo más vulnerables (los trabajadores), por lo que está en la capacidad de realizar una redistribución en la riqueza pública, y así mejorar las condiciones de vida para los ciudadanos y garantizar con ello el compromiso por parte de los trabajadores dentro de sus funciones y con los servicios que brindan a la sociedad.

5.1.3 RESULTADO N° 03:

La Constitución peruana ha reconocido, a través de su artículo 28.2, con carácter general que el derecho de negociación colectiva es para todos los trabajadores peruanos. Es decir, es un derecho universal de los

trabajadores, sin hacer distinción alguna entre empleados del sector público y del sector privado.

5.1.4 RESULTADO N° 04:

EL Tribunal Constitucional señala que ningún derecho fundamental es absoluto, por lo tanto, la negociación colectiva de los servidores públicos puede ser limitada, considerando además que la negociación colectiva en el sector público debe respetar el principio de equilibrio presupuestal estipulado en los artículos 77° y 78° de la Constitución. Estos límites impuestos por el legislador deben respetar su contenido esencial, el mismo que incluye tanto a las condiciones de empleo como las remuneraciones.

5.1.5 RESULTADO N° 05:

En el Perú existen tres regímenes laborales públicos (Ley de bases de la Carrera Administrativa, Ley de la Carrera Administrativa y Contratación Administrativa de Servicios). Por lo tanto, la existencia de estos ha generado un desorden administrativo, distorsiones y desmotivación al personal, ya que pesar de realizar funciones similares, las reglas y las remuneraciones son diferentes. Asimismo, uno de los problemas que siempre ha subsistido en los tres regímenes es la limitación de las negociaciones colectivas sobre materia económica. Situación que no ha cambiado con la dación de la nueva ley del Servicio Civil; ya que se prohíbe total de que los empleados estatales puedan solicitar un aumento de remuneraciones.

5.2 DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS

5.2.1 RESULTADO N° 06:

La regulación de los derechos colectivos en materia de compensaciones económicas de la Ley del Servicio Civil es incompatible con la Constitución, ya que es ella quien reconoce éste derecho tanto a trabajadores del sector privado como a los trabajadores del sector público tal como se ha estipulado en el artículo 28° y 42°. Asimismo, los alcances de las normas constitucionales deben interpretarse también conforme a los convenios internacionales sobre la materia, como es el caso del Convenio 154 de la OIT sobre fomento de la negociación colectiva la misma que no ha sido ratificada por el Gobierno Peruano; así mismo conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria y los artículos 28 y 42 de nuestra Carta Magna deben entenderse bajo los alcances de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT.

6 . DISCUSIONES

6.1 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1.1 DISCUSIÓN N° 01

NATURALEZA ESPECIAL Y OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Hablar de negociación colectiva en el Estado es hablar del posible uso de recursos públicos para el financiamiento de cualquier acuerdo que se pueda tomar al concluir el proceso negociador. Por ello, existen ocasiones en las que, por razones de política presupuestal, la negociación colectiva en el sector público puede ver restringido su ámbito de negociación.

Es así que, dentro del Estado, uno de los límites clásicos para la actuación de los funcionarios públicos lo constituye el presupuesto, como instrumento de racionalización y organización de la actividad financiera y económica del sector público, cuyo marco general corresponde ser propuesto por el Poder Ejecutivo y posteriormente aprobado por el Congreso. **El presupuesto público entonces, establece el marco para la actuación económica del Estado.**

En ese sentido, teniendo en cuenta que el proceso de negociación colectiva incluirá en la discusión posibles incrementos salariales, éstos deberán estar debidamente presupuestados, esto es afirmado también por el Tribunal Constitucional quien, mediante sentencia recaída en el expediente 0018-2013-PI/TC, deja establecido que la negociación colectiva en el sector público debe respetar el principio de equilibrio presupuestal.

Es por esta razón que, como afirma el Tribunal Constitucional, "En el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, estas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación".

Tales restricciones presupuestales también se encuentran contempladas en los artículos 4 y 7 de los Convenios 98 y 151, pues estos establecen que las medidas sobre negociación colectiva se adecuan a las condiciones nacionales. Dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151, son las determinadas normas relativas al presupuesto público que la Constitución establece.

Por lo tanto, ante situaciones críticas que pongan en riesgo el equilibrio del presupuesto público, se podrá admitir limitaciones a la negociación colectiva. En esta circunstancia, los trabajadores asumen una posición de compromiso y comprensión, pues no pueden desconocer que la crisis presupuestal limita el uso de recursos públicos; teniendo en cuenta que el respeto a los principios presupuestales no puede vaciar el contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva. En ese sentido, un límite será constitucionalmente válido si respeta el contenido constitucionalmente declarado del derecho y satisface los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se puede concluir entonces que, aun en condiciones de inestabilidad presupuestal, donde se presente tensión entre el derecho a la negociación colectiva en el sector público y el principio de legalidad presupuestaria, el Estado se encuentra

obligado a asumir una decisión ponderada que satisfaga razonablemente, y por igual, el contenido constitucionalmente protegido de ambos principios en un contexto de equidad y razonabilidad.

En esa misma línea se pronuncia el Comité de Libertad Sindical al sostener que debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias.

En definitiva, es inadmisibles que el Estado otorgue primacía absoluta al principio de equilibrio presupuestal en desmedro del derecho fundamental a la negociación colectiva, pues ello solo significaría la sustracción total de este último derecho, lo que más bien se debe buscar es que la medida sea lo más equitativa posible; ya que si bien el manejo presupuestal es sumamente importante para el desarrollo del país, no debemos olvidar que, el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental y se puede sustraer el valor de este derecho. Siendo además que al hablar de negociación colectiva es hablar de remuneraciones, y hablar de remuneraciones es hablar de alimentos, de educación, de salud, de necesidades básicas. Es hablar de una mejor calidad de vida para los trabajadores.

Por otro lado, se debe mencionar que son dos los objetivos de la negociación colectiva. Primero, sirve para determinar las remuneraciones y las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores a los cuales se aplica un acuerdo que se ha alcanzado mediante negociaciones entre dos partes que han actuado libre, voluntaria e independientemente. Segundo, hace posible

que empleadores y trabajadores definan, mediante acuerdo, las normas que regirán sus relaciones recíprocas. Estos dos aspectos del proceso de negociación se hallan íntimamente vinculados.

Sobre el particular debemos recordar que la Negociación Colectiva es un derecho reconocido por el Estado conforme al Artículo 28º de la Constitución Política de 1993, así mismo el marco legal vigente establece un procedimiento de negociación voluntaria entre trabajadores y empleadores, conforme a los lineamientos fijados en el Convenio 98 de la OIT, ratificado por el Perú.

Sin embargo, en el Perú uno de los temas que ha generado mayores conflictos laborales en el sector público en los últimos años ha sido la no atención o dilación por parte del Estado, de las demandas laborales presentadas en su pliego de reclamos por los sindicatos del sector público, específicamente en materia remunerativa, situación que se agudizó con la promulgación de la Ley del Servicio Civil, la cual esta específicamente dirigida para el sector público.

En tal sentido, existiendo un marco jurídico que lo ampara y a efectos de lograr mediante el diálogo, acuerdos vinculantes sobre las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y el empleador, es de suma importancia que los sindicatos puedan negociar alza de sueldos con el estado, a fin de encontrar soluciones a sus demandas de manera pacífica, justa y transparente, con el consiguiente beneficio para la buena marcha del clima laboral en las instituciones estatales y por lo tanto del país, al contar al servicio de los ciudadanos con trabajadores públicos motivados e involucrados con los objetivos organizacionales de sus instituciones.

6.1.2 DISCUSIÓN N° 02

ROL DEL ESTADO FFRENTE A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El ordenamiento jurídico peruano consagra el derecho de los sujetos a regular libremente sus relaciones laborales, definiendo las cuestiones y materias a ser tratadas durante el proceso negociador, siendo así que la potestad normativa de los sujetos colectivos radica en el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva, como un mecanismo o proceso por el cual las partes de la relación laboral puedan crear las normas jurídicas que regularán sus relaciones laborales.

A través de la negociación colectiva los trabajadores agremiados en un sindicato pueden obtener una mejora tanto en materia de remuneraciones así como en función a sus condiciones de trabajo. Por ello, el Estado no sólo tiene el deber de garantizar la negociación colectiva (libertad sindical), quien debe preocuparse por crear un hábitat suficiente y libre de obstáculos para la expresión de las diversas facultades que conforman este expreso derecho, de instituir los procedimientos y mecanismos dirigidos a tutelar su ejercicio y de establecer las facilidades y prerrogativas necesarias para que pueda expresarse y desarrollarse.

En consecuencia, no cabe un Estado abstencionista que conforme la consagración de la libertad sindical, sino que debe estar involucrado permanentemente en la defensa y favorecimiento de los derechos sindicales, dentro de cuales se incluye a la negociación colectiva; teniendo como resultado mejores condiciones de vida para los ciudadanos, así como el mayor compromiso por parte de los trabajadores dentro de la entidad; y con ello un mejor servicio para la sociedad.

6.1.3 DISCUSIÓN N° 03

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva, es un derecho constitucionalmente reconocido y está directamente comprendido en la libertad sindical, el cual constituye un derecho laboral humano reconocido a todos los trabajadores, pertenezcan al régimen laboral privado o público, con reconocidas limitaciones; siendo una de las limitaciones el interés público.

El ejercicio de éste derecho está vinculado al ejercicio del derecho de huelga y ambos, cuando se trata de servidores públicos, están obligatoriamente relacionados con el derecho de sindicación; por lo que es necesario que los servidores públicos a través de sus sindicatos ejerzan libremente su derecho a la negociación colectiva.

Asimismo, en los artículos 1° a 29° de la Constitución, se reconoce los derechos para todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, con las limitaciones propias de sus particulares circunstancias, de manera que cuando se enumeran los derechos o garantías relacionadas con el ejercicio del derecho al trabajo, no se trata de reconocer éstos solo en las relaciones laborales de naturaleza privada, sino en toda relación laboral, con los límites que se establezcan en la legislación pertinente, siempre que no se afecte el contenido constitucional protegido del derecho o garantía, ni mucho menos se afecte o desnaturalice el acceso o goce de aquel.

En ese sentido, prever que las negociaciones colectivas de los servidores públicos versen sobre compensaciones no económicas, va contra de lo previsto en nuestra Constitución por cuanto al tomar ésta medida tal limitación afecta directamente el contenido esencial de éste derecho e

indirectamente afecta el derecho de sindicación al privar a las organizaciones sindicales de una herramienta que le permite exigir mejoras económicas para sus asociados ya sea a través de incrementos remunerativos, bonificaciones, etc.

Por lo tanto, la imposibilidad de negociar aumentos salariales vulnera el artículo 28° de nuestra Constitución Política, ya que no se puede sustentar, a la luz de la Constitución, **que a los trabajadores estatales no les corresponde el derecho de negociación colectiva**; al contrario, el sustento constitucional e internacional de este derecho para dichos trabajadores es evidente y su eficacia resulta absolutamente indispensable dentro de un sistema de relaciones laborales democráticas.

6.1.4 DISCUSIÓN N° 04

POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE AL DERECHO NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Frente a las demandas de inconstitucionalidad de la Nueva Ley del Servicio Civil, por la vulneración del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en dos oportunidades sobre la negociación colectiva de los servidores públicos al analizar la Ley Servir. Mediante la primera sentencia (Sentencia N° 00018-2013-PT/TC) el Tribunal Constitucional en un primer momento resolvió declarar infundada la demanda en este extremo, argumentando que la prohibición de negociar colectivamente sobre las compensaciones económicas se encuentra dentro del marco constitucional, en el sentido de que se tiene que respetar el límite al presupuesto equilibrado y equitativo,

estableciendo un "mecanismo alternativo de negociación"; sin embargo luego de dicho pronunciamiento, se emitió una segunda sentencia (Sentencia N° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC) mediante la cual el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional los artículos que señalaban la prohibición a los trabajadores públicos de negociar aspectos económicos mediante negociación colectiva.

Esta última sentencia tiene un significado valioso en las relaciones laborales del Perú, pues tiende hacia la consolidación del diálogo social entre el Gobierno y las organizaciones de trabajadores del sector estatal, y contribuye así al afianzamiento de la democracia y de un sistema de relaciones de trabajo basado en la cooperación y en la solución pacífica de los conflictos laborales.

Esta decisión del Tribunal Constitucional tiene una enorme importancia, pues afecta a todos los trabajadores activos en la Administración Pública, e implica un cambio trascendental en el país, ya que hasta ahora el derecho de negociación colectiva siempre le fue negado a este importante sector de trabajadores, con algunas excepciones que se dieron por la presión social en algunas entidades estatales.

Debemos recordar que para el conjunto de los trabajadores de la Administración Pública primó siempre, en nuestro país, una política de imposición vertical y autoritaria, en donde el Estado unilateralmente establecía las escalas salariales, la valorización de puestos, las condiciones de trabajo y demás derechos y beneficios, sobre los que no se podía discutir ni negociar colectivamente. La voz de los trabajadores de la Administración Pública fue históricamente ignorada, como parte de nuestra débil democracia afectada por sucesivos gobiernos dictatoriales, e incluso durante

gobiernos de origen democrático que tampoco entendieron la necesidad del establecimiento de un sistema de relaciones de trabajo basado en el diálogo social y la concertación.

Si lo que necesita el país es afianzar la democracia, el diálogo y el mutuo entendimiento, debemos remover los obstáculos a la sindicación y a la negociación colectiva.

Por otra parte, no estamos de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional con respecto a la *vacatio sententiae*, por cuanto ésta implicaría continuar dando vigencia a las distintas partes de la Ley N° 30057 que prohibió la negociación de remuneraciones y otras condiciones económicas, ya que de conformidad con el artículo 204 de la Constitución vigente la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y "Al día siguiente dicha norma queda sin efecto". El citado artículo dice lo siguiente:

"Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto". (...)

Ello significa que por dicho artículo no es posible establecer en este caso una *vacatio sententiae* por haber quedado sin efecto. Ya fueron expulsadas del ordenamiento jurídico nacional.

Se debe agregar que el Tribunal Constitucional no puede suspender el derecho de negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público hasta que el Congreso de la República, en el plazo de un año contado a partir del 27 de julio de 2016, expida la ley que regule la negociación pública

para dicho sector. Cabe mencionar que la libertad sindical y la negociación colectiva son derechos fundamentales que están incluidos en la Constitución de la OIT y que deben ser respetados y cumplidos aún en los países que no han ratificado los Convenios 87 y 98. La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT comprende a la libertad sindical y a la negociación colectiva, y en consecuencia, se trata de normas que están por encima del alcance de otras normas jurídicas positivas y no pueden ser suspendidas por ninguna autoridad en ejercicio de sus funciones, ni siquiera por un Tribunal Constitucional.

En consecuencia, desde nuestro punto de vista el Tribunal Constitucional podrá decretar la *vacatio sententiae* de sus sentencias en tanto no afecten derechos fundamentales en el trabajo, como la libertad sindical y la negociación colectiva.

Por último, el artículo 28 de la Constitución es de carácter auto ejecutivo, lo que quiere decir que no requiere de una legislación de desarrollo para su validez allí donde haya acuerdo. Es más la negociación colectiva ha estado vigente en diversos países aún sin que exista una legislación que la autorice y regule. Allí donde exista voluntad de negociar y de llegar a un acuerdo no se puede impedir a las partes que celebren los convenios colectivos que estén dispuestos a celebrar.

6.1.5 DISCUSION N° 05:

EL SERVICIO CIVIL EN EL PERÚ

En el Perú ha existido varios intentos de reforma del servicio civil, sin embargo, lejos llegar a mejorarlo se tuvo como resultado un sin número de

normas que la regulaban y que generaban un desorden legislativo, sumado a ello la negociación colectiva se lleve a cabo de manera diferenciada entre estos ámbitos. Tal es así que actualmente "existe más de 500 normas sobre servicio civil, más de 102 escalas remunerativas en 82 entidades del Poder Ejecutivo, más de 400 reglas diferentes que regulan el pago a los servicios públicos y más de 198 conceptos de pago, entre remunerativos y no remunerativos". Presentándose la necesidad de una verdadera reforma del servicio civil, es así que se promulgo la nueva Ley del Servicio Civil, la cual tiene como objetivo profesionalizar el Servicio Civil terminar con el desorden en contrataciones, remuneraciones, deberes y derechos de los servidores, consolidar el Sistema de Gestión de Personas del Estado. Sin embargo, existen aspectos en dicha ley que existen algunos problemas de fondo, uno de ellos es que se mantiene la limitación del derecho de negociación colectiva de los trabajadores del sector público, estableciendo que estos no pueden contener aspectos económicos a pesar de que, en el Perú, el reconocimiento de este derecho ha llegado a su máxima expresión, consagrado en el máximo nivel posible: el constitucional. Sin embargo, esta altísima consideración jurídica no nos puede llevar a concluir que nos encontramos frente a una vigencia plena de este derecho en el país, ya que las leyes y reglamentos nacionales que regulan su ejercicio concreto, lo hacen con marcados tintes restrictivos, poniendo de manifiesto el asfixiante intervencionismo estatal que caracteriza al modelo latinoamericano de relaciones laborales, con sus altas dosis de autoritarismo.

Si bien es cierto que nuestra Norma Fundamental reconoce el derecho de negociación colectiva, no es menos cierto que el propio Tribunal Constitucional ha precisado que ningún derecho fundamental no es ilimitado,

de hecho estos límites se encuentran establecidos expresamente por la Constitución, mientras que en otros derechos el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, justificándose en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales protegidos, por ejemplo, el presupuesto estatal.

En ese sentido, en el Perú hay sí un reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos, pero con importantes particularidades. Es decir, se regula en marcos normativos diferenciales, no es la ley común de negociación colectiva, como sí es en materia de libertad sindical. La ley común de libertad sindical es para todos e incluye a los funcionarios públicos; pero en la negociación colectiva no existe lo mismo, pues se tiene una norma, una ley especial para la negociación colectiva de los funcionarios públicos, en una ley especial monográfica o en una parte de una ley para los funcionarios públicos.

Claramente, un régimen jurídico de negociación específico, peculiar, muy formalizado por la legislación del Estado, donde se identifican no solo naturalmente el régimen común los sujetos negociadores –quienes están legitimados para negociar– sino el procedimiento negociador. Se atribuye la negociación en términos generales a los sindicatos, no a los órganos unitarios; es decir, hay dos vías de representación de intereses de los trabajadores, los órganos unitarios y los órganos sindicales y se atribuye en términos generales a los órganos sindicales la negociación. Se excluyen, determinadas materias de la negociación; se tiene a la negociación como un procedimiento de determinación de condiciones de trabajo, pero cuando las condiciones de trabajo tienen que ver con determinadas materias, no pueden penetrar la negociación colectiva; estas materias varían cada una de

elemento en elemento, pero son fundamentalmente el ejercicio de las potestades administrativas, lo que afecte a los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, lo que afecte a los procedimientos de determinación de los actos administrativos, determinados colectivos de funcionarios públicos quedan excluidos, fundamentalmente el personal directivo, etc., son restricciones importantes que tienen una justificación jurídico política importante.

En conclusión, la etapa de reconocimiento legislativo de la negociación colectiva de los trabajadores públicos se desprende del alumbramiento de un régimen especial con determinadas limitaciones. No hay una equiparación institucional con la negociación colectiva común y la negociación colectiva de los trabajadores y también de los empleados públicos no sometidos al régimen de función.

6.1.6 DISCUSIÓN N° 06:

APLICACIÓN DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA A LOS SERVIDORES PÚBLICOS:

Es necesario señalar que el sistema establecido por un Estado social y democrático de derecho, tiene un efecto en el empleo público, es decir una relación laboral entre el Estado y el personal a su servicio; con cual el Estado se somete a las mismas normas que impone a los ciudadanos en el ámbito laboral, es decir, se le considerará a éste como un sujeto de derecho.

En ese sentido, a dicha relación laboral establecida entre el Estado (como empleador) y los servidores públicos les es aplicable los mismos derechos laborales que los del sector privado, tal como el derecho de negociación colectiva estipulada en el artículo 28° de la Constitución Política la misma

que debe ser aplicada conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria y los artículos 28 y 42 de nuestra Carta Magna y conforme a los convenios internacionales 87, 98 y 151 de la OIT. Esta última fusiona las dos anteriores y los aplica a los servidores públicos y establece el derecho de los servidores del Estado a gozar del derecho de libertad sindical y de la protección contra actos de discriminación antisindical, en especial contra todo acto que tenga por objeto ocasionar daños al empleado público. Asimismo, dispone que las organizaciones de empleados públicos gocen de completa independencia respecto a las autoridades públicas y adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

Sin embargo, actualmente, el derecho a la negociación colectiva para los trabajadores del sector público se ha visto limitado paulatinamente por normas de índole presupuestario que, aunque limita a la actuación del Estado, no pueden olvidar la función que la Constitución Política del Perú le asigna, es decir, actuar bajo criterios de eficiencia frente a las necesidades sociales básicas, en tanto es deber del Estado peruano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, tales como el libre desarrollo de los derechos individuales colectivos del Trabajo.

7 . CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Se determinó que la regulación sobre derechos colectivos en materia de compensaciones económicas que contiene la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil, es inconstitucional, pues se afecta la esencia misma del derecho fundamental de negociación colectiva de los servidores público al eliminar el contenido económico de tal derecho; ya que si bien el derecho a un presupuesto público equilibrado y el de negociación colectiva se encuentran estipulados en nuestra Constitución, ambos deben aplicarse bajo un criterio de proporcionalidad.
- La Naturaleza Jurídica de la Negociación Colectiva se centra en regular las condiciones de trabajo, amparar de forma genérica a los trabajadores presentes y a los no intervinientes en la decisión pactada "erga omnes" con lo cual se permite proyectar las consecuencias del convenio, uniformar las condiciones de trabajo para los trabajadores de una entidad y permite realizar mejoras tanto económicas como condiciones de trabajo.
- A diferencia de los derechos de sindicación y huelga, en el caso de la negociación colectiva, el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución **establece la obligación específica estatal de fomento y de promoción de formas de solución pacífica de conflictos laborales**. Sin duda que este deber de fomento atribuye al Estado un rol más proactivo en relación a la negociación colectiva; mayor en relación a la libertad sindical en el que el papel del Estado únicamente se limita a una función garante o, en relación a la huelga, en la que la responsabilidad pública resulta por el contrario restrictiva; al señalar que, en este caso, el Estado debe regularla para que su ejercicio sea acorde con el interés social; señalando además sus excepciones y limitaciones.

- Se determinó el alcance del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, el cual sostiene que los empleados o servidores públicos tienen derecho a la negociación colectiva tanto como los trabajadores del sector privado, toda vez que éste artículo reconoce de manera expresa dicho derecho a todos los trabajadores, entre los que se encuentran los trabajadores públicos. Así también se determinó que el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental por el que permite a los empleadores y a los trabajadores realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo incluyendo la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica.
- Se identificó la posición del Tribunal Constitucional respecto la negociación colectiva de los servidores públicos, el mismo que sostiene que las leyes que sustraen el contenido económico de la negociación colectiva del Sector Público son inconstitucional y que los derechos fundamentales no resultan ser absolutos, ya que cabe la posibilidad de imponer ciertas limitaciones, siempre y cuando no se afecte la esencia del derecho fundamental. En tal sentido, es claro que **si al derecho fundamental de la negociación colectivo, se le excluye el contenido económico, se estaría afectando la esencia de este derecho**. Sin embargo al decretar la *vacatio sententiae* de la inconstitucionalidad de lo resuelto significa que sus efectos quedan en suspenso, hasta que se dicte la "futura ley de desarrollo de la negociación colectiva en el Sector Público".
- Pese a los intentos de reforma del Servicio Civil en las últimas décadas, primó siempre, una política de imposición vertical y autoritaria, en donde el Estado unilateralmente establecía las escalas salariales, la valorización de puestos, las condiciones de trabajo y demás derechos y beneficios, sobre los que no se podía discutir ni negociar colectivamente. La voz de los trabajadores de la

Administración Pública fue históricamente ignorada, lo cual ha cambiado con la emisión de la última sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016 pues al permitir que los trabajadores estatales negociar colectivamente aspectos de índole económica fortalece el diálogo social entre el Gobierno y las organizaciones de trabajadores del sector estatal, y contribuye así al respeto de la democracia.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que los artículos: 31.2 y 42 de la Ley del Servicio Civil sean modificados, incluyendo los aspectos económicos dentro de las negociaciones colectivas y el artículo 44 b. eliminando el inciso que anula de pleno derecho las propuestas o contrapuestas relativas a compensaciones económicas; pues como se ha demostrado en el desarrollo de la presente investigación, estos resultan incompatibles con la Constitución al afectar el derecho fundamental de negociación colectiva de los servidores públicos del Perú:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La negociación colectiva es entendida como cualquier forma de discusión o diálogo destinada a lograr un acuerdo, y tiene por objeto reglamentar, por medio de acuerdos, contratos o convenios colectivos las condiciones del empleo.

En este sentido, la negociación colectiva tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores, una o más organizaciones de empleadores, por un lado, y una o más organizaciones de trabajadores, por el otro. Puede tener lugar en diferentes planos de manera que uno de ellos complementa a otros, a saber, en una unidad dentro de la empresa, en la empresa, en el sector, en la región o bien en el plano nacional.

Asimismo, mediante ella se persiguen dos objetivos. Por una parte, sirve para determinar las remuneraciones y las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores a los cuales se aplica un acuerdo que se ha alcanzado mediante negociaciones entre dos partes que han actuado libre, voluntaria e independientemente. Por otra parte, hace posible que empleadores y trabajadores

definan, mediante acuerdo, las normas que regirán sus relaciones recíprocas. Estos dos aspectos del proceso de negociación se hallan íntimamente vinculados. En el ámbito del sector público la negociación colectiva tiene una naturaleza especial, pues no solo debe observar rígidamente las normas imperativas de carácter laboral, el orden público y las buenas costumbres; además, debe observar las normas presupuestales y otras normas especiales acordes con la especial naturaleza de negociación colectiva en el sector público. Y esto último se condice con nuestra Constitución y con los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país van en esa línea.

FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Luego de haber analizado la situación vulnerable en la que se encuentran los trabajadores del sector público, frente a su derecho constitucional de negociación colectiva, por la reciente reforma del servicio civil, al restringirles este derecho. Es por ello que existe la necesidad de que tal derecho sea tratado de una manera distinta, más aún si en nuestro país, en razón de los distintos regímenes laborales existentes, la negociación colectiva se lleva a cabo de manera diferenciada en tres ámbitos: en el régimen laboral de la actividad privada, en el régimen laboral de la actividad pública, y en el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

En ese sentido, cabe resaltar lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2010: "Por lo tanto, los trabajadores del sector público, a través de sus sindicatos, sí pueden realizar una negociación colectiva aun cuando el objetivo de aquella incida en el presupuesto institucional

de la entidad a la que pertenecen; sin embargo, este no deja de constituir un límite pero para el resultado de la negociación y no para aquella en sí misma."

También es necesario tener en cuenta los principios rectores de la negociación colectiva: negociación libre y voluntaria, libertad de decidir el nivel de negociación y el de buena fe. Principalmente el de negociación libre y voluntaria, el cual se halla recogido en artículo 4 del Convenio N° 98 y constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. Así, el deber de fomentar la negociación colectiva excluye el recurso a medidas de coacción: cuando la Conferencia Internacional del Trabajo elaboró el Convenio núm. 154, quedó entendido que no se deberán adoptar medidas coercitivas con este fin.

Con respecto a ello el Comité de Libertad Sindical de la OIT, sostiene que ninguna disposición del artículo de la Convención N° 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, pues la intervención gubernamental alteraría claramente el carácter de tales negociaciones.

Siendo así, el Estado se encuentra obligado a asumir medidas ponderadas en caso de tensión entre el principio de equilibrio presupuestal y el derecho a la negociación colectiva. Ello supone necesariamente que cualquier acto que otorgue primacía absoluta a un derecho en desmedro del otro sea constitucionalmente inadmisibles. Tanto el artículo 42 y 44 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil establecen la exclusión del contenido salarial del ámbito de negociación colectiva en el sector público, sin considerar alguna medida que otorgue espacio para el diálogo sobre salarios u otro beneficio económico.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa implica que el Estado peruano tendrá que destinar ciertos recursos financieros a la capacitación de los operadores jurídicos, empleadores y trabajadores a fin de que tengan conocimiento de lo que se busca lograr con ésta propuesta legislativa. Siendo así, el beneficio está centrado en el anhelo de lograr la real y efectiva protección de trabajador estatal frente a su derecho de negociación colectiva, en cuanto a los términos de las relaciones laborales producidas por decisión del empleador.

EFEECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN

Los efectos normativos de la presente propuesta legislativa tienen incidencia en el artículo 42 y 44 de La Ley No 30057 - Ley del Servicio Civil, en los términos expuestos en la presente propuesta legislativa, a fin de predicar la protección del trabajador público frente a su derecho de negociación colectiva, respecto a la limitación económica del mismo.

PROYECTO DE LEY

“PROTECCIÓN DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS”

Propuesta de modificación:

Artículo 31: Compensación económica

(...)

31.2 La compensación económica se paga mensualmente e incluye valorización principal y la ajustada, y la prioriza de corresponder. El pago mensual

corresponde a un catorceavo de la compensación (1/14) de compensación. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual.

(...)

Artículo 42: Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones económicas y no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo.

Artículo 44: La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:

- a) El pliego de reclamos se presenta ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.
- b) Las negociaciones deben efectuarse necesariamente hasta el último día del mes de febrero. Si no se llegara a un acuerdo, las partes pueden utilizar los mecanismos de conciliación hasta el 31 de marzo.
- c) Los acuerdos suscritos entre los representantes de la entidad pública y de los servidores civiles tienen un plazo de vigencia no menor de dos (2) años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales.
- d) Los acuerdos y los laudos arbitrales no son de aplicación a los funcionarios públicos, directivos públicos ni a los servidores de confianza. Es nulo e inaplicable todo pacto en contrario.

Son nulos los acuerdos adoptados en violación de lo dispuesto de lo dispuesto en el presente artículo.

Están prohibidos de representar intereses contrarios a los del Estado en procesos arbitrales referidos a la materia de la presente Ley o en los casos previstos en el presente artículo quienes ejercen cargos de funcionarios o directivos públicos, incluso en los casos en que los mismos se realicen ad honorem o en órganos colegiados. Esta prohibición también alcanza a cualquiera que ejerza como árbitro conciliador.

8 . REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (Junio de 2014). <http://www.mimp.gob.pe/>. Recuperado el 12 de Diciembre de 2014, de <http://www.mimp.gob.pe/files/servir-ppt-oficial-paratidades.pdf>
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (s.f.). <http://www.servir.gob.pe/>. Recuperado el 18 de marzo de 2015, de <http://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20EI%20servicio%20civil%20peruano.PDF>
- Balbín Torres, E. (2008). *En Trabajos y Seguridad Social: Estudios en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima: Grijley.
- Becerra, S. O. (18 de Febrero de 2012). *Blog PUCP*. Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/153242/-principio-de-proporcionalidad>
- Burga, C. A. (2010). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Gaceta Jurídica*, 253-267.
- Castillo, C. L. (2010). *Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad*. Lima: Palestra Editores.
- Gomez, V. F. (2005). *Relaciones Colectivas de Trabajo*. Lima: San Marcos.
- Haro Carranza, J. (2009). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Haro, C. J. (2004). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Editora RAO S.R.L.
- Herandez Molina, A. (Mayo de 2013). *nuestrosderechoslaborales.wordpress.com*. Recuperado el 10 de Abril de 2015, de <https://nuestrosderechoslaborales.files.wordpress.com/2013/05/manual-derechos-de-sindicalizacion-y-negociacion-colectiva.pdf>
- <http://www.unsa.edu.pe>. (s.f.). Recuperado el 30 de 05 de 2015, de http://www.unsa.edu.pe/control_interno/docs/1_normaslegales/ds_005_90.htm
- Neves, M. J. (Abril de 2003). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima.
- Neves Mujica, J. (2008). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Facultad de Derecho - Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, Javier; Cortes Carcelen, Juan Carlos y Miranda Hurtado, Guillermo. (2013). Discusiones en Torno a la Ley del Servicio Civil. *IUS ET VERITAS*, 431.
- Obregon Sevillano, T. (2014). *Manual Práctico del Nuevo Régimen del Servicio Civil*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Obregon Sevillano, T. (2014). *Manual Práctico del Nuevo Régimen del Servicio Civil*. Lima: Pacífico Editores SAC.
- Pasco Comópolis, M. (2010). *Compendio de Derecho Colectivo de Trabajo*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Puntriano Rosas, C. (2013). Nociones del Servidor de Confianza en la Ley del Servicio Civil. *Gaceta Jurídica*, 27.
- Rendón, V. R. (2002). *Apuntes sobre el Derecho del Trabajo Colectivo*. Lima: Ediciones Lborales.
- Sanchez Zegarra, J., & Rodríguez Calderón, E. (2007). <http://www.oit.org.pe/>. Recuperado el Junio de 2015, de http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/manual_defensa_ls%5B3ra%20ed%5D.pdf
- Sistema Peruano de Información Jurídica*. (s.f.). Recuperado el 25 de mayo de 2015, de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- Soto Cañedo, C. (2013). *Régimen del Servicio Civil*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

- Valderrama Valderrama, L. (2014). *Regimen Laboral de los Trabajadores Publicos*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Villavicencio Ríos, A. (2010). *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C.
- Villavicencio, R. A. (2013). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

ANEXO N° 01: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	ITEMS
Derecho de negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú.	La negociación colectiva es aquella que se realiza entre los trabajadores de una empresa, normalmente reunidos a través de un sindicato o grupo de sindicatos y la empresa o representantes de empresas del sector. La finalidad de la negociación es llegar a un acuerdo en cuanto a las condiciones laborales y condiciones económicas aplicables a la generalidad de los trabajadores del ámbito en el que se circunscribe la negociación	Libertad sindical.	- Definición. - Marco legal - Conformación del Sindicato - Requisitos para conformar un Sindicato.	- ¿Cuál es la definición de libertad sindical? - ¿Cuál es el marco legal del derecho a la libertad sindical? - ¿Cómo se conforma el sindicato de trabajadores? - ¿Cuáles son los requisitos para conformar un sindicato?
		Derecho de negociación colectiva.	-Definición -Marco legal -Procedimiento -Limitaciones	- ¿Cuál es la definición de negociación colectiva? - ¿Cuál es el marco legal del derecho de negociación colectiva? - ¿Cuál es el procedimiento de la negociación colectiva? - ¿Existe legalmente limitaciones a la negociación colectiva?
La regulación sobre derechos colectivos en materia de compensaciones económicas que contiene	Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de	Regulación de los derechos colectivos de los servidores públicos en la Ley del Servicio	-Libertad sindical -Negociación colectiva	- ¿Qué señala la ley 30057 con respecto al sindicato de trabajadores públicos? - ¿Qué señala la ley 30057 con respecto a la negociación colectiva? - ¿Qué señala la ley 30057 con respecto a la

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	ITEMS
la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil	acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen			negociación colectiva?
		Compensaciones económicas	<ul style="list-style-type: none"> - Definición - Características. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuál es la definición jurídica de compensaciones económicas? - ¿Cuáles son las características de compensación económica? - ¿Las compensaciones económicas son materia de negociación colectiva, tanto en el ámbito privado como en el público?
		Condiciones de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> - Definición - Características. 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuál es la definición jurídica de condiciones de trabajo? - ¿Cuáles son las características de condiciones de trabajo? - ¿Las condiciones de trabajo son materia de negociación colectiva, tanto en el ámbito privado como en el público?

ANEXO N° 02: SOLICITUD DE ENTREVISTA

Trujillo, 20 de octubre del 2014

Estimado doctor:

Trujillo.-

Por medio del presente, saludo a usted cordialmente. Conociendo su especialidad en Derecho Laboral, en esta oportunidad molesto su atención para solicitarle su opinión sobre algunos temas importantes relacionados con la investigación que he iniciado, cuyo título es "Efectos de la Ley del Servicio Civil sobre el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos del Perú".

Le agradezco de antemano, por sus valiosos y debida fundamentación respuestas en el cuestionario anexo.

**Anabella Rivera Parra
Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Privada del Norte de Trujillo, La Libertad.**

Email: anabella.rivera.pe@gmail.com

ANEXO N° 03: CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

1. Considera usted ¿Qué el prohibir que las negociaciones colectivas que celebren los servidores públicos no versen sobre remuneraciones estaría siendo:
 - Compatible con la Constitución
 - Incompatible con la Constitución¿Por qué?

2. Respecto de la regulación de negociación colectiva en la Ley N° 30057 – Ley del SERVIR ¿Qué opinión le merece el que se haya establecido que la negociaciones colectivas no deben versar sobre aspectos económicos?

3. ¿Usted considera que los artículos que regulan la negociación colectiva de los servidores públicos en la Ley del SERVIR deben ser modificados?

4. Hasta qué punto usted considera que con esta limitación el estado garantiza un mejor manejo del presupuesto público?

N°	ENTREVISTA				
	ENTREVISTADO	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3	PREGUNTA 4
1	Orlando Moises Gonzales Nieves	Considero que sí es incompatible con la Constitución incluso con la los convenios internacionales de la OIT, En principio va en contra de la constitución por cuanto ésta reconoce el derecho de negociación colectiva sin hacer distinción entre trabajadores del sector público o sector privado	Esta normatividad es cuestionable, porque a los trabajadores el sector publico si debería otorgársele el derecho de negociación colectiva, que podría ser claro con una limitaciones de algunos puntos pero relativamente no drásticamente como se ha hecho mediante la Ley del Servicio Público.	Yo creo que sí, debe tener una modificación colectiva y que se permita una negociación colectiva que abarque aspectos remunerativos para el sector público	No garantiza un mejor manejo del sector público, ya que se observa mucha corrupción a nivel político en donde se maneja grandes cantidades de dinero que no necesariamente van dirigidos al bienestar de los ciudadanos.
2	Javier Reyes Guerra	Es incompatible con la constitución porque, en principio, tanto el artículo 28 como el artículo 42 de la Constitución, reconocen el derecho de las organizaciones sindicales de los servidores públicos a la negociación colectiva; en segundo lugar porque los alcances de las normas constitucionales deben interpretarse también conforme a los convenios internacionales sobre la materia, como es el caso del Convenio 154 de la OIT sobre negociación colectiva;	Es evidente que la regulación limitativa de la negociación colectiva en materia de compensaciones económicas tiene una clara intencionalidad del legislador de preservar el equilibrio del presupuesto público, evitando que a través de negociaciones colectiva se introduzcan afectaciones presupuestarias; sin embargo, se	Sin lugar a dudas el artículo 42 de la Ley N° 30057 en cuanto excluye la posibilidad someter a negociación colectiva lo concerniente a la mejora de las compensaciones económicas.	Obviamente esta restricción procura al Estado un mejor manejo del presupuesto público porque no se vería "amenazado" por la posibilidad que se produzcan alteraciones o nuevas programaciones presupuestales, ya que la prohibición legal de negociar sobre temas económicos, implica respaldar la consolidación del principio de equilibrio presupuestal;

N°	ENTREVISTA				
	ENTREVISTADO	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3	PREGUNTA 4
		asimismo porque conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los artículos 28 y 42 de la Constitución deben entenderse bajo los alcances de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT.	trata de una errada percepción de los alcances de una negociación colectiva, ya que igual como para el caso de negociaciones que no versan sobre aspectos económicos (como sí prevé la ley), en el caso de negociaciones con incidencia económica, siempre deben considerarse las posibilidades presupuestarias; en efecto, una negociación colectiva implica procurar acuerdos reales y si son económicos, sobre la base de las posibilidades presupuestales.		sin embargo, en la realidad podría resultar contraproducente ya que nada obsta que un pliego de reclamos comprenda aspectos económicos que aunque la norma niegue su proposición y negociación, encabezarían los reclamos de los trabajadores, con la posibilidad de recurrir a la huelga y así se introduciría en la discusión el tema económico, con una clara perspectiva de afectar el presupuesto.
3	Roberto Aguilar Roncal	Los que defienden la prohibición de negociar colectivamente el incremento de remuneraciones invocan los arts. 59, 62, 77 y 78 de la Carta Fundamental y que, como convenio colectivo, se inserta en los arts. 1351, 1354 y 1355 del C.C. que son	Opinión negativa. Consideramos que se ha discriminado a los servidores públicos, impidiéndoles negociar sobre remuneraciones, a sabiendas que en distintos sectores (Municipalidades	Si, deben ser modificados. Es necesario aprobar la conformación de la Coordinadora Nacional Sindical, en donde tengan participación proporcional todas las Centrales Sindicales del país,	No es necesariamente una limitante, puesto que el Presupuesto Públicos no es una camisa de fuerza y no necesariamente se tiene que perpetrar delito de malversación de

N°	ENTREVISTA				
	ENTREVISTADO	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3	PREGUNTA 4
		compatibles con los Convenios OIT 87, 98 y 151, que, en síntesis, considera que la negociación colectiva privada vela por el interés particular y la del sector público por el interés común., por lo que en esta última no se debe permitir la negociación de incremento remunerativo, porque éstos serán muy dispersos y entorpecerían la ejecución del presupuesto nacional.	Provinciales, y hasta en ciertas Direcciones Regionales) si se negocian remuneraciones.	concediéndole mayor representatividad a la CGTP, que es la más numerosa, se encuentra orgánicamente estructurada, tiene representación en todos los departamentos y provincias y agrupa a la mayor cantidad de laborantes del país.	fondos, por hacer modificaciones mediante Decretos Supremos especiales, para afrontar incrementos remunerativos.
4	Hernán A. Murgas Solorzano	Colisiona en el extremo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú, la que regula a la remuneración como equitativa y suficiente en bienestar material y espiritual de su familia.	Se estaría vulnerando la dimensión verdadera del derecho de negociación colectiva, el cual está reconocido constitucionalmente.	Considero que sí, más aun cuando a la fecha la norma regulaba la negociación de las remuneraciones y el Estado muchas veces no accedía bajo el pretexto de que la ley de Presupuesto Público lo prohíbe. Ahora con una prohibición expresa nada garantiza un incremento acorde a una canasta básica.	No garantiza un mejor manejo del presupuesto público en un país donde muchas veces prevalecen los intereses políticos que sociales.

ANEXO N° 04: LEY DEL SERVICIO CIVIL

ANEXO N° 05: SENTENCIA N° 00018-2013-P1/TC

ANEXO N° 06: PLENO JURISDICCIONAL EXPEDIENTES 0025-2013-PI/TC;
0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-P1/TC

RR. N°s. 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854 y 1855-2013-MP-FN.- Dan por concluidas designaciones y nombramientos, designan y nombran fiscales en diversos Distritos Judiciales del país **498659**
Fe de Erratas Res. N° 1836-2013-MP-FN **498661**
Fe de Erratas Res. N° 1839-2013-MP-FN **498661**

**SUPERINTENDENCIA DE BANCA,
SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS
DE FONDOS DE PENSIONES**

Res. N° 3794-2013.- Autorizan a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C. el traslado de agencia ubicada en el departamento de Ancash **498661**

GOBIERNOS REGIONALES

GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN

Ordenanza N° 163-2013-GRJ/CR.- Declaran feriados no laborables los días 9 de julio y 13 de setiembre de todos los años, para trabajadores de dependencias públicas en el ámbito de la jurisdicción de la Región Junín **498662**

GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD DE ANCON

D.A. N° 10-2013-A-MDA.- Prorrogan plazo de vigencia de la Ordenanza N° 267-2013-MDA que dispone Beneficios de Regularización Extraordinaria, para el Pago de Deudas Tributarias y/o No Tributarias **498663**

**MUNICIPALIDAD
DE LA MOLINA**

D.A. N° 016-2013.- Disponen el embanderamiento general de predios del distrito **498664**

**MUNICIPALIDAD
DE SURQUILLO**

Ordenanza N° 295-MDS.- Disponen el embanderamiento general del distrito de Surquillo por aniversario de su creación política **498664**

PROVINCIAS

**MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DE CAÑETE**

Ordenanza N° 018-2013-MPC.- Aprueban exoneración de pago por derecho de otorgamiento de constancias de posesión, con fines de servicios básicos, en la jurisdicción del distrito de San Vicente - Cañete **498665**

SEPARATA ESPECIAL

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION
PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES**

Res. N° 087-2013-CD/OSIPTEL.- Aprueban Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y su Exposición de Motivos **496569**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 30057

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

FI CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DEL SERVICIO CIVIL

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I. Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

Artículo II. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran.

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil
Son principios de la Ley del Servicio Civil:

- a) **Interés general.** El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos.
- b) **Eficacia y eficiencia.** El Servicio Civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado y la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.
- c) **Igualdad de oportunidades.** Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- d) **Mérito.** El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.
- e) **Provisión presupuestaria.** Todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.
- f) **Legalidad y especialidad normativa.** El régimen del Servicio Civil se rige únicamente

por lo establecido en la Constitución Política, la presente Ley y sus normas reglamentarias.

- g) **Transparencia.** La información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil es confiable, accesible y oportuna.
- h) **Rendición de cuentas de la gestión.** Los servidores públicos encargados de la gestión de las entidades públicas rinden cuentas de la gestión que ejecutan.
- i) **Probidad y ética pública.** El Servicio Civil promueve una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles. Los servidores actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requieran la función pública.
- j) **Flexibilidad.** El Servicio Civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados.
- k) **Protección contra el término arbitrario del Servicio Civil.** La presente Ley otorga al servidor civil adecuada protección contra el término arbitrario del Servicio Civil.

TÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El régimen del Servicio Civil se aplica a las entidades públicas de:

- a) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos.
- b) El Poder Legislativo.
- c) El Poder Judicial.
- d) Los Gobiernos Regionales.
- e) Los Gobiernos Locales.
- f) Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- g) Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.

Artículo 2. Clasificación de los servidores civiles

Los servidores civiles de las entidades públicas se clasifican en los siguientes grupos:

- a) Funcionario público.
- b) Directivo público.
- c) Servidor Civil de Carrera.
- d) Servidor de actividades complementarias.

En cualquiera de estos grupos pueden existir servidores de confianza.

Artículo 3. Definiciones

- a) **Funcionario público.** Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.
- b) **Directivo público.** Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. También comprende a los vocales de los Tribunales Administrativos.
- c) **Servidor civil de carrera.** Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.
- d) **Servidor de actividades complementarias.** Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las

funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.

- e) **Servidor de confianza.** Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.
- f) **Puesto.** Es el conjunto de funciones y responsabilidades que corresponden a una posición dentro de una entidad, así como los requisitos para su adecuado ejercicio. Se encuentra descrito en los instrumentos de gestión de la entidad.
- g) **Familia de puestos.** Es el conjunto de puestos con funciones, características y propósitos similares. Cada familia de puestos se organiza en niveles de menor a mayor complejidad de funciones y responsabilidades.
- h) **Banda remunerativa.** Es el rango de montos máximos y mínimos definidos por el resultado de la valorización de puestos de cada nivel de una familia de puestos.
- i) **Distribución de la valorización.** Es el mecanismo por el cual se calcula la compensación económica del puesto que finalmente determina el ingreso económico del servidor civil.

TÍTULO II: ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 4. Sistema administrativo de gestión de recursos humanos

El sistema administrativo de gestión de recursos humanos establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del Servicio Civil, a través del conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades públicas en la gestión de los recursos humanos.

El sistema está integrado por:

- a) La Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir).
- b) Las oficinas de recursos humanos de las entidades o las que hagan sus veces.
- c) El Tribunal del Servicio Civil.

Artículo 5. Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir)

La Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante Servir, formula la política nacional del Servicio Civil, ejerce la rectoría del sistema y resuelve las controversias de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1023 y sus normas modificatorias, garantizando desde su elección como órgano técnico su autonomía, profesionalismo e imparcialidad.

Artículo 6. Oficina de Recursos Humanos

Las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas, o las que hagan sus veces, constituyen el nivel descentralizado responsable de la gestión de recursos humanos, sujetándose a las disposiciones que emita el ente rector.

En cada entidad pública la oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, tiene las siguientes funciones:

- a) Ejecutar e implementar las disposiciones, lineamientos, instrumentos o herramientas de gestión establecidas por Servir y por la entidad.
- b) Formular lineamientos y políticas para el desarrollo del plan de gestión de personas y el

- óptimo funcionamiento del sistema de gestión de recursos humanos, incluyendo la aplicación de indicadores de gestión.
- c) Supervisar, desarrollar y aplicar iniciativas de mejora continua en los procesos que conforman el sistema de gestión de recursos humanos.
 - d) Realizar el estudio y análisis cualitativo y cuantitativo de la provisión de personal al servicio de la entidad de acuerdo a las necesidades institucionales.
 - e) Gestionar los perfiles de puestos.
 - f) Administrar y mantener actualizado en el ámbito de su competencia el Registro Nacional de Personal del Servicio Civil y el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido que lo integra.
 - g) Otras funciones que se establezcan en las normas reglamentarias y lo dispuesto por el ente rector del sistema.

Artículo 7. El Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, es un órgano integrante de Servir que tiene por función la resolución de las controversias individuales que se susciten al interior del sistema de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y disposiciones modificatorias.

TÍTULO III: DEL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

CAPÍTULO I: INCORPORACIÓN AL SERVICIO CIVIL

Artículo 8. Proceso de selección

El proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública.

En el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos.

Artículo 9. Requisitos para acceder al Servicio Civil

Para participar en un proceso de incorporación al Servicio Civil se requiere:

- a) Estar en ejercicio pleno de sus derechos civiles.
- b) Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto.
- c) No tener condena por delito doloso.
- d) No estar inhabilitado administrativa o judicialmente para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado o para desempeñar función pública.
- e) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas.
- f) Los demás requisitos previstos en la Constitución Política del Perú y las leyes.

CAPÍTULO II: DE LA GESTIÓN DE LA CAPACITACIÓN

Artículo 10. Finalidad del proceso de capacitación

La finalidad del proceso de capacitación es buscar la mejora del desempeño de los servidores civiles para brindar servicios de calidad a los ciudadanos. Asimismo, busca fortalecer y mejorar las capacidades de los servidores civiles para el buen desempeño y es una estrategia fundamental para alcanzar el logro de los objetivos institucionales.

Artículo 11. Reglas de la gestión de la capacitación

La gestión de la capacitación se rige por las siguientes reglas:

- a) Los recursos destinados a capacitación están orientados a mejorar la productividad de las entidades públicas. La planificación de la capacitación se realiza a partir de las necesidades de cada institución y de la administración pública en su conjunto.
- b) El acceso a la capacitación en el sector público se basa en criterios objetivos que garanticen la productividad de los recursos asignados, la imparcialidad y la equidad.
- c) La gestión de la capacitación en el sector público procura la especialización y eficiencia, fomentando el desarrollo de un mercado de formación para el sector público, competitivo y de calidad, a partir de la capacidad instalada de las universidades, de la Escuela Nacional de Administración Pública, de los institutos y de otros centros de formación profesional y técnica, de reconocido prestigio.
- d) Los resultados de la capacitación que reciben los servidores civiles y su aprovechamiento en favor de la institución deben ser medibles.
- e) El servidor civil que recibe una capacitación financiada por el Estado está obligado a permanecer, al menos, el doble de tiempo que duró la capacitación. Dicha obligación no alcanza a funcionarios públicos ni servidores de confianza. No obstante, si estos últimos renuncian al término de la capacitación, deben devolver el valor de la misma.

Artículo 12. Ente rector de la capacitación para el sector público

Corresponde a Servir planificar, priorizar, desarrollar, así como gestionar y evaluar la política de capacitación para el sector público.

Artículo 13. Planificación de necesidades de capacitación

Las entidades públicas deben planificar su capacitación tomando en cuenta la demanda en aquellos temas que contribuyan efectivamente al cierre de brechas de conocimiento o competencias de los servidores para el mejor cumplimiento de sus funciones, o que contribuyan al cumplimiento de determinado objetivo institucional.

Artículo 14. Actividades y servidores excluidos de la capacitación

No son consideradas como actividades de capacitación, los estudios primarios y secundarios ni los estudios de pregrado que conlleven a la obtención de un título profesional.

No están comprendidos dentro de los programas de capacitación, con excepción de aquellos destinados a la inducción, los servidores públicos contratados temporalmente a los cuales se refiere el artículo 84 de la presente Ley.

Artículo 15. De la certificación

Servir certifica los programas de capacitación laboral y profesional ofrecidos en universidades, institutos y otros centros de formación profesional y técnica, preferentemente sobre los temas de Gestión Pública, Políticas Públicas, Desarrollo y Gestión de Proyectos para los tres niveles de gobierno. La certificación es voluntaria y se efectúa de conformidad con las normas que para dichos efectos emite Servir.

Artículo 16. Tipos de capacitación

Los tipos de capacitación son:

- a) **Formación Laboral.** Tiene por objeto capacitar a los servidores civiles en cursos, talleres, seminarios, diplomados u otros que no conduzcan a grado académico o título profesional y que permitan, en el corto plazo, mejorar la calidad de su trabajo y de los servicios que prestan a la ciudadanía. Se aplica para el cierre de brechas de conocimientos o competencias, así como para la mejora continua del servidor civil, respecto de sus funciones concretas y de las necesidades institucionales.

Están comprendidas en la formación laboral la capacitación interinstitucional y las pasantías, organizadas con la finalidad de transmitir conocimientos de utilidad general a todo el sector público.

- b) **Formación Profesional.** Conlleva a la obtención, principalmente, del grado académico de maestrías en áreas requeridas por las entidades. Está destinada a preparar a los servidores públicos en universidades, institutos y otros centros de formación profesional y técnica, de primer nivel; atendiendo a la naturaleza de las funciones que desempeñan y a su formación profesional.

Artículo 17. Reglas especiales para la formación laboral

El personal del Servicio Civil puede acceder a la formación laboral con cargo a los recursos de la entidad. Los recursos asignados para la formación laboral, en el caso de los funcionarios públicos y servidores civiles de confianza, no puede exceder, por año, del doble del total de su compensación económica mensualizada.

Las oficinas de recursos humanos o las que hagan sus veces gestionan dicha capacitación, conforme a la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias y complementarias.

Artículo 18. Reglas especiales para la formación profesional

Solo los servidores civiles de carrera pueden ser sujetos de formación profesional. Excepcionalmente, los directivos públicos que no sean de confianza pueden acceder a maestrías, siempre que ellas provengan de un fondo sectorial, de un ente rector o de algún fideicomiso del Estado para becas y créditos.

Aquellos servidores civiles que reciban formación profesional con cargo a recursos del Estado peruano tienen la obligación de devolver el costo de la misma en caso de que obtengan notas desaprobatorias o menores a las exigidas por la entidad pública antes del inicio de la capacitación.

CAPÍTULO III: DE LA GESTIÓN DEL RENDIMIENTO Y LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

Artículo 19. Finalidad del proceso de evaluación

La gestión del rendimiento comprende el proceso de evaluación de desempeño y tiene por finalidad estimular el buen rendimiento y el compromiso del servidor civil. Identifica y reconoce el aporte de los servidores con las metas institucionales y evidencia las necesidades requeridas por los servidores para mejorar el desempeño en sus puestos y de la entidad.

Artículo 20. Alcance de la evaluación de desempeño

Están sujetos a evaluación de desempeño los directivos públicos, los servidores civiles de carrera y los servidores de actividades complementarias.

Artículo 21. Responsables del proceso de evaluación

Las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, y la alta dirección son responsables de que las evaluaciones se realicen en la oportunidad y en las formas establecidas por Servir.

El 30 de agosto de cada año Servir envía a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y a la Contraloría General de la República un informe sobre los resultados obtenidos en las evaluaciones de desempeño realizadas en el Estado.

Artículo 22. Proceso de evaluación de desempeño

La evaluación de desempeño es el proceso obligatorio, integral, sistemático y continuo de apreciación objetiva y demostrable del rendimiento del servidor público en cumplimiento de los objetivos y funciones de su puesto. Es llevada a cabo obligatoriamente por las entidades públicas en la oportunidad, forma y condiciones que señale el ente rector.

Todo proceso de evaluación se sujeta a las siguientes reglas mínimas:

- Los factores a medir como desempeño deben estar relacionados con las funciones del puesto.
- Se realiza en función de factores o metas mensurables y verificables.
- El servidor debe conocer por anticipado los procedimientos, factores o metas con los que es evaluado antes de la evaluación.
- Se realiza con una periodicidad anual.
- El servidor que no participe en un proceso de evaluación por motivos atribuibles a su exclusiva responsabilidad es calificado como personal desaprobado.

Artículo 23. Tipos de evaluación de desempeño

La evaluación de desempeño debe ajustarse a las características institucionales, a los servicios que brindan y a los tipos de puesto existentes en una entidad. Servir establece criterios objetivos para definir el tipo de evaluación de desempeño que corresponde en cada caso.

Artículo 24. Los factores de evaluación

La evaluación se realiza tomando en cuenta, principalmente, factores o metas individuales relacionadas a la función que desempeña el servidor. Adicionalmente, se pueden tomar en cuenta factores grupales cuando se hubiera establecido oficialmente indicadores de gestión para la entidad y sus unidades orgánicas.

Artículo 25. Retroalimentación y calificación

El proceso de evaluación debe garantizar que se comunique al servidor civil los métodos, la oportunidad, las condiciones de la evaluación y los resultados de la misma, de manera que se puedan plantear los compromisos de mejora y realizar el seguimiento correspondiente.

La calificación debe ser notificada al servidor evaluado. El servidor puede solicitar documentadamente la confirmación de la calificación adjudicada ante un Comité cuya conformación la establece el reglamento, que define la situación de modo irrecurrible; salvo la calificación como personal "desaprobado" que lleva a la terminación del vínculo en aplicación del literal i) del artículo 49 de la presente Ley, en cuyo caso procede recurrir al Tribunal del Servicio Civil en vía de apelación.

Artículo 26. Consecuencias de la evaluación

La evaluación es la base para la progresión en el grupo de servidores civiles de carrera, las compensaciones y la determinación de la permanencia en el Servicio Civil.

Por la evaluación, se califica a los servidores como:

- Personal de rendimiento distinguido;
- Personal de buen rendimiento;
- Personal de rendimiento sujeto a observación; y,
- Personal desaprobado.

Solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen en el Estado.

Las entidades solo pueden calificar como personal de rendimiento distinguido hasta el diez por ciento (10%) de los servidores civiles en cada evaluación. En caso de empate, se pueden plantear mecanismos que permitan cumplir con lo señalado en el presente artículo.

Por resolución de Servir se establecen los métodos y criterios de evaluación, debiéndose tomar en cuenta el número total de servidores de la entidad, el tipo de puestos existentes, el nivel de gobierno, el sector al que pertenece, la naturaleza de las funciones que cumple, la naturaleza de sus servicios o el rango de recursos presupuestarios.

Las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, desarrollan actividades de capacitación para atender los casos de personal evaluado en la categoría de personal de rendimiento sujeto a observación, que garantice un proceso adecuado de formación laboral, en los seis (6) meses posteriores a la evaluación.

Si habiendo recibido formación laboral el servidor fuera evaluado por segunda vez como personal de

rendimiento sujeto a observación, es calificado como personal "desaprobado".

Artículo 27. Supervisión de los procesos de evaluación

Corresponde a Servir aprobar los lineamientos y las metodologías para el desarrollo de los procesos de evaluación, así como supervisar su cumplimiento por parte de las entidades públicas, pudiendo hacer cumplir los mismos en los casos en los que detecte discrepancias que desnaturalicen los objetivos de la evaluación.

CAPÍTULO IV: DE LAS COMPENSACIONES

Artículo 28. Compensación

La compensación es el conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa.

El objetivo de la compensación es captar, mantener y desarrollar un cuerpo de servidores efectivo que contribuya con el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Artículo 29. Estructura de las compensaciones

La compensación se estructura de la siguiente manera:

- a) La compensación económica del puesto es la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto.
- b) La compensación no económica está constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles. Estos beneficios no son de libre disposición del servidor.

Artículo 30. Reglas generales de la compensación

La gestión de la compensación se realiza a través del conjunto de principios, normas y medidas institucionales que regulan la retribución por la prestación de servicios personales al Estado.

La gestión de la compensación se basa en los siguientes principios:

- a) **Competitividad:** El sistema de compensaciones busca atraer y retener personal idóneo en el Servicio Civil peruano.
- b) **Equidad:** Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica.
- c) **Consistencia interna:** Las compensaciones dentro de la misma entidad guardan relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto.
- d) **Consistencia intergubernamental:** Las compensaciones de puestos similares, entre las entidades de la administración pública son comparables entre sí. Esta regla se aplica teniendo en cuenta el nivel de responsabilidad y competencias de la entidad.

La nomenclatura de los puestos no conlleva a la presunción de igual trabajo y por ende no implica similar compensación, ni sirve de base para evaluar la consistencia interna ni intergubernamental.

Artículo 31. Compensación económica

31.1 La compensación económica que se otorga a los servidores civiles de las entidades públicas es anual y está compuesta de la valorización que solo comprende:

- a) **Principal.** Componente económico directo de la familia de puestos.

b) **Ajustada.** Otorgada al puesto en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado.

c) **Vacaciones.** Entrega económica por el derecho vacacional.

d) **Aguinaldos.** Entregas económicas por Fiestas Patrias y Navidad.

Adicionalmente y de acuerdo a situaciones atípicas para el desempeño de un puesto, debido a condiciones de accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero, se puede incorporar la Valorización Priorizada, la cual es aprobada mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. Esta modalidad de compensación se restringe al tiempo que dure las condiciones de su asignación.

31.2 La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación.

31.3 Las bandas remunerativas de puestos consideran únicamente los conceptos recogidos en los literales a) y b) del numeral 31.1 precedente.

31.4 La distribución de la valorización Principal por familia y la Ajustada se aprueba mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, en coordinación con Servir.

31.5 Solo los literales a), b), c) y d) del numeral 31.1 están sujetos a cargas sociales: Seguridad Social en salud y pensiones, así como al Impuesto a la Renta.

Artículo 32. Fuente de financiamiento de la compensación económica del puesto

La compensación económica del puesto se financia con recursos ordinarios, recursos directamente recaudados o ambos, de acuerdo a las partidas presupuestales correspondientes programadas para cada entidad. En ningún caso se puede utilizar financiamiento proveniente de partidas presupuestales diferentes a las programadas.

El pago de dicha compensación solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido el pago de compensaciones por días no laborados, salvo el pago por aplicación de suspensión imperfecta a que se refiere el numeral 47.2 del artículo 47 de la presente Ley. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a la compensación económica del puesto.

Artículo 33. Compensación por tiempo de servicios

El cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) equivale al 100% del promedio mensual del monto resultante de la valorizaciones Principal y Ajustada que les fueron pagadas al servidor civil en cada mes durante los últimos treinta y seis (36) meses de trabajo efectivamente prestado, por cada año de servicios efectivamente prestados. En caso de que la antigüedad de trabajo efectivamente prestado sea menor a treinta y seis (36) meses, se hace el cálculo de manera proporcional.

El pago de la CTS es cancelatorio y solo se efectiviza a la culminación del vínculo del servidor con cada entidad.

Artículo 34. Reglas para el pago de la compensación económica del puesto

En el tratamiento para el pago de las compensaciones económicas se tiene en cuenta las siguientes reglas:

- a) La planilla única de pago de las entidades solo es afectada por los descuentos establecidos por ley, por cuotas sindicales expresamente autorizadas

- por el servidor, y por mandato judicial expreso, de corresponder.
- b) Las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación.
 - c) Las compensaciones económicas se establecen en moneda nacional salvo los casos de servicios efectivos en el extranjero.
 - d) Los funcionarios públicos y directivos públicos que no presten servicios a tiempo completo solo reciben la proporción equivalente a la compensación económica del puesto.
 - e) La compensación económica se abona a cada servidor civil luego de ser registrada y autorizada por el "Aplicativo informático para el registro centralizado de planillas y de datos de los recursos humanos del Sector Público - Aplicativo Informático" a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.
 - f) La compensación económica por los trabajos efectivamente realizados por el servidor civil solo puede ser determinada según se regula en la presente Ley.

Las reglas citadas en el presente artículo son de aplicación general inclusive para las carreras especiales.

CAPÍTULO V: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PERSONAL DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil

El servidor civil tiene los siguientes derechos:

- a) Percibir una compensación de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y sus normas reglamentarias. Los derechos y beneficios correspondientes a un puesto no son transferibles de producirse un supuesto de movilidad a otro puesto.
- b) Gozar de descanso vacacional efectivo y continuo de treinta (30) días por cada año completo de servicios, incluyendo los días de libre disponibilidad, regulados en el reglamento. Mediante decreto supremo el Poder Ejecutivo puede establecer que hasta quince (15) días de dicho período se ejecuten de forma general. El no goce del beneficio en el año siguiente en que se genera el derecho no genera compensación monetaria alguna y el descanso se acumula.
- c) Jornada de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales, como máximo.
- d) Descanso semanal obligatorio de veinticuatro (24) horas consecutivas, como mínimo.
- e) Un tiempo de refrigerio, que no forma parte de la jornada de trabajo.
- f) Impugnar ante las instancias correspondientes las decisiones que afecten sus derechos.
- g) Permisos y licencias de acuerdo a lo establecido en las normas reglamentarias.
- h) Seguridad social en salud y pensiones, de acuerdo a la legislación sobre la materia.
- i) Gozar de los derechos a que hace referencia la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- j) Seguro de vida y de salud en los casos y con las condiciones y límites establecidos por las normas reglamentarias.
- k) Ejercer la docencia o participar en órganos colegiados percibiendo dietas, sin afectar el cumplimiento de sus funciones o las obligaciones derivadas del puesto.
- l) Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con

la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.

- m) No son de aplicación al servidor civil las normas que establezcan derechos en favor de personal sujeto a otro régimen o carrera.
- n) Otros establecidos por ley.

Artículo 36. Efectos de la destitución nula o injustificada

La destitución declarada nula o injustificada por el Tribunal del Servicio Civil o el juez otorga al servidor civil el derecho a solicitar el pago de una indemnización o la reposición. En caso de que la entidad se haya extinguido o esté en proceso de hacerlo sólo corresponde la indemnización. Aquel servidor civil repuesto lo es en su puesto u otro del mismo nivel. Todo servidor civil repuesto se sujeta a los mismos deberes, derechos y condiciones aplicables a los servidores del grupo que corresponda al momento de la reposición.

Es nula la destitución que se fundamente en discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Las normas reglamentarias establecen la indemnización a que se refiere el presente artículo. No procede reposición ni indemnización en el caso de los servidores de confianza. Para el caso de funcionarios públicos y directivos públicos que no sean de confianza se aplican las reglas especiales previstas en la presente Ley.

Artículo 37. Plazo de prescripción

La prescripción de la acción de cobro de los ingresos, beneficios sociales y otros derechos derivados de la compensación económica de los servidores civiles tiene plazo de cuatro (4) años y su cómputo se inicia al término de la relación con la entidad en la que se generó el derecho que se invoque.

En los demás casos de prescripción se aplica lo dispuesto en las normas reglamentarias. En ninguno de estos casos la prescripción puede ser mayor a seis (6) meses contados desde la fecha en que ocurrió el acto que la motiva.

Artículo 38. Prohibición de doble percepción de ingresos

Los servidores del Servicio Civil no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley.

Las únicas excepciones las constituyen la percepción de ingresos por función docente efectiva y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas estatales o en Tribunales Administrativos o en otros órganos colegiados.

Queda prohibida la percepción de ingresos por dedicación de tiempo completo en más de una entidad pública a la vez.

Artículo 39. Obligaciones de los servidores civiles

Son obligaciones de los servidores civiles, las siguientes:

- a) Cumplir leal y diligentemente los deberes y funciones que impone el servicio público.
- b) Privilegiar los intereses del Estado sobre los intereses propios o de particulares.
- c) Informar oportunamente a los superiores jerárquicos de cualquier circunstancia que ponga en riesgo o afecte el logro de los objetivos institucionales o la actuación de la entidad.
- d) Salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos. Los recursos y el personal a su cargo se asignan exclusivamente para el servicio oficial.
- e) No emitir opiniones ni brindar declaraciones en nombre de la entidad, salvo autorización expresa del superior jerárquico competente o cuando ello

- corresponda por la naturaleza del puesto.
- f) Informar a la autoridad superior o denunciar ante la autoridad correspondiente los actos delictivos, faltas disciplinarias o irregularidades que conozca.
 - g) Actuar con imparcialidad y neutralidad política.
 - h) No participar ni intervenir por sí o por terceras personas, directa o indirectamente, en los contratos con su entidad o cualquier otra entidad del Estado en los que tenga interés el propio servidor civil, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
 - i) No participar ni intervenir por sí o por terceras personas, directa o indirectamente, en la gestión de intereses en un procedimiento administrativo de su entidad. En el caso del nivel nacional de gobierno, esta prohibición se extiende a los procedimientos administrativos tramitados ante todas las entidades pertenecientes a su sector.
 - j) Guardar secreto o reserva de la información calificada como tal por las normas sobre la materia, aun cuando ya no formen parte del Servicio Civil.
 - k) Mejorar continuamente sus competencias y mantener la iniciativa en sus labores.
 - l) Someterse a las evaluaciones que se efectúen en el marco de la presente Ley.
 - m) Las demás que señale la presente Ley, sus normas reglamentarias y demás normas que regulan el Servicio Civil, en cuanto fueran aplicables.

CAPÍTULO VI: DERECHOS COLECTIVOS

Artículo 40. Derechos colectivos del servidor civil

Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley.

Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley.

Artículo 41. Normas específicas respecto a la sindicación

Los servidores civiles tienen derecho a organizarse con fines de defensa de sus intereses. Las organizaciones de servidores civiles deben coadyuvar en el propósito de mejora continua del servicio al ciudadano y de no afectar el funcionamiento eficiente de la entidad o la prestación del servicio.

La autoridad no debe promover actos que limiten la constitución de organismos sindicales o el ejercicio del derecho de sindicación.

Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo

Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.

Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva

La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

- a) Nombre o denominación social y domicilio de la entidad pública a la cual se dirige.
- b) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones.

- c) De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- d) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora no puede ser mayor a un servidor civil por cada cincuenta (50) servidores civiles de la entidad que suscriben el registro del sindicato hasta un máximo de seis (6) servidores civiles.
- e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones.
- f) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

Artículo 44. De la negociación colectiva

La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:

- a) El pliego de reclamos se presenta ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.
- b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.
- c) Las negociaciones deben efectuarse necesariamente hasta el último día del mes de febrero. Si no se llegara a un acuerdo, las partes pueden utilizar los mecanismos de conciliación hasta el 31 de marzo.
- d) Los acuerdos suscritos entre los representantes de la entidad pública y de los servidores civiles tienen un plazo de vigencia no menor de dos (2) años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales.
- e) Los acuerdos y los laudos arbitrales no son de aplicación a los funcionarios públicos, directivos públicos ni a los servidores de confianza. Es nulo e inaplicable todo pacto en contrario.

Son nulos los acuerdos adoptados en violación de lo dispuesto en el presente artículo.

Están prohibidos de representar intereses contrarios a los del Estado en procesos arbitrales referidos a la materia de la presente Ley o en los casos previstos en el presente artículo quienes ejercen cargos de funcionarios o directivos públicos, incluso en los casos en que los mismos se realicen ad honorem o en órganos colegiados. Esta prohibición también alcanza a cualquiera que ejerza como árbitro o conciliador.

Artículo 45. Ejercicio de la huelga

45.1 El derecho de huelga se ejerce una vez agotados los mecanismos de negociación o mediación. Para tal efecto, los representantes del personal deben notificar a la entidad sobre el ejercicio del citado derecho con una anticipación no menor a quince (15) días. Es ilegal el ejercicio del derecho de huelga que no haya cumplido con lo establecido en el presente artículo.

45.2 El ejercicio del derecho de huelga permite a la entidad pública la contratación temporal y directa del personal necesario para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad, desde el inicio de la huelga y hasta su efectiva culminación.

CAPÍTULO VII: CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 46. Suspensión del Servicio Civil

La suspensión del Servicio Civil es perfecta cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar

el servicio y la del empleador de otorgar la compensación respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Es imperfecta cuando el empleador debe otorgar la compensación sin contraprestación efectiva de labores.

Artículo 47. Supuestos de suspensión

47.1 El Servicio Civil se suspende de manera perfecta en los siguientes casos:

- a) La maternidad durante el descanso pre y postnatal. El pago del subsidio se abona de acuerdo a la ley de la materia.
- b) El ejercicio de cargos políticos de elección popular o haber sido designado como funcionario público de libre designación y remoción que requieran desempeñarse a tiempo completo.
- c) El permiso o licencia concedidos por la entidad.
- d) El ejercicio del derecho de huelga.
- e) La sanción por la comisión de faltas de carácter disciplinario que conlleve la suspensión temporal del servidor civil, así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un período no mayor a tres (3) meses.
- f) La inhabilitación para el ejercicio profesional o el ejercicio de la función pública, en ambos casos por un período no mayor a tres (3) meses.
- g) La detención del servidor por la autoridad competente.
- h) La sentencia de primera instancia por delitos de terrorismo, narcotráfico, corrupción o violación de la libertad sexual.
- i) El caso fortuito o fuerza mayor, debidamente sustentado.

En los casos previstos en el literal h), de no confirmarse la sentencia contra el servidor, este puede reingresar al mismo nivel, una vez que dicha sentencia quede firme teniendo derecho a percibir únicamente las compensaciones económicas Principal y Ajustada, así como aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad; y Compensación por Tiempo de Servicios.

47.2 La relación de Servicio Civil se suspende de manera imperfecta en los siguientes casos:

- a) La enfermedad y el accidente comprobados, de acuerdo al plazo establecido en la normatividad sobre seguridad social en salud.
- b) La invalidez temporal, de acuerdo al plazo establecido en la normatividad sobre seguridad social en salud.
- c) El descanso vacacional.
- d) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales.
- e) El permiso o licencia concedidos por la entidad, por cuenta o interés de la entidad.
- f) Licencias por paternidad, conforme a la ley de la materia.
- g) Por citación expresa judicial, militar, policial u otras citaciones derivadas de actos de administración interna de las entidades públicas.

47.3 La participación en la formación para ser directivo público en la Escuela Nacional de Administración Pública puede originar suspensión perfecta o imperfecta según fuera el caso. La resolución debidamente fundamentada que autoriza la suspensión imperfecta se publica en el portal institucional de la respectiva entidad pública.

47.4 La imposición de una medida cautelar, de conformidad con las normas sobre el procedimiento sancionador disciplinario establecidos en la presente Ley y su Reglamento, puede originar suspensión perfecta o imperfecta según el caso.

Artículo 48. Término del Servicio Civil

La relación laboral en el Servicio Civil termina con la conclusión del vínculo que une a la entidad con el servidor civil. Se sujeta a las causales previstas en la presente Ley.

Artículo 49. Causales de término del Servicio Civil

Son causales de término del Servicio Civil las siguientes:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Jubilación.
- d) Mutuo acuerdo.
- e) Alcanzar el límite de edad de setenta (70) años, exceptuando a aquellos funcionarios públicos de órganos colegiados cuya función es de asistencia temporal y perciben dieta.
- f) Pérdida o renuncia a la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto la exija como requisito para acceder al Servicio Civil.
- g) La sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso; así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses.
- h) La inhabilitación para el ejercicio profesional o el ejercicio de la función pública, en ambos casos por un período mayor a tres (3) meses.
- i) Cese por causa relativa a la capacidad del servidor en los casos de desaprobación.
- j) No superar el período de prueba. La resolución administrativa que declare el cese debe estar debidamente motivada.
- k) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. El decreto supremo, la resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma, y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la supresión de puestos deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión. Para efecto del reingreso, se les aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.
- l) Extinción de la entidad por mandato normativo expreso. El decreto supremo y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la extinción de la entidad, programa o proyecto deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción. Para efecto del reingreso se aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.
- m) Por decisión discrecional, en el caso de los servidores civiles de confianza y funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.
- n) Cese por causa relativa a la incapacidad física o mental sobreviniente del servidor que impida el ejercicio de las funciones que le corresponden. Debe declararse conforme a Ley.
- ñ) De manera facultativa para el servidor, alcanzar la edad de sesenta y cinco (65) años.

Artículo 50. La impugnación de la suspensión y término del Servicio Civil

Todo proceso de impugnación previsto en la presente Ley o que derive de lo previsto en ella se desarrolla

con respeto al debido procedimiento y se sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Se realiza en una vía procedimental previamente establecida.
- b) Se sujeta a plazos perentorios y de prescripción.
- c) Se realiza por escrito.
- d) No requiere firma de abogado colegiado.

TÍTULO IV: DE LOS GRUPOS DE SERVIDORES CIVILES DEL SERVICIO CIVIL

CAPÍTULO I: DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Artículo 51. Atribuciones del funcionario público

El funcionario público ejerce atribuciones políticas, normativas y administrativas. Las dos primeras son entendidas como la facultad de diseñar y aprobar políticas y normas o reglas de carácter general, en el ámbito y las materias de su competencia. La tercera es entendida como actos de dirección y de gestión interna.

Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos se clasifican en:

- a) **Funcionario público de elección popular, directa y universal.** Es el elegido mediante elección popular, directa y universal, como consecuencia de un proceso electoral conducido por la autoridad competente para tal fin. El ingreso, permanencia y término de su función están regulados por la Constitución Política del Perú y las leyes de la materia.

Son funcionarios públicos de elección popular, directa y universal:

- 1) Presidente de la República.
- 2) Vicepresidentes de la República.
- 3) Congresistas de la República y del Parlamento Andino.
- 4) Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales.
- 5) Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores.

- b) **Funcionario público de designación o remoción regulada.** Es aquel cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.

Son funcionarios públicos de designación y remoción regulados:

- 1) Magistrados del Tribunal Constitucional.
- 2) Defensor del Pueblo y Defensor adjunto.
- 3) Contralor General de la República y Vicecontralor.
- 4) Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones.
- 5) Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.
- 6) Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.
- 7) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.
- 8) Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuentan con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.
- 9) Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- 10) Fiscal de la Nación del Ministerio Público.
- 11) Presidente de la Corte Suprema
- 12) Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.
- 13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.
- 14) Gobernadores.

- 15) Aquellos señalados por norma con rango de ley, siempre que cumplan con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente Ley.

- c) **Funcionario público de libre designación y remoción.** Es aquel cuyo acceso al Servicio Civil se realiza por libre decisión del funcionario público que lo designa, basada en la confianza para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa.

Son funcionarios públicos de libre designación y remoción:

- 1) Ministros de Estado.
- 2) Viceministros.
- 3) Secretarios generales de Ministerios y aquellos que por ley expresa tengan igual jerarquía.
- 4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.
- 5) Gerente General del Gobierno Regional.
- 6) Gerente Municipal.

La Compensación Económica para los funcionarios señalados en el presente artículo se aprueba mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, excepto para los congresistas de la República y los parlamentarios andinos cuyos ingresos son fijados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política del Perú y el artículo 31 de la presente Ley.

Artículo 53. Requisitos de los funcionarios públicos

Para ser funcionario público se requiere cumplir con los requisitos contemplados para cada puesto según la ley específica. Sin perjuicio de ello, se requiere:

- a) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas.
- b) Tener hábiles sus derechos civiles.
- c) No estar inhabilitado para ejercer función pública o para contratar con el Estado, de acuerdo a resolución administrativa o resolución judicial definitiva.
- d) No tener condena por delito doloso.
- e) No tener otro impedimento legal establecido por norma expresa de alcance general.

Artículo 54. Requisitos mínimos para funcionarios de libre designación o remoción

Los funcionarios públicos de libre designación o remoción deben contar con estudios superiores o experiencia, así como cumplir con los requisitos mínimos establecidos para el puesto, de acuerdo a lo señalado en los documentos de gestión de la entidad o en la norma correspondiente.

Artículo 55. Causales de terminación de la condición o calidad de funcionario público de libre designación o remoción

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, la condición o calidad de funcionario público de libre designación o remoción concluye, adicionalmente, por:

- a) Cumplimiento del plazo de designación.
- b) Pérdida de la confianza o decisión unilateral de la autoridad que lo designó, para los casos de funcionarios públicos de libre designación y remoción.

Las normas reglamentarias desarrollarán las causales de cese de la designación en los casos de funcionarios públicos de designación y remoción regulados.

Artículo 56. Efectos del término de la designación como funcionario público

El término del vínculo jurídico del funcionario público con la entidad no genera pago compensatorio, otorgamiento

de suma a título de liberalidad ni indemnización alguna, salvo la CTS, de corresponder.

Artículo 57. Aplicación general de la presente Ley a funcionarios

En el caso de los funcionarios públicos, la presente Ley y sus normas reglamentarias se aplican según la naturaleza de sus actividades.

CAPÍTULO II: DIRECTIVOS PÚBLICOS

Artículo 58. Funciones de los directivos públicos

El directivo público tiene funciones de organización, dirección o toma de decisiones sobre los recursos a su cargo; vela por el logro de los objetivos asignados y supervisa el logro de metas de los servidores civiles bajo su responsabilidad.

Artículo 59. Incorporación y asignación de puestos a los directivos públicos

El ingreso a un puesto directivo público se realiza por concurso público de méritos realizado por cada entidad, cumpliendo con el perfil del puesto respectivo. En el caso de los servidores de confianza, aun cuando no se requiere concurso, deben cumplir con el perfil establecido para el puesto.

Los directivos públicos son asignados para desempeñar puestos hasta el tercer nivel orgánico consecutivo de la entidad. Mediante resolución del titular de Servir se pueden establecer excepciones a esta regla, en función del número de niveles organizativos de la entidad, el número total de servidores de la entidad o la naturaleza de las funciones de la entidad.

Artículo 60. Características de la contratación de directivos públicos

- 60.1 Los directivos públicos son designados por un período de tres (3) años, renovables hasta en dos (2) oportunidades, con excepción de quienes ejerzan la titularidad de entes rectores de sistemas administrativos, a los que no se aplica el límite de renovaciones.
- 60.2 En todos los casos las renovaciones se realizan considerando los resultados favorables de su evaluación anual.
- 60.3 Los plazos se computan por cada puesto ocupado por el directivo público.
- 60.4 Están sujetos a un período de prueba no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) meses y a la evaluación anual de cumplimiento de metas de carácter institucional.
- 60.5 Autorízase a Servir para que, en los casos que se le delegue, realice los concursos de selección de directivos en representación de las entidades comprendidas en el régimen de la presente Ley.

Artículo 61. Obligaciones del directivo público

Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, el directivo público está obligado a:

- a) Lograr las metas establecidas para el período de su designación, dentro de las circunstancias y recursos existentes, y rendir cuenta de ello.
- b) Realizar las acciones y los procesos propios de su cargo con eficiencia, efectividad y transparencia.

Artículo 62. De la evaluación de desempeño

La evaluación de desempeño de los directivos públicos se centra en la verificación y calificación del cumplimiento de metas definidas para el directivo público en el período de gestión, así como en la identificación de brechas de conocimientos y habilidades. Es anual e incluye a quienes están sujetos a la condición de confianza.

Los tipos de evaluación asociados al cumplimiento de la función son la medición del logro de metas y la medición de competencias. Si el directivo público no logra cumplir con las metas establecidas para la evaluación, de acuerdo con los criterios previstos en las normas reglamentarias, la entidad da por concluida la designación.

Artículo 63. Causales de término de la condición o calidad de directivo público

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 de la

presente Ley, la condición o calidad de directivo público concluye por:

- a) Incumplimiento de metas, según lo establecido en los artículos 61 y 62 de la presente Ley.
- b) Vencimiento del plazo del contrato.
- c) Asunción de cargo de funcionario público o de servidor de confianza.

El término por estas causales no da lugar a ninguna medida compensatoria ni indemnización a favor del directivo público, salvo aquellas establecidas en la presente Ley.

Artículo 64. Número de directivos de confianza en la entidad pública

Sólo el veinte por ciento (20%) de los directivos públicos existentes en cada entidad pública puede ser ocupado por servidores de confianza, respetando el porcentaje previsto en el artículo 77 de la presente Ley.

Mediante resolución de Presidencia Ejecutiva, Servir establece otros límites en consideración al número total de servidores civiles previstos en el cuadro de puestos de la entidad (CPE), así como a la naturaleza o funciones de la entidad, entre otros factores.

Cada tres (3) años Servir publica la lista de directivos públicos existentes en cada entidad y aquellas plazas que puedan ser ocupadas por servidores de confianza.

CAPÍTULO III: SERVIDORES CIVILES DE CARRERA

Artículo 65. Funciones del servidor civil de carrera

El servidor civil de carrera realiza actividades directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad pública en el ejercicio de una función administrativa, la prestación de servicios públicos, o la gestión institucional. El Servicio Civil de Carrera es un sistema único e integrado.

No comprende a los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios ni los contratados temporalmente.

Artículo 66. Características de la contratación de los servidores civiles

Los servidores civiles de carrera se incorporan al régimen del Servicio Civil por un período indeterminado y están sujetos únicamente a las causales de suspensión y término establecidas en los artículos 47 y 49 de la presente Ley.

El servidor civil de carrera que haya sido seleccionado o designado como funcionario público o directivo público y no haya superado el período de prueba, haya perdido la confianza o haya culminado el período a que se refiere el numeral 60.1 del artículo 60 de la presente Ley, retorna al grupo y nivel primigenio.

El servidor civil de carrera designado como funcionario público o directivo público, ya sea por confianza o por concurso público, tiene suspendidas sus oportunidades de progresión hasta el término de la referida designación y su retorno al grupo y nivel primigenio.

Artículo 67. Incorporación al grupo de servidores civiles de carrera

La incorporación al grupo de servidores civiles de carrera se efectúa mediante concurso público de méritos abierto o transversal.

El concurso público de méritos transversal es el proceso por el que se accede a un puesto distinto en la propia entidad o en una entidad diferente y al que sólo pueden postular los servidores civiles de carrera, siempre que cumplan con el perfil del puesto.

El concurso público de méritos abierto es el proceso por el que se accede a un puesto propio de la carrera pública y al que puede postular cualquier persona sea o no servidor civil de carrera siempre que cumpla con el perfil del puesto.

El concurso público de méritos abierto procede:

- a) Cuando se requiere cubrir puestos que corresponden al nivel inicial de una familia de puestos.

- b) Cuando se produzca una plaza vacante de puestos altamente especializados. El puesto puede ubicarse en cualquier nivel de la entidad convocante.
- c) Cuando se trate de entidades nuevas, para cubrir los puestos de todos los niveles organizacionales de la entidad.
- d) Cuando resulte desierto el concurso transversal a nivel de todo el Estado.

Artículo 68. Reingreso

Los servidores civiles de carrera que renuncian pueden reingresar al Servicio Civil de Carrera en el mismo nivel o en un nivel superior, siempre que ganen el concurso público de méritos transversal convocado para el puesto al que postulen.

El reingreso debe producirse dentro de los dos (2) años posteriores a la renuncia.

Artículo 69. Progresión de los servidores civiles de carrera

La progresión implica que el servidor de carrera accede a un puesto vacante en cualquier entidad pública incluyendo la propia, a través de un concurso público de méritos transversal.

Se efectúa a un puesto:

- a) Del mismo nivel o superior, dentro de una misma familia de puestos.
- b) Del mismo nivel, superior o inferior en otra familia de puestos.

La progresión puede ocurrir hasta en dos (2) niveles superiores, respecto del nivel en que se encuentra el servidor civil.

Artículo 70. Consecuencia de la progresión

El servidor civil de carrera que gane el concurso público de méritos transversal solo tiene derecho a las compensaciones y a las prerrogativas establecidas para el puesto concursado y en tanto se mantenga en dicho puesto.

Cada oportunidad de progresión genera derechos diferentes y no acumulables, con excepción del tiempo de servicios. La progresión únicamente da lugar al otorgamiento de la compensación del puesto concursado.

Artículo 71. Requisito para participar en un concurso público de méritos transversal

Para participar en un concurso público de méritos transversal el servidor civil de carrera debe cumplir, como mínimo, un tiempo de permanencia de dos (2) años en su puesto; y contar con, al menos, una calificación de "personal de buen rendimiento" en las evaluaciones de los últimos dos (2) años.

Artículo 72. Periodo de prueba del servidor civil de carrera

El servidor civil de carrera que se incorpora mediante concurso público se sujeta a un período de prueba de tres (3) meses.

Artículo 73. Suplencia en el periodo de prueba

El puesto que deja un servidor civil de carrera que se encuentra en período de prueba por progresión sólo puede ser cubierto por contrato temporal de suplencia, el cual se realiza directamente, sin concurso y por el plazo que dure el período de prueba.

El contrato temporal de suplencia por período de prueba puede extenderse por el tiempo adicional que tome realizar el concurso para cubrir el puesto dejado por el servidor que superó el período de prueba.

Los servicios prestados bajo la condición de contratación temporal de suplencia no generan derechos adicionales a los establecidos contractualmente. Tampoco generan derecho para el ingreso al Servicio Civil de Carrera o permanencia en el puesto.

CAPÍTULO IV: SERVIDORES DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

Artículo 74. Funciones de los servidores de actividades complementarias

Los servidores de actividades complementarias realizan funciones de soporte, complemento, manuales

u operativas respecto de las funciones sustantivas y de administración interna que realiza cada entidad.

Artículo 75. Incorporación y período de prueba

Los servidores de actividades complementarias ingresan mediante concurso público de méritos. Para los casos de convocatorias a procesos de selección a plazo indeterminado, el ganador del concurso público de méritos pasa por un período de prueba que no puede ser mayor a tres (3) meses. En caso el servidor de actividades complementarias no supere el período de prueba, la relación con el Servicio Civil termina.

Artículo 76. Modalidades de contratación

Los servidores civiles de actividades complementarias son contratados a plazo indeterminado o a plazo fijo.

Los contratos a plazo fijo requieren período de prueba y proceden para la ejecución de proyectos o servicios específicos. El período de prueba en esta modalidad de contratación se aplica solo para el primer contrato respecto del mismo puesto y no para las renovaciones. Los contratos culminan con la terminación del proyecto o servicio específico, el cumplimiento de la condición resolutoria o el vencimiento del plazo previsto en el contrato.

CAPÍTULO V: DE LOS SERVIDORES DE CONFIANZA

Artículo 77. Límite de servidores de confianza

El número de servidores de confianza en ningún caso es mayor al cinco por ciento (5%) del total de puestos previstos por la entidad pública, con un mínimo de dos (2) y un máximo de cincuenta (50) servidores de confianza, correspondiendo al titular de la entidad pública la determinación de la ubicación de los servidores de confianza. Este porcentaje incluye a los directivos públicos a que se refiere el artículo 64 de la presente Ley.

Las normas reglamentarias regulan la forma de calcular los topes mínimos y máximos, atendiendo al número total de servidores civiles previstos en la entidad pública y a la naturaleza o funciones de la entidad pública, entre otros factores.

Mediante resolución de Presidencia Ejecutiva debidamente justificada, Servir establece las excepciones, debidamente justificadas a los topes (mínimos o máximos) señalados en el presente artículo. Esta resolución se publica en el diario oficial El Peruano.

Artículo 78. Consecuencias del incumplimiento de los límites de servidores de confianza

La inobservancia del porcentaje autorizado para la incorporación de servidores de confianza o el incumplimiento de los topes a que se refiere el artículo 77 de la presente Ley, no genera a favor de los contratados el derecho a permanencia ni beneficio distinto a la compensación que corresponda por los servicios prestados.

De detectarse la violación de los límites establecidos se procede a dar por terminado el contrato o designación de todos los servidores excedentes, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los encargados de la gestión de los recursos humanos de la entidad pública, por incumplimiento de las disposiciones de esta Ley.

Artículo 79. De la contratación y designación

El vínculo entre los servidores de confianza y la entidad se establece en un contrato escrito de naturaleza temporal, cuya vigencia se condiciona a la confianza de quien los designa, y donde se precisan las condiciones de empleo, el puesto a ocupar y la contraprestación a percibir, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la presente Ley.

El contrato puede resolverse, sin que ello genere el derecho a pago compensatorio, otorgamiento de suma a título de liberalidad ni indemnización alguna por la terminación del vínculo con la entidad pública.

La designación de servidores de confianza se realiza mediante el acto administrativo que corresponda de acuerdo a ley o mediante el acto de administración contemplado en la presente Ley, según sea el caso. Dicha designación debe ser publicada en la página web de la entidad.

**CAPÍTULO VI: DISPOSICIONES COMUNES
 PARA LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS, SERVIDORES
 DE CARRERA Y SERVIDORES DE ACTIVIDADES
 COMPLEMENTARIAS**
Artículo 80. Del accesitario

El postulante que apruebe el concurso y a pesar de su calificación de apto no alcance vacante, se convierte en accesitario. Sólo habrá un accesitario por puesto concursado.

En caso que el ganador del correspondiente proceso de selección no pudiera acceder al puesto obtenido o no hubiera superado el período de prueba, la entidad puede cubrir el puesto vacante con el accesitario.

La condición de accesitario sólo es de aplicación respecto del puesto convocado y se extingue automáticamente en los casos en que el ganador del puesto supere el período de prueba o a los seis (6) meses de concluido el concurso.

La condición de accesitario no da lugar a ningún derecho para el postulante, ni lo incorpora en forma alguna al Servicio Civil.

Artículo 81. Desplazamiento

El desplazamiento de personal es el acto de administración mediante el cual un servidor civil, por disposición fundamentada de la entidad pública, pasa a desempeñar temporalmente diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, teniendo en consideración las necesidades del Servicio Civil y el nivel ostentado.

Los desplazamientos son:

- a) Designación como directivo público o como servidor de confianza.
- b) Rotación.
- c) Destaque.
- d) Encargo de funciones.
- e) Comisión de servicios.

Artículo 82. Participación de las carreras especiales

82.1 Los servidores civiles pertenecientes a las carreras especiales pueden ocupar puestos definidos para el servidor civil de carrera, servidores de actividades complementarias o directivos públicos, en tanto cumplan los requisitos del puesto y bajo las modalidades de ingreso previstas en la presente Ley.

82.2 Al asumir los referidos puestos, los derechos, obligaciones, reglas y demás disposiciones y regulaciones propias de las carreras especiales, quedan suspendidas hasta su retorno al puesto de su carrera. Al término retoman a su carrera especial.

82.3 En tanto ocupen los citados puestos, se regirán exclusivamente por lo dispuesto en la presente Ley y sus normas reglamentarias y complementarias.

Artículo 83. Nepotismo

Los servidores civiles incluyendo a los funcionarios que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección o contratación de personas, están prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio. Son nulos los contratos o designaciones que se realicen en contravención de lo dispuesto en este artículo.

Se aplica las mismas reglas en el caso de convivientes o uniones de hecho.

Artículo 84. Contratación temporal

Excepcionalmente se puede contratar de manera directa a plazo fijo en los casos de suspensión previstos en el artículo 47 de la presente Ley, así como en los casos de incremento extraordinario y temporal de actividades. Estas situaciones deben estar debidamente justificadas. Los contratos no pueden tener un plazo mayor a nueve (9) meses. Pueden renovarse por una sola vez antes de su vencimiento, hasta por un período de tres (3) meses. Cumplido el plazo, tales contratos concluyen de pleno

derecho y son nulos los actos en contrario. El personal contratado bajo esta modalidad no pertenece al Servicio Civil de Carrera.

**TÍTULO V: RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**
CAPÍTULO I: FALTAS
Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.
- b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones.
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público.
- f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.
- h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.
- i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.
- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario.
- k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.
- l) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.
- m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.
- n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.
- ñ) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.
- o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.
- p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.
- q) Las demás que señale la ley.

Artículo 86. Régimen de los exservidores de las entidades

Los exservidores civiles de una entidad se acogen a las restricciones establecidas en el artículo 241 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 87. Determinación de la sanción a las faltas

La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
- b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.
- c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que comete la falta, entendiendo que cuanto

mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

- d) Las circunstancias en que se comete la infracción.
- e) La concurrencia de varias faltas.
- f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.
- g) La reincidencia en la comisión de la falta.
- h) La continuidad en la comisión de la falta.
- i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

La destitución acarrea la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública. El servidor civil que se encuentre en este supuesto, no puede reingresar a prestar servicios a favor del Estado por un plazo de cinco (5) años, contados a partir de que la resolución administrativa que causa estado es eficaz.

Si un servidor civil es declarado responsable de un delito doloso, mediante sentencia que cause estado, o que haya quedado consentida, o ejecutoriada, culmina su relación con la entidad.

CAPÍTULO II: RÉGIMEN DE SANCIONES Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 88. Sanciones aplicables

Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a) Amonestación verbal o escrita.
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses.
- c) Destitución.

Toda sanción impuesta al servidor debe constar en el legajo.

Artículo 89. La amonestación

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

Artículo 90. La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

Artículo 91. Graduación de la sanción

Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley.

La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la

entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.

Los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción.

Artículo 92. Autoridades

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El titular de la entidad.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado y designado mediante resolución del titular de la entidad. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones. El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes.

La secretaría técnica depende de la oficina de recursos humanos de la entidad o la que haga sus veces.

Cualquier persona que considere que un servidor civil ha incurrido en una conducta que tenga las características de falta disciplinaria, debe informarlo de manera verbal o escrita ante la Secretaría Técnica. La denuncia debe expresar claramente los hechos y adjuntar las pruebas pertinentes.

Artículo 93. El procedimiento administrativo disciplinario

93.1 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento.

Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto.

Cuando la comunicación de la presunta falta es a través de una denuncia, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario debe ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta, si estuviere individualizado.

93.2 Previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única.

93.3 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, examina las pruebas que se presenten e impone las sanciones que sean de aplicación.

93.4 Durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo disciplinario el servidor civil procesado, según la falta cometida, puede ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos. Mientras se resuelve su situación, el servidor civil tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

Artículo 94. Prescripción

La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles

decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces.

La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año.

Para el caso de los exservidores civiles, el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

Artículo 95. El procedimiento de los medios impugnatorios

- 95.1 El término perentorio para la interposición de los medios impugnatorios es de quince (15) días hábiles, y debe resolverse en el plazo de treinta (30) días hábiles. La resolución de la apelación agota la vía administrativa.
- 95.2 La interposición de los medios impugnatorios no suspende la ejecución del acto impugnado.
- 95.3 El recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuente con nueva prueba instrumental. Se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. La apelación es sin efecto suspensivo.

Artículo 96. Medidas cautelares

- 96.1 Luego de comunicar por escrito al servidor civil sobre las presuntas faltas, la autoridad del proceso administrativo disciplinario puede, mediante decisión motivada, y con el objeto de prevenir afectaciones mayores a la entidad pública o a los ciudadanos, separarlo de su función y ponerlo a disposición de la Oficina de Personal para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su especialidad, o exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo.
- 96.2 Las medidas cautelares se ejercitan durante el tiempo que dura el proceso administrativo disciplinario, siempre que ello no perjudique el derecho de defensa del servidor civil y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. Excepcionalmente, cuando la falta presuntamente cometida por el servidor civil afecte gravemente los intereses generales, la medida cautelar puede imponerse de modo previo al inicio del procedimiento administrativo disciplinario. La validez de dicha medida está condicionada al inicio del procedimiento correspondiente.
- 96.3 Las medidas cautelares pueden ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento administrativo disciplinario, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.
- 96.4 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento administrativo disciplinario en la instancia que impuso la medida, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

Artículo 97. Medidas correctivas

La autoridad puede dictar medidas correctivas para revertir en lo posible el acto que causó el daño a la entidad pública o a los ciudadanos.

Artículo 98. Registro de sanciones

Las sanciones de suspensión y destitución deben ser inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido creado por el artículo 242 de la Ley 27444, Ley

del Procedimiento Administrativo General, que administra la Autoridad Nacional de Servicio Civil (Servir). La inscripción es permanente y debe indicar el plazo de la sanción.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales. Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

- a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.
- b) Ley 23733, Ley universitaria.
- c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.
- d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
- e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
- f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.
- g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.
- h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.
- i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial.

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA. Defensa y asesoría de los servidores civiles

Las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías, a que se refiere el literal l) del artículo 35 de la presente Ley, a los servidores civiles que ejerzan o hayan ejercido funciones y resuelto actos administrativos o actos de administración interna bajo criterios de gestión en su oportunidad.

Para iniciar cualquier denuncia de carácter penal, la autoridad que conozca del caso debe solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad en donde presta o prestó Servicio Civil el denunciado. Dicho informe sirve de sustento para efectos de la calificación del delito o archivo de la denuncia.

TERCERA. Derechos colectivos de quienes presten servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728

Los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo y consideran las Leyes de Presupuesto.

Esta disposición rige a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.

CUARTA. Aprobación del cuadro de puestos de la entidad (CPE)

Créase el cuadro de puestos de la entidad (CPE) como instrumento de gestión. El CPE de cada entidad se aprueba mediante resolución del Consejo Directivo de Servir con opinión favorable de la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas. Este instrumento reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y al Presupuesto Analítico de Personal (PAP).

QUINTA. Registro de la compensación por tiempo de servicios

Créase el Registro de la Compensación por Tiempo de Servicios (RCTS) a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de centralizar la información para la liquidación de la compensación por tiempo de servicios y otras prestaciones del personal de los regímenes del Decreto Legislativo 728 y el Decreto Legislativo 276 que se trasladen al nuevo régimen.

SEXTA. Obligación de informar de las entidades

Los titulares de las entidades de la administración pública, incluidos los organismos constitucionalmente autónomos, las empresas públicas y los poderes del Estado, están obligados a remitir al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República, dentro del primer trimestre del año, la información de los pagos realizados a su personal anualmente por toda fuente, desagregado por cada una de las personas que prestaron servicios durante el ejercicio fiscal anterior, bajo responsabilidad.

SÉTIMA. Aplicativo informático para el registro centralizado de planillas y de datos de los recursos humanos del sector público

Para fines de pago de las compensaciones, las entidades que se incorporen progresivamente a la presente Ley requieren que los datos personales de los beneficiarios y las planillas de pago se encuentren expresamente descritos y registrados mediante los procesos del "Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público - Aplicativo Informático" a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas. Los datos registrados en el referido aplicativo sirven de base para las fases de formulación, programación, ejecución y evaluación del proceso presupuestario; para determinar el número de plazas del sector público; para implementar políticas salariales; para programar las obligaciones sociales y previsionales; y los gastos en personal cualquiera sea su modalidad de contratación directa o indirecta.

OCTAVA. Registro de títulos y grados obtenidos en el extranjero

Para efectos del funcionamiento del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, tal como el ingreso, la progresión, cumplimiento de requisitos, entre otros, los títulos universitarios, grados académicos o estudios de posgrado emitidos por una universidad o entidad extranjera o los documentos que los acrediten son registrados ante Servir, requiriéndose como único acto previo la legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores o el apostillado correspondiente. Servir administra este registro de manera transparente y con la finalidad de promover la capacitación y formación profesional de los funcionarios y servidores civiles. El registro es automático, gratuito y le otorga validez sólo para efectos del sistema administrativo de gestión de recursos humanos. Servir efectúa actos de fiscalización de la legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores posterior sobre los documentos registrados, su falsedad origina la destitución del servidor civil sin perjuicio de las responsabilidades penales y administrativas.

NOVENA. Vigencia de la Ley

- a) A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el

Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos.

Las normas de esta Ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17 y 18 de esta Ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. Este dispositivo no afecta los programas de formación profesional y de formación laboral en curso.

- b) La disposición complementaria final tercera, la disposición complementaria modificatoria segunda, la disposición complementaria transitoria sexta y el literal I) del artículo 35 de la presente Ley rigen desde el día siguiente de la publicación de la presente Ley.
- c) Las demás disposiciones de la presente Ley entran en vigencia al día siguiente de la publicación de los tres (3) reglamentos descritos en los literales a), b) y c) de la décima disposición complementaria final de la presente Ley.
- d) Las disposiciones del Decreto Legislativo 276 y del Decreto Legislativo 728 y sus normas complementarias, reglamentarias y de desarrollo, con excepción de lo dispuesto en el literal a) de la novena disposición complementaria final de la presente Ley, son de exclusiva aplicación a los servidores comprendidos en dichos regímenes. En ningún caso constituyen fuente supletoria del régimen que la presente ley establece.

DÉCIMA. Disposiciones reglamentarias

En un plazo de ciento ochenta (180) días calendario se dictan las normas reglamentarias de la presente Ley, que se estructuran en, al menos, los siguientes reglamentos:

- a) Reglamento general de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta de Servir.
- b) Reglamento de compensaciones, aprobado mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. A propuesta de Servir para el caso de compensaciones no económicas; y a propuesta de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, en coordinación con la Dirección General de Presupuesto Público, para el caso de compensaciones económicas.
- c) Reglamento del régimen especial para gobiernos locales, aprobado mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, a propuesta de Servir.

UNDÉCIMA. Régimen especial para las municipalidades que cuentan hasta con 20 personas

El personal de las municipalidades se rige por la presente Ley con excepción de aquellas que cuenten hasta con veinte (20) personas laborando para la entidad pública bajo cualquier régimen o modalidad de contratación. En dicho caso las municipalidades tienen un régimen especial adecuado a sus características y necesidades.

El régimen especial no puede asignar menos derechos que los contemplados en esta norma y procura la simplificación de los procedimientos de gestión del Servicio Civil.

La municipalidad incluida en el régimen especial cuenta con condiciones, requisitos, procedimientos y metodologías especiales, los cuales son desarrollados en las normas reglamentarias de la presente Ley.

DUODÉCIMA. Transparencia y compromiso con el ciudadano

Para el cumplimiento de la finalidad de la presente Ley, y en armonía con la debida cautela y eficiencia en la administración de los recursos públicos, todas las entidades del Estado se encuentran obligadas a publicar en su portal institucional o en cualquier medio que

garantice su adecuada difusión, las metas institucionales, indicadores de desempeño y compromisos de mejora de los servicios y productos que suministran a los ciudadanos. Dichas metas, indicadores y compromisos deben redactarse en términos simples, para su adecuada comprensión, y deben ser cuantificables, a efectos de su evaluación y fiscalización.

Para el efecto, el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN) y Servir elaboran los instructivos necesarios.

La publicación y difusión de la información señalada debe efectuarse a más tardar el 31 de diciembre del año anterior al ejercicio presupuestal al que corresponden, priorizando la publicación de la información relacionada con las funciones de salud y educación.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Implementación progresiva de la Ley

La implementación del régimen previsto en la presente Ley se realiza progresivamente, y concluye en un plazo máximo de seis (6) años, conforme a las reglas de gradualidad que establecen las normas reglamentarias, en el marco de la programación de las leyes anuales de presupuesto.

La implementación del régimen previsto en esta Ley se realiza por entidades públicas, a partir de criterios de composición de los regímenes al interior de las entidades, naturaleza de las funciones de la entidad, nivel de gobierno, presupuesto y las prioridades del Estado.

La Presidencia Ejecutiva de Servir emite una resolución de "inicio de proceso de implementación" y otra de "culminación del proceso de implementación" del nuevo régimen en una entidad pública.

Corresponde también a la Presidencia Ejecutiva de Servir declarar la culminación del proceso de implementación del Régimen de la Ley del Servicio Civil en el sector público.

SEGUNDA. Reglas de implementación

Las entidades públicas incluidas en el proceso de implementación se sujetan a las siguientes reglas:

- Queda prohibida la incorporación de personas bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, así como cualquier forma de progresión bajo dichos regímenes, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza.
- El régimen contemplado en el Decreto Legislativo 1057 es de aplicación hasta la culminación del proceso de implementación en cada entidad pública.
- A partir de la resolución de "inicio del proceso de implementación", toda incorporación de servidores que se efectúe se sujeta a las disposiciones del régimen del Servicio Civil contenido en la presente Ley y sus disposiciones complementarias y reglamentarias.
- Los destacados entre entidades públicas que no se encuentren en el nuevo régimen sólo puede realizarse hasta la emisión de la resolución de "inicio del proceso de implementación" de la entidad pública. No puede realizarse destacados desde y hacia dichas entidades con entidades públicas que hayan iniciado el proceso de implementación. Están permitidos los destacados entre entidades públicas que pertenezcan al régimen previsto en la presente Ley.
- La regulación contenida en los Decretos Legislativos 276 y 728 no referida a principios y gestión del Servicio Civil, ética, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades, capacitación y evaluación, mantiene su vigencia únicamente para los servidores comprendidos en dichos regímenes, que opten por mantenerse en ellos hasta cuando culminen su vínculo con la entidad.

TERCERA. Proceso de transición de las entidades públicas al régimen del Servicio Civil

La presente Ley y su reglamento establecen las reglas, procesos y metodologías que deben seguir las entidades

seleccionadas para el traspaso al régimen del Servicio Civil. Estas incluyen al menos los siguientes pasos:

- Análisis situacional. Incluyendo un mapeo actual de puestos de la entidad, el análisis de los principales servicios a prestar por la entidad y de la carga de trabajo.
- Propuesta de reorganización incluyendo la simplificación de procesos, definición de nuevos perfiles de puesto y la cantidad de personal necesario para ejercer sus funciones adecuadamente, realizada en coordinación con Servir.
- Valorización de los puestos de la entidad pública en coordinación con Servir y el Ministerio de Economía y Finanzas.

CUARTA. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público.

Estos servidores no están sujetos al período de prueba previsto en la presente Ley.

Los servidores civiles que ingresan al régimen de Servicio Civil previsto en la presente Ley deben aportar al Sistema Privado de Pensiones o al Sistema Nacional de Pensiones, según corresponda. Los servidores civiles que han alcanzado el derecho a percibir una pensión pero optan por seguir prestando servicios, deben tramitar la suspensión de la pensión correspondiente.

QUINTA. Gestión de servidores bajo diferentes regímenes en entidades públicas en el régimen del Servicio Civil

A fin de poder mejorar el funcionamiento de la entidad pública y únicamente adecuarla a la nueva organización y perfiles de puesto, las entidades públicas están autorizadas, desde el inicio de su proceso de implementación, a reubicar de puesto a quienes presten servicios en ella, incluso si pertenecen al régimen del Decreto Legislativo 276 o 728 o cualquier carrera o régimen especial.

El proceso de implementación de las entidades al régimen del Servicio Civil no configura la causal de terminación prevista en el inciso j del artículo 49 de la presente Ley.

SEXTA. Inaplicación de normas para las entidades que adopten el régimen del Servicio Civil

A partir de la resolución de "inicio del proceso de implementación" emitida por Servir, no son de aplicación a las entidades públicas que implementen el régimen del Servicio Civil previsto en la presente Ley y a los puestos correspondientes a funcionarios públicos de libre designación y remoción: la Ley 28212, Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios Autoridades del Estado y dicta otras medidas; y el Decreto de Urgencia 038-2006, que modifica la Ley 28212 y dicta otras medidas. En tales casos, las compensaciones se sujetan a lo dispuesto en la presente Ley y sus normas reglamentarias.

SÉTIMA. Servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057

Los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial

de Contratación Administrativa de Servicios, pueden presentarse a los concursos para puestos que se convoquen bajo el nuevo régimen previsto en la presente Ley. En caso de obtener un puesto, para ser efectivamente incorporados al nuevo régimen deben haber renunciado al régimen anterior y a partir de su traslado al régimen del Servicio Civil no tienen derecho a ninguna de las condiciones ni beneficios establecidos en él.

OCTAVA. Implementación del régimen del Servicio Civil

En tanto dure el proceso de implementación del régimen del Servicio Civil en todas las entidades públicas, las entidades públicas que hayan iniciado o culminado el proceso de implementación, pueden cubrir sus puestos en cualquier nivel de la carrera mediante concurso público de méritos abierto.

Lo dispuesto en los literales a) y d) del artículo 67 entra en vigencia cuando todas las entidades del Estado culminen el proceso de implementación del nuevo régimen previsto en la presente Ley.

NOVENA. Ingreso de Directivos Públicos

1. La entidad pública hasta la culminación del proceso de implementación del régimen del Servicio Civil previsto en la presente Ley, puede convocar a un proceso de selección de directivos públicos o cubrir los puestos directivos con:

- a) El Cuerpo de Gerentes Públicos, creado por el Decreto Legislativo 1024, Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos.
- b) El Fondo de Apoyo Gerencial, creado por el Decreto Ley 25650, Crean el Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público.
- c) Los directivos superiores y ejecutivos considerados en los literales a) y b) del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- d) El personal altamente calificado en el sector público normado por la Ley 29806, Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público y dicta otras disposiciones.
- e) Los egresados de la Escuela Nacional de Administración Pública ENAP, creada por Decreto Supremo 079-2012-PCM, Decreto Supremo que crea la Escuela Nacional de Administración Pública.

2. La entidad pública que se encuentre en proceso de implementación al régimen del Servicio Civil y que cuente con gerentes públicos seleccionados y asignados por Servir, pueden incorporarlos como directivos públicos bajo el régimen del Servicio Civil sin necesidad de concurso. Después de la culminación del proceso de implementación de la entidad todo directivo público debe ingresar por concurso público.

DÉCIMA. Aplicación del régimen sancionador y proceso administrativo disciplinario

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma.

Queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario.

El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, también tramita los procedimientos por infracciones al Código de Ética de la Función Pública.

UNDÉCIMA. Trabajadores bajo el régimen del Decreto Ley 20530

A los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, Régimen de

Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), durante este nuevo período de trabajo.

Para el cálculo de la pensión a que se refiere el artículo 5 de la Ley 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, se toma como referencia la fecha de traslado al régimen del Servicio Civil.

Cuando dichos servidores culminen su Servicio Civil, percibirán la pensión bajo el régimen del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, más aquella que pudiera haber generado en el SNP o SPP.

DUODÉCIMA. Destino de los egresados del Programa de Formación Amplia de la ENAP

Los egresados del Programa de Formación Amplia de la Escuela Nacional de Administración Pública pueden ser asignados, transitoriamente y en calidad de adjuntos, a las gerencias de entidades públicas en las que existan necesidades de modernización administrativa y que la entidad los requiera.

DÉCIMA TERCERA. Efectos del Programa de Formación Amplia en concursos públicos

Para efectos de los concursos públicos de personal, el Programa de Formación Amplia que se imparte en la Escuela Nacional de Administración Pública se considera equivalente a estudios de maestría.

DÉCIMA CUARTA. Efectos de implementación de la presente Ley

Para efectos de la implementación de la presente Ley, en lo que respecta a la compensación económica del puesto, el incremento de plazas y el ingreso de personal, las entidades que implementen la Ley del Servicio Civil quedan exoneradas de las restricciones previstas en los artículos 6 y 8 de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, o los artículos que hagan sus veces en las posteriores leyes anuales de presupuesto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Descuentos autorizados a la planilla de pagos

Modifícase el literal c) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en los siguientes términos:

"(...)

c) La planilla única de pago sólo puede ser afectada por los descuentos establecidos por Ley o por mandato judicial expreso, de corresponder".

SEGUNDA. Aplicación del pago de la compensación por tiempo de servicios para el sector público.

Incorpórase como tercer párrafo al artículo 2 del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, el siguiente texto:

"Cuando el empleador sea una entidad de la Administración Pública la compensación por tiempo de servicios que se devengue es pagada directamente por la entidad, dentro de las 48 horas de producido el cese y con efecto cancelatorio".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogaciones

a) Derógase el artículo 13 de la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

b) Una vez que la presente Ley se implemente, el Decreto Legislativo 1025, que aprueba normas de

capacitación y rendimiento para el sector público, y la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, quedan derogados.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los tres días del mes de julio de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS
 Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER
 Segundo Vicepresidente
 del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE
 LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de julio del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
 Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
 Presidente del Consejo de Ministros

957717-1

PODER EJECUTIVO

AGRICULTURA

Encargan funciones de la Administración Local de Agua Colca - Siguas - Chivay

RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 260-2013-ANA

Lima, 18 de junio de 2013

VISTO:

El Informe N° 852-2013-ANA-OA-URH, de la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina de Administración; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, las Administraciones Locales de Agua son unidades orgánicas que administran las aguas de uso agrario y no agrario en sus respectivos ámbitos territoriales;

Que, mediante Resolución Jefatural N° 048-2010-ANA, se encargó las funciones de la Administración Local de Agua Colca – Siguas - Chivay, al señor Alberto Domingo Osorio Valencia;

Que, de acuerdo al Informe del visto, el citado funcionario hará uso de su descanso físico del 08 al 22 de julio de 2013, siendo necesario cubrir su ausencia a fin que el normal desarrollo de la unidad orgánica antes mencionada no se vea afectada;

Que, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Organización y Funciones (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, la Jefatura de la entidad está facultada transitoriamente para encargar mediante Resolución Jefatural las funciones de las Administraciones Locales de Agua;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27594, Ley que Regula la Participación del Poder Ejecutivo en

el Nombramiento y Designación de Funcionarios Públicos y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Encargar temporalmente, a partir del 08 hasta el 22 de julio de 2013, al señor NAPOLEON SEGUNDO OCSA FLORES, las funciones de la Administración Local de Agua Colca – Siguas - Chivay, en adición a las funciones de su Contrato Administrativo de Servicios suscrito con esta Autoridad.

Artículo 2°.- Precísase, que al término del encargo de funciones a que se refiere el artículo precedente, el señor ALBERTO DOMINGO OSORIO VALENCIA, continuará ejerciendo las funciones de la Administración Local de Agua Colca – Siguas - Chivay.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

HUGO EDUARDO JARA FACUNDO
 Jefe
 Autoridad Nacional del Agua

957564-1

Designan Director de la Dirección Zonal Tacna de AGRO RURAL

RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA N° 116-2013-AG-AGRO RURAL-DE

Lima, 2 de julio de 2013

VISTA:

La Nota Informativa N° 409-2013-AG-AGRO RURAL-DO/DZT, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 182-2012-AG-AGRO RURAL-DE, rectificadas mediante Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de diciembre de 2012, se designó al Ingeniero Jesús Antonio Mancilla Heredia en el cargo de Director de la Dirección Zonal Tacna del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, del Ministerio de Agricultura;

Que, el citado funcionario ha presentado su renuncia a dicho cargo, la misma que se ha visto pertinente aceptar y designar a su reemplazante;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el Nombramiento y Designación de Funcionarios Públicos, y en uso de las facultades otorgadas a esta Dirección Ejecutiva mediante la Resolución Ministerial N° 1120-2008-AG, que aprueba el Manual de Operaciones de AGRO RURAL, y contando con la visación de la Dirección de Operaciones, de la Oficina de Asesoría Jurídica y de la Oficina de Administración,

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ACEPTAR la renuncia formulada por el Ingeniero JESUS ANTONIO MANCILLA HEREDIA al cargo de Director de la Dirección Zonal Tacna del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, del Ministerio de Agricultura, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2°.- DESIGNAR al Economista JORGE LUIS ARRELUCÉ DELGADO en el cargo de Director de la Dirección Zonal Tacna del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, del Ministerio de Agricultura, cargo considerado de confianza, con retención de su plaza de origen de Especialista en Capacitación IV, sujeta al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, la cual retomará una vez concluida su designación.

Artículo 3°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N.º 00018-2013-PI/TC
LIMA
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

RAZÓN DE RELATORÍA

La causa correspondiente al Expediente N.º 00018-2013-PI/TC ha sido votada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesia Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, cuyos votos se acompañan. Se deja constancia que, de conformidad con el artículo 5º (párrafo primero) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se ha alcanzado la mayoría de votos necesaria para declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la expresión “o judicial” del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057.

En los demás extremos de la demanda, no se ha alcanzado los cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es **INFUNDADA** en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5º precitado.

Lima, 21 de mayo de 2014



OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00018-2013-PI/TC
CONGRESISTAS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI, ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Emitimos el presente voto por las consideraciones siguientes:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El veinticinco por ciento del número legal de congresistas de la República, por medio de su apoderado, interpuso una demanda de inconstitucionalidad con fecha 22 de julio de 2013. Tras alegar la violación de los artículos 1, 2.2, 23, 24, 26.1, 26.2, 28, 43 y 139.2, así como de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Constitución, plantean el siguiente *petitum*:

- Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 26, 31.2, 34.b, 40, 42, 44.b, 49.i, 49.k, 65, 72 y 77 de la Ley 30057, del Servicio Civil, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de julio de 2013.
- Declarar la inconstitucionalidad de la Tercera Disposición Complementaria Final, literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final, Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la mencionada Ley 30057.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Los accionantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, a manera de epítome, se presentan a continuación.

B-I. DEMANDA

La demanda interpuesta por el veinticinco por ciento del número legal de congresistas de la República, está dirigida a cuestionar la constitucionalidad de las disposiciones referidas *supra* de la Ley 30057, del Servicio Civil, sustentándose en los siguientes argumentos:



- Los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera Disposición Complementaria Final y el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, limitarían el derecho colectivo al trabajo de los servidores civiles, pues de su redacción se advierte una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva (artículo 28 de la Constitución), al formular una interpretación restrictiva de las 'condiciones de empleo' a las que se refiere el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, restringiendo el ejercicio de este derecho a aquellas compensaciones no económicas y prohibiéndolo *ex ante* en materia de remuneraciones, limitación que vulnera a su vez otros dispositivos constitucionales.
- Los artículos 26, 65, 72 y 77, por su parte, estarían promoviendo un trato discriminatorio entre los servidores públicos que ingresan por primera vez a la carrera y aquellos que se trasladan de un régimen laboral anterior al de la Ley 30057; entre aquellos que pertenecen al servicio civil de carrera y aquellos excluidos por prestar servicios complementarios o ser contratados temporalmente; entre aquellos que ingresan por concurso público y los servidores de confianza; y, entre aquellos que perteneciendo al nuevo régimen laboral sean calificados como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento y los calificados como personal de rendimiento sujeto a observación o desaprobado.
- El artículo 34.b vulneraría el derecho a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24 de la Constitución), al establecer que las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación.
- Asimismo, los artículos 49.i y 49.k, que disponen como causales de término del servicio civil, la capacidad del trabajador en caso de desaprobación y la supresión del puesto por causas tecnológicas, estructurales u organizativas, contravendrían el derecho a la estabilidad laboral (artículo 27 de la Constitución), el deber estatal de promoción del empleo (artículo 23 de la Constitución) y la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución).
- La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria vulneraría los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia del Poder Judicial (artículo 139.2 de la Constitución), al disponer que cualquier resolución judicial que contravenga su mandato es nula de pleno derecho o inejecutable por el sector público.
- Finalmente, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria contravendría el carácter irrenunciable de los derechos laborales (artículo 26.2 de la Constitución), al disponer que no resulta acumulable el tiempo de servicios de aquellos servidores que encontrándose en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, opten por incorporarse al régimen del servicio civil.



B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad le ha correspondido al Congreso de la República, a través de su apoderado, en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva 033-2013-2014/MESA-CR, de fecha 18 de setiembre de 2013, quien contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

- La ley impugnada no desconocería el derecho a la negociación colectiva en la función pública, sino que delimitaría su ámbito de aplicación a temas referidos a las condiciones de empleo y no para conceptos remunerativos, actividad válida en tanto se trata de un derecho de configuración legal. En esa misma línea, la negociación colectiva salarial en el sector público nunca habría tenido eficacia práctica puesto que si bien el Convenio 151 de la OIT desarrolla los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, no establece a la negociación colectiva como el único mecanismo posible, mientras que el Convenio 154 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú.
- Con relación al presunto trato discriminatorio entre servidores públicos, indica que la reforma se regiría por el principio del mérito, según el cual la permanencia y progresión se basa en el buen rendimiento y aporte al cumplimiento de metas institucionales por parte del servidor, por lo que el artículo 26 de la ley impugnada no configuraría un trato discriminatorio sino un trato diferenciado y justificado, tal y como sucede con los artículos 65, 72 y 77, debido a factores como la temporalidad de las funciones que realizan, la ratificación de que la persona seleccionada responda efectivamente a los objetivos del puesto o el requerimiento de personal de confianza dependiendo de la complejidad de la estructura organizacional de la entidad estatal, respectivamente, máxime si los resultados de las evaluaciones son producto de un proceso transparente y objetivo en la asignación de factores a evaluar.
- De otro lado, respecto de la alegada afectación del derecho a una remuneración equitativa y suficiente, precisa que las disposiciones impugnadas no fijarían un monto remunerativo, sino que tan sólo desarrollarían los componentes de él, cuya estructura establecida en ley sería eminentemente técnica, meritocrática y respetuosa de los convenios internacionales y del principio de equidad.
- Los artículos 49.i y 49.k no vulnerarían el derecho a la estabilidad laboral, el deber de promoción del empleo, ni la dignidad de la persona, por cuanto la causal de término del servicio civil referida a la capacidad del trabajador, sólo ratificaría la voluntad legislativa de promoción del empleo en base al principio meritocrático, mientras que la causal referida a la supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas sólo buscaría que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios prestados, razón por la cual se prevén garantías en el artículo 68 y en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria en la ley sujeta a control de constitucionalidad.



- La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria no afectaría los principios de separación de poderes ni independencia judicial, pues lo único que pretende es impedir el goce simultáneo de beneficios laborales correspondientes a regímenes distintos.
- Finalmente, las alegaciones en torno a la Undécima Disposición Complementaria Transitoria carecerían de sustento material por cuanto la propia Ley 30057, en su Quinta Disposición Complementaria Final, reconoce que el trabajador que opte por el nuevo régimen, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol y se incorpora a un nuevo sistema de compensaciones económicas.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinada la posición de las partes del proceso, es preciso que *en el presente voto se* defina los temas a desarrollar a lo largo de la presente sentencia:

- ¿Cuál es la forma en que se ha diseñado la carrera del servicio civil? Por tanto,
 - ¿Cómo se produce el traslado de los trabajadores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, previsto en la Ley 30057? En tal sentido,
 - ¿Es constitucional este traslado?
 - ¿Puede ser controlado judicialmente?
 - ¿De qué forma se produce el acceso, permanencia y ascenso en el servicio civil?
 - ¿Dos de las causales establecidas para el término del servicio civil son constitucionales?
- ¿Respeto el mandato constitucional a la negociación colectiva la limitación reconocida en la Ley del Servicio Civil? Por tanto,
 - ¿Cómo se configura tal derecho dentro de la Administración Pública? En tal sentido,
 - ¿Cuál es el carácter de este derecho fundamental?
 - ¿Las compensaciones económicas sólo pueden ser definidas entre empleador y trabajador a través de la negociación colectiva?
 - ¿De qué forma podría implementarse un mecanismo alternativo para negociar sobre materia de compensación económica?
- ¿El tratamiento de las compensaciones económicas es coherente con el derecho a la remuneración establecido constitucionalmente? Por tanto,
 - ¿Cómo se ha configurado el derecho a la remuneración?
 - ¿Cabría admitir la indexación de la remuneración de los servidores civiles?



II. FUNDAMENTOS

1. La Ley 30057, del Servicio Civil, identifica como fines esenciales de la reforma, que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; así como la promoción del desarrollo de las personas que lo integran, mediante la instauración de un régimen laboral único y exclusivo.
2. Bajo estas premisas, plenamente constitucionales, el presente voto abordará el análisis de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas sobre la base de los derechos presuntamente vulnerados, no sin antes hablar del ámbito de aplicación de la Ley 30057. Por más que hubo mucha discusión sobre las excepciones incluidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, dentro de la Vista de la Causa, éste no será objeto de pronunciamiento en el presente voto por no haber sido impugnado en la demanda, pero sí analizaremos su validez constitucional cuando examinemos la demanda del Expediente 0025-2013-PI/TC, cuya pretensión incluye la inconstitucionalidad de la referida disposición.

A. LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL

3. El análisis de la ley se inicia con el examen de los dispositivos impugnados relativos a la definición de la carrera del servicio civil. Al respecto, en el presente acápite analizaremos si es permisible que los trabajadores pertenecientes a otros regímenes pasen al del servicio civil, si ha existido un parámetro de control de igualdad entre los distintos supuestos de trabajadores regulados y si dos causales del término del servicio son constitucionales.

A-1. EL TRASLADO AL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

4. Se ha cuestionado, ante todo, si el traslado de los trabajadores de los regímenes preexistentes al nuevo tiene asidero constitucional y si es válida la proscripción de cualquier cuestionamiento en la vía judicial, materia que es la primera a ser enjuiciada en su constitucionalidad por este Tribunal.

A-1.a. La Validez del Traslado

5. El alegato inicial utilizado por la parte accionante se centra en que el traslado de los trabajadores al nuevo régimen implicaría una violación a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales. En ese sentido, se impugnan las siguientes disposiciones:

Novena Disposición Complementaria Final. a.- *A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del*



Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos.

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria.- Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos (...). Estos servidores no están sujetos al periodo de prueba previsto en la presente Ley.

Undécima Disposición Complementaria Transitoria.- A los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), durante este nuevo período de trabajo.

6. Para los accionantes, el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final vulneraría el principio de irrenunciabilidad de derechos en tanto que los trabajadores de los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728 que decidan incorporarse al servicio civil, verían limitados sus derechos colectivos en este nuevo régimen, además que la Cuarta y Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias contravendrían dicho principio al disponer que el traslado de un régimen laboral anterior al nuevo, no permite la acumulación del tiempo de servicios. Por su parte, el demandado refiere que las disposiciones impugnadas no contravendrían el principio invocado, pues sólo se trata del tránsito voluntario a un nuevo régimen laboral con nuevos beneficios y derechos, sosteniendo además que las alegaciones en torno a la Undécima Disposición Complementaria Transitoria carecen de sustento material por cuanto la propia Ley 30057 -en su Quinta Disposición Complementaria Final- reconoce que el trabajador que opte por el nuevo régimen, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol, y se incorpora a un nuevo sistema de compensaciones económicas.
7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo 26.2 de la Constitución) supone la imposibilidad de que los trabajadores renuncien por propia decisión a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen (fundamento 24 de la STC 0008-2005-PI/TC, reiterado en fundamento 94 de la STC 0025-2007-PI/TC), en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral.
8. En esa misma línea, se ha establecido que una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerada *per se* como una vulneración de este principio, pues tan sólo constituye el ejercicio de la función legislativa que le ha sido reconocida al Congreso de la República (artículo 102.1 de la Constitución),



máxime si en el país se ha optado por la adopción de la teoría de hechos cumplidos, tal como lo reconoce el artículo 103 de la Constitución, validado en la STC 0050-2004-AI/TC.

9. Así, respecto de la presunta renuncia de los derechos colectivos de los trabajadores que opten por su traslado (literal a de la Novena Disposición Complementaria Final), cabe precisar que cuando el empleado público - perteneciente a un régimen laboral previo- decide voluntariamente acogerse al nuevo régimen de la Ley 30057, no está disponiendo de ningún derecho vigente. Por el contrario, se configura una sucesión normativa en materia laboral, por lo que no resulta aplicable el principio invocado. Las normas laborales no resultan inderogables ni inmodificables, pues el Poder Legislativo en ejercicio de su función constitucional puede modificarlas sin que ello suponga *per se* una vulneración de los derechos de los trabajadores. Sin perjuicio de ello, analizaremos posteriormente la constitucionalidad de la presunta limitación a la negociación colectiva establecida en la ley impugnada.
10. De otro lado, en cuanto a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, se aprecia que la no acumulación del tiempo de servicios u otros beneficios sociales es tan sólo un efecto del traslado de un régimen laboral a otro, empero no se desconoce el derecho a su correspondiente liquidación, conforme se aprecia de lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, que dispone la creación del Registro de la Compensación por Tiempo de Servicios "*(...) a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de centralizar la información para la liquidación de la compensación por tiempo de servicios y otras prestaciones del personal de los regímenes del Decreto Legislativo 728 y el Decreto Legislativo 276 que se trasladen al nuevo régimen*".
11. Finalmente, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria, al disponer que a los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, y que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, durante este nuevo período de trabajo, tampoco implica una renuncia al derecho pensionario que les corresponde, puesto que la propia disposición *in fine* establece que cuando dichos servidores culminen su servicio civil, percibirán la pensión bajo el régimen del Decreto Ley 20530, más aquella que pudiera haber generado en el sistema nacional o privado, bajo el nuevo régimen.
12. Por todos los argumentos expresados, la demanda debe ser desestimada en el extremo de la impugnación del literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final, y la Cuarta y Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias, por no haber afectado el principio de irrenunciabilidad de derechos, reconocido en el artículo 26.2 de la Constitución.



A-1.b. La Proscripción de Cuestionamiento del Traslado

13. También con referencia al traslado de los servidores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, se ha cuestionado la siguiente disposición de la Ley 30057:

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria.- (...) a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público (...).

14. Para la parte demandante, la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria vulnera los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia del Poder Judicial (artículo 139.2 de la Constitución), al disponer que cualquier resolución judicial que la contravenga es nula de pleno derecho o inejecutable por el sector público. El accionado, a su turno, expresa que la disposición impugnada sólo pretende impedir el goce simultáneo de beneficios laborales correspondientes a regímenes distintos, o que los trabajadores puedan volver a su régimen laboral anterior. Añade que si bien busca impedir la impugnación administrativa o judicial luego del acto voluntario de sujeción al nuevo régimen, no se contrapone a los procesos constitucionales que puedan instaurarse en su aplicación. Concluye que no vulnera la función judicial pues sólo es un mecanismo para lograr eficacia en la aplicabilidad de una política de Estado.
15. Se aprecia entonces que la impugnación está referida únicamente a la nulidad que dispone la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de toda resolución judicial que la contravenga. No ha sido materia de cuestionamiento la nulidad de las resoluciones administrativas.
16. Con relación a la materia impugnada, nuestra Constitución acoge al principio de separación de poderes en su artículo 43, al establecer que el gobierno de la República del Perú "(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)". Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, recordamos que la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo (fundamento 7 de la STC 0023-2003-AI/TC).
17. Bajo esa lógica, y teniendo en cuenta que uno de los objetivos principales del principio de separación de poderes radica en la garantía de la independencia de los jueces, el artículo 139.2 de la Constitución, establece que "*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución*". Sobre la base de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el concepto de independencia se optimiza gracias a su desarrollo en el artículo 10 de la Declaración Universal de



Derechos Humanos; el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, de Montreal, 1983; los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas 40/32 y 40/146, de 1985; y, la Carta Democrática Interamericana, de 2001.

18. La independencia judicial se inserta en las interconexiones entre unidades gubernamentales, al surgir como una aversión a la injerencia de los otros poderes públicos, incluso los fácticos, en su ejercicio funcional, permitiendo que el juez tenga un poder de hecho, no sólo de derecho, para que los terceros no sean los que resuelvan los conflictos en vez de aquél. La independencia judicial implica que cualquiera de los actores externos está impedido de interferir en la actividad resolutoria del juez. A través de ella se *“exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución”*, sin que sea posible la injerencia de otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial, a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (fundamento 29 de la STC 0023-2003-AI/TC). Sólo así se preserva al juez de cualquier intromisión a la hora de decidir. En estricto, implica la ausencia de vínculos de sujeción política, económica o jerárquica (fundamento 33 de la STC 0023-2003-AI/TC) y la capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos constitucionales (fundamento 11 de la STC 2851-2010-PA/TC).

19. En la misma línea argumentativa, se ha abordado este principio a partir de tres perspectivas (fundamento 31 de la STC 0023-2003-AI/TC, reiterado en fundamento 29 de la STC 0001-2009-PI/TC):

- Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al principio de separación de poderes.
- Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción; y,
- Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia.

Antes que privilegio del juez, es una ‘garantía orgánica y funcional’ a favor de las instituciones y jueces a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional (fundamento 11 de la STC 2852-2010-PA/TC; siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo c/ Venezuela, Sentencia de fondo, de 17 de septiembre de 1997 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 197).



20. Siendo así, para este Colegiado la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la ley impugnada resulta contraria a los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia judicial (artículo 139.2 de la Carta Fundamental), pues si bien bajo el primero de ellos no se puede negar la mutua colaboración y fiscalización que debe existir entre los poderes públicos a fin de lograr la eficacia de una política de Estado, ello impone la ausencia de cualquier injerencia en las funciones y atribuciones de estos poderes (fundamento 42 de la STC 0023-2008-PI/TC).
21. Una ley ordinaria -como la impugnada Ley 30057- no puede restringir la autonomía del Poder Judicial en el cumplimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido, ni mucho menos limitar su independencia, disponiendo la nulidad de las resoluciones judiciales que se emitan precisamente en ejercicio de su potestad constitucional de administrar justicia (artículo 138 de la Constitución), máxime si ello también contraviene el derecho de acceso a una tutela jurisdiccional efectiva, como garantía última de protección de los derechos de los trabajadores frente a cualquier actuación arbitraria de su empleador, en este caso, el Estado (artículo 139.3 de la Constitución).
22. Por tanto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y disponer la expulsión del ordenamiento jurídico de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, en el término "*o judicial*", a partir de lo cual, el contenido del segundo párrafo del mencionado dispositivo sería el siguiente: "*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público.*"
23. Pese a lo señalado, lo que corresponde, en todo caso y a la luz de los objetivos perseguidos por la ley del servicio civil (impedir el goce simultáneo de beneficios laborales, o que los trabajadores puedan volver a su régimen laboral anterior), es que -a través de una reforma legislativa- se autorice, cuando se inicie un proceso judicial relativo al traslado al régimen del servicio civil, que se realice un emplazamiento simultáneo de la entidad empleadora y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, o a quien el legislador democrático designe, para que, en el marco de dicho proceso, pueda presentar los argumentos correspondientes a la validez constitucional del traslado.



A-2. EL ACCESO, PERMANENCIA Y ASCENSO EN LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL

24. Asimismo, han sido materia de impugnación cuatro artículos de la Ley 30057, referidos a la forma en que se desarrolla la carrera del servicio civil:

Artículo 26.- (...) *Solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen en el Estado (...).*

Artículo 65.- (...) *No comprende a los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios ni los contratados temporalmente.*

Artículo 72.- *El servidor civil de carrera que se incorpora mediante concurso público se sujeta a un período de prueba de tres (3) meses.*

Artículo 77.- *El número de servidores de confianza en ningún caso es mayor al cinco por ciento (5%) del total de puestos previstos por la entidad pública, con un mínimo de dos (2) y un máximo de cincuenta (50) servidores de confianza, correspondiendo al titular de la entidad pública la determinación de la ubicación de los servidores de confianza. Este porcentaje incluye a los directivos públicos a que se refiere el artículo 64 de la presente Ley (...). Mediante resolución de Presidencia Ejecutiva debidamente justificada, Servir establece las excepciones, debidamente justificadas a los topes (mínimos o máximos) señalados en el presente artículo. Esta resolución se publica en el diario oficial El Peruano.*

25. A juicio de los demandantes, los artículos transcritos contravienen los artículos 2.2 y 26.1 de la Constitución, al promover un trato discriminatorio entre los siguientes servidores públicos: (i) aquellos que ingresan por primera vez a la carrera y aquellos que se trasladan de un régimen laboral anterior al de la Ley 30057; (ii) aquellos que pertenecen al servicio civil de carrera y aquellos que son excluidos por prestar servicios complementarios o ser contratados temporalmente; (iii) aquellos que ingresan por concurso público y los servidores de confianza; y (iv) aquellos que, perteneciendo al nuevo régimen laboral, sean calificados como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento, y los calificados como personal de rendimiento sujeto a observación o desaprobado. Respecto al supuesto (i), y teniendo en cuenta que el ingreso a la carrera se da mediante concurso público, alegan que resultaría injustificado no exonerar del periodo de prueba a los que ingresan por primera vez al servicio civil. De otro lado, sobre los supuestos (ii) y (iv), refieren que no se podría privar a los trabajadores de su derecho de acceso y posterior ascenso dentro de la carrera. Finalmente, el supuesto (iii) sería una puerta abierta para que cualquier entidad pública contrate servidores de confianza en porcentajes abusivos y de este modo se evada la regla general del concurso público para acceder al servicio civil.

26. Por su parte, el Congreso de la República precisa que los supuestos invocados *supra* sólo configuran un trato diferenciado en base a criterios objetivos y



razonables. De esta forma, refiere que el periodo de prueba establecido en el artículo 72 de la ley impugnada sólo buscaría confirmar si la persona seleccionada responde efectivamente a los objetivos del puesto. De otro lado, la exclusión de aquellos servidores de actividades complementarias y personal contratado temporalmente, se fundamentaría en la temporalidad de las funciones que realizan, pues ésta no les permitiría desarrollar una carrera en el servicio civil. Respecto a la excepción del tercer párrafo del artículo 77, ésta resultaría válida siempre que se encuentre debidamente justificada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, bajo los principios de flexibilidad en la gestión pública, publicidad y transparencia. Finalmente, refiere que el tercer párrafo del artículo 26 sólo ratificaría el principio meritocrático que inspira a la presente ley, según el cual, la permanencia y progresión se basa en el buen rendimiento y aporte al cumplimiento de metas institucionales por parte del servidor.

27. Dentro de la Constitución, se establece que *“Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”* (artículo 2.2), disposición que resulta aplicable a la situación de los servidores civiles de la Ley 30057, en vista de que en la relación laboral se debe respetar el principio de *“Igualdad de oportunidades sin discriminación”* (artículo 26.1). Por tanto, sobre la base de la igualdad -en tanto derecho y principio (fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0019-2010-PI/TC, entre otras)- se deben analizar los artículos impugnados.
28. Sobre la base de que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo (fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras), este Tribunal, al desarrollar la estructura del *test* de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, ha dejado sentado que dicha evaluación ha de realizarse analizando los siguientes presupuestos: la determinación del tratamiento legislativo diferente (la intervención en la prohibición de discriminación); la determinación de la ‘intensidad’ de la intervención en la igualdad; la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); el examen de idoneidad; el examen de necesidad; y, el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
29. Así, la primera labor del Colegiado consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido en las disposiciones legales impugnadas puede considerarse como una intervención en el derecho a la igualdad (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC). Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatar que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a



constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*). Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal en anteriores oportunidades ha dejado establecido que “entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes (...)” (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

30. En el presente caso, advertimos que la parte accionante no desarrolla justificación alguna que determine la existencia de un *tertium comparationis* válido e idóneo a fin de proceder al uso del *test* de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad. Por el contrario, se aprecia que las disposiciones impugnadas regulan situaciones jurídicas diferenciadas en base a criterios objetivos y razonables.
31. Con relación al personal de servicios complementarios y servidores contratados temporalmente (artículo 65 de la Ley 30057), es precisamente la naturaleza de sus funciones –actividades de soporte, complemento, manuales u operativas respecto de las funciones sustantivas y de administración interna que realiza cada entidad– y la temporalidad de las mismas, lo que no permite que estos puedan desarrollar una carrera dentro del servicio civil (artículo 74 de la ley impugnada).
32. En esa misma línea, la excepción prevista en el artículo 77 *in fine* de la ley impugnada -que reproduce en parte el artículo 4.2 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público- tiene en cuenta que el servicio civil debe procurarse adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados (principio de flexibilidad reconocido en el artículo III.j del Título Preliminar de la Ley 30057), por lo que, dependiendo de la complejidad o no en la estructura organizacional de las diferentes entidades públicas (gobiernos regionales o locales por ejemplo), será necesario adecuar el tope legalmente establecido en cuanto al número de servidores de confianza (5%), a fin de garantizar la prestación efectiva de un servicio de calidad. Este criterio además resulta acorde con la autonomía política, económica y administrativa que nuestra Constitución les reconoce a los gobiernos descentralizados (fundamento 38 de la STC 0020-2005-PI/TC y *otro*).
33. En ese sentido, la misma disposición establece que tales excepciones sólo pueden realizarse por resolución de la Presidencia Ejecutiva de Servir (máxima norma de la Autoridad Nacional del Servicio Civil), deben estar debidamente justificadas -por ejemplo en la complejidad organizacional de la entidad o el número de personal que labora en una institución-, y deben contar con las garantías de publicidad y transparencia, en tanto se dispone la publicación de la referida resolución en el diario oficial.
34. De otro lado, en cuanto al periodo de prueba establecido en el artículo 72 de la ley impugnada, entendemos que complementa el proceso de reclutamiento y selección de recursos humanos. Y es que aún cuando la selección mediante un concurso de méritos es el mecanismo más adecuado para atraer a las personas idóneas al



servicio civil, como cualquier mecanismo, tiene límites. Es por ello que este período de prueba busca identificar si la persona seleccionada puede demostrar un desempeño adecuado en las funciones de su puesto, aspecto clave que no puede ser materia de evaluación durante el proceso de selección.

35. En el presente caso, la ley impugnada prevé un periodo de prueba de tres meses, el cual se encuentra dentro de los márgenes razonables de la legislación comparada que oscila entre uno (España) y seis meses (en Colombia y Chile), aunque incluso puede llegar hasta un año (Canadá), conforme se aprecia del estudio del Banco Interamericano de Desarrollo en el *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*, del 2006. Dicho periodo de prueba, por tanto, no configura un trato discriminatorio entre los servidores civiles, toda vez que es un mecanismo válido que pretende garantizar la idoneidad de los recursos humanos del servicio civil, y los trabajadores que provienen de un régimen laboral anterior, ya superaron un periodo similar, tal y como se advierte entre otros del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo.
36. Finalmente, el tercer párrafo del artículo 26 de la Ley 30057 resulta coherente con el esquema meritocrático que propone la reforma del servicio civil y cuyo objetivo final es que los ciudadanos puedan gozar efectivamente de la prestación de un servicio público de calidad. Así, este principio se encuentra presente tanto en el ingreso (concurso de méritos), como en la permanencia (evaluaciones del buen desempeño) y progresión (por concurso entre aquellos servidores que demostraron un buen desempeño) de los servidores dentro de la carrera del servicio civil.
37. La evaluación de desempeño tiene por finalidad incentivar y reconocer el buen rendimiento de los servidores civiles y su aporte al cumplimiento de las metas institucionales, de forma tal que se impulse el mejor desempeño de las entidades en beneficio de la ciudadanía (artículo 19 de la Ley 30057). En consecuencia, consideramos que el trato diferenciado propuesto por el artículo 26 tercer párrafo de la ley impugnada entre el personal de 'rendimiento distinguido' o de 'buen rendimiento' y aquellos servidores de 'rendimiento sujeto a observación' o 'desaprobado', se encuentra plenamente justificado en los principios del mérito, eficacia y eficiencia del servicio civil (artículos III.b y III.d del Título Preliminar de la Ley).
38. Refuerza dicho argumento el que la propia Ley 30057, siendo coherente con el principio de igualdad de oportunidades recogido en su Título Preliminar (artículo III. c), haya previsto una serie de garantías para el desarrollo de este proceso de evaluación, puesto que:
- Cada servidor debe conocer con anticipación sobre qué factores o metas será evaluado, que además de ser mensurables y verificables, deben estar relacionados con las labores y responsabilidad del puesto que desempeña y orientados a alcanzar las metas institucionales (artículos 22.a y 22.c).



- Las metodologías y tipos de evaluación del desempeño son fijadas por el ente técnico y especializado -como es Servir-, y de acuerdo a criterios objetivos como las características institucionales de las entidades, y los servicios y tipos de funciones que brindan (artículo 23).
- El resultado de la evaluación debe ser notificado al servidor público, y de existir disconformidad con el resultado se podrá recurrir ante un comité para la revisión de la calificación, y que en caso de calificación de 'personal desaprobado', el servidor tiene derecho a apelar la misma ante el Tribunal del Servicio Civil (artículo 25).
- Las oficinas de recursos humanos -o las que hagan sus veces- desarrollan actividades de capacitación para atender los casos del personal calificado como 'de rendimiento sujeto a observación', a fin de garantizar un proceso adecuado de formación laboral, en los seis meses posteriores a la evaluación.

39. En consecuencia, tal como ha sido desarrollado a lo largo de los fundamentos precedentes, como el término de comparación propuesto por los accionantes no es idóneo, e incluso, no habiéndose expuesto justificación alguna al respecto, la demanda debe ser desestimada respecto de la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 26, del segundo párrafo del artículo 65, del artículo 72 y del artículo 77 *in fine* de la Ley 30057, al no afectar el derecho-principio de igualdad ni el derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación.

A-3. LAS CAUSALES DEL TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL

40. El siguiente tópico a ser analizado con relación a la ley cuestionada en su constitucionalidad, se refiere a las causales del término del servicio civil, impugnada en dos incisos de un mismo artículo:

Artículo 49.i.- *Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) Cese por causa relativa a la capacidad del servidor en los casos de desaprobación.*

Artículo 49.k.- *Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. (...).*

41. Para los congresistas accionantes, los dispositivos citados contravienen el derecho a la estabilidad laboral, el deber estatal de fomento del empleo (segundo párrafo del artículo 23 de la Constitución) y la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), dado que, según indican, ambas causales podrían obedecer a factores subjetivos y arbitrarios, teniendo en cuenta que la ley cuestionada no ha establecido ningún límite porcentual en su uso. El demandado, por su parte, considera que la causal de término del servicio civil referida a la capacidad del trabajador, sólo ratificaría la voluntad legislativa de promoción del empleo en



base al principio meritocrático, asumiendo además que la supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas, sólo busca que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan.

42. Al respecto, a nuestro juicio, el derecho a la estabilidad laboral comprende tanto la estabilidad laboral de entrada -referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza- como también la estabilidad laboral de salida -referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado-. Con relación a la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral, este Tribunal ha determinado que por el artículo 27 de la Constitución *“no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho ‘a no ser despedido arbitrariamente’.* Sólo reconoce el derecho del trabajador a la *‘protección adecuada’* contra el despido arbitrario” (fundamento 11 de la STC 0976-2001-AA/TC, reiterado en fundamento 110 de la STC 0025-2007-PI/TC), ratificando que el derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, puede ser limitado mediante una ley, siempre que no se vulnere su contenido esencial.
43. En cuanto a la capacidad del trabajador -en caso de desaprobación- como causal de término del servicio civil (artículo 49.i de la ley impugnada), la estabilidad laboral de los servidores civiles se encuentra sujeta a que aprueben la evaluación de desempeño, lo cual resulta acorde con la idoneidad que se exige a todos los funcionarios y trabajadores públicos que están al servicio de la nación (artículos 39 y 40 de la Constitución).
44. La finalidad esencial de este servicio radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos-, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública (fundamento 14 de la STC 0008-2005-PI/TC). En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título Preliminar de la precitada ley).
45. Por tanto, debido a la importancia que reviste un adecuado servicio a la nación, es necesario que los servidores civiles se encuentren sometidos a evaluación, en aras de garantizar la calidad en la prestación de los servicios públicos, razón por la cual este extremo debe ser declarado infundado, máxime si dicha evaluación busca contribuir al desarrollo de los servidores civiles. Aquel personal calificado como de *“rendimiento sujeto a observación”* (artículo 26 de la ley impugnada) tendrá la oportunidad de ser capacitado para rendir una próxima evaluación, luego de lo cual, y sólo en caso de ser ubicado nuevamente en dicha categoría, se configurará



la causal de término del servicio civil establecida en el artículo 49.i, causal que no vulnera el derecho a la estabilidad laboral, sino que configura una causa justificada de despido, dado que el servidor retirado de la carrera del servicio civil estará demostrando con ello que no cuenta con la capacidad e idoneidad para el ejercicio de su función.

46. En esa línea, cabe precisar que la evaluación del desempeño de los servidores civiles no es ajeno a las regulaciones comparadas, tal y como se aprecia en el estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, denominado *The State of The Public Service, 2008*, según el cual los países que lo integran -como Estados Unidos, Corea del Sur, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Australia, entre otros- tienen como obligatoria la evaluación de desempeño de sus servidores públicos. A nivel de América Latina, según el Banco Interamericano de Desarrollo, en el precitado *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*, países como Uruguay, Costa Rica, Chile, Colombia, Argentina, México, Bolivia o Venezuela, también prevén dicha obligatoriedad. Siguiendo dicho informe, en algunos de estos países se sanciona con posibilidad de cese el resultado negativo en la evaluación de desempeño, tales como Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irlanda, México, Reino Unido o Uruguay. Incluso se advierte que el cese se produce por dos evaluaciones negativas, en países como México, Uruguay o Bolivia.
47. De otro lado, respecto a la causal de supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas (artículo 49.k de la ley impugnada), consideramos que la misma tampoco vulnera la estabilidad laboral de los servidores civiles ni el deber estatal de fomento del empleo. Por su intermedio se pretende que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan, garantizando la reiterada eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.
48. La medida aparece como razonable toda vez que existen situaciones en las que las organizaciones pueden dejar de necesitar un puesto específico, por ejemplo, cuando se da la fusión de una o más entidades estatales; en tal supuesto, habrá puestos administrativos que dejen de ser necesarios (como es el caso de un jefe de administración). También tendría sentido la supresión de puestos de trabajo cuando el Estado deja de brindar algún servicio (por ejemplo, programas sociales que alcanzan las metas trazadas).
49. Bajo esa lógica, y a fin de evitar cualquier uso arbitrario de esta causal, la propia Ley 30057, en su artículo 49.k, establece que la validez de su uso se encuentra sujeta a tres tipos de límites:
- *De carácter material*, pues debe estar debidamente fundamentada acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica



favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación.

- *De carácter formal*, ya que sólo procede mediante decreto supremo, resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma, ordenanza regional u ordenanza municipal.
- *De carácter temporal*, pues las respectivas normas han de establecer un plazo mínimo de seis meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión.

50. Finalmente, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria, es clara al disponer que *"El proceso de implementación de las entidades al régimen del Servicio Civil no configura la causal de terminación prevista en el inciso k del artículo 49"*; y en todo caso, el personal que pueda verse afectado por un eventual uso injustificado de esta causal, cuenta con dos garantías:

- Una, *a nivel administrativo*, pues puede reingresar a la carrera, en el mismo nivel o en un nivel superior, dentro de los dos años posteriores al término de la relación laboral y siempre que ganen el concurso público de méritos transversal.
- Otra, *a nivel jurisdiccional*, recurriendo a la vía correspondiente para cuestionar la indebida aplicación de esta causal.

51. En este contexto, y teniendo en cuenta las limitaciones a las que se encuentra sujeto el uso de estas causales de término del servicio civil, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo de los artículos 49.i y 49.k de la Ley 30057, por cuanto no contravienen los artículos 1, 23 ni 27 de la Constitución.

B. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

52. De otro lado, uno de los temas que más discusión ha generado es el referido a la limitación que la ley ha impuesto a la negociación colectiva de los servidores públicos en los siguientes artículos:

Artículo 31.2.- *La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación.*

Artículo 40.- *Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza (...) Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley.*



Artículo 42.- *Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.*

Artículo 44.b- *La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente: La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.*

Tercera Disposición Complementaria Final.- *Los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo y consideran las Leyes de Presupuesto. Esta disposición rige a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.*

Novena Disposición Complementaria Final.- a) *A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos (...).*

53. Los demandantes sostienen que las referidas disposiciones limitarían los derechos colectivos de los servidores civiles, al disponer -vía una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución- una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva, reconocido y desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal (STC 0008-2005-PI/TC). Alegan que al limitar la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y prohibirla *ex ante* en materia de remuneraciones estaría desconociéndose el centro de las actuales reivindicaciones laborales y el derecho de los trabajadores a reclamar colectivamente la equidad del monto de la remuneración.

54. Por su parte, el accionado sostiene que al tratarse de un derecho de configuración legal, tal y como se reconocería de modo indirecto en el párrafo 2 de la Recomendación 91 de la OIT, la delimitación que del mismo efectúa el legislador, resultaría válida y acorde con el principio de equilibrio presupuestal (STC 2566-2012-PA/TC), tal y como lo demuestra la experiencia comparada. En ese sentido, precisa que el Perú habría ratificado únicamente el Convenio 151 de la OIT, que desarrolla los procedimientos para determinar las 'condiciones de empleo' en la administración pública, sin establecer a la negociación colectiva como el único mecanismo posible; siendo que, respecto del Convenio 154 de la OIT -que sí reconocería dicho mecanismo-, el mismo admite que la legislación o práctica nacionales establezcan las modalidades particulares de su aplicación, aspecto que sólo ratificaría la competencia del legislador para modificar normas laborales (artículo 102.1 de la Constitución). En la Vista de la Causa, agregó que el Decreto



Legislativo 276 ya incluía una norma similar, y en la praxis son muy pocas las negociaciones colectivas que versan sobre temas salariales.

B-1. CONFIGURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

55. Antes de que pasemos a analizar la validez constitucional de las normas impugnadas, es preciso determinar, en primer lugar, cuál es la naturaleza del derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles. Así, la parte demandada refería que *“es un derecho constitucional que se concretiza en la ley como consecuencia del Convenio 151 de la OIT y no sobre la base del artículo 28 de la Constitución”*, y que *“requiere de una ley porque de lo contrario las posturas más efectistas podrían afirmar que simplemente no existe”* (apartados 3.7 y 3.8 de la contestación de demanda).

56. Al respecto, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución ha reconocido, que las organizaciones sindicales de los servidores públicos también son titulares del derecho a la negociación colectiva, sobre la base del artículo 28, aunque con las particularidades y excepciones que establece el artículo 42 (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC, ratificado en fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC). Este argumento ha sido hecho suyo por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 487-2010-SERVIR/GC-OAJ y también por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AAE. En ese sentido, y aún cuando el precitado artículo 42 no hace referencia expresa a este derecho, ello no obsta para su reconocimiento, toda vez que dicha disposición sí establece el derecho de sindicación de los servidores públicos, presupuesto material para el ejercicio de la negociación colectiva, la misma que, se enmarca como un derecho fundamental de configuración legal, bajo los cánones establecidos en el fundamento 12 de la STC 1417-2005-PA/TC.

57. De otro lado, es preciso determinar el parámetro normativo que se utilizará para el examen de constitucionalidad correspondiente, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Si bien este Tribunal ha establecido como bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución, e indirectamente del artículo 42, a los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT, tal como se advierte del fundamento 8 de la STC 2566-2012-PA/TC y fundamento 18 de la STC 3561-2009-PA/TC, resulta insoslayable advertir que el último de los convenios referidos no ha sido ratificado por el Perú. Por ello, a fin de hacer un uso adecuado de esta categoría jurídica, no corresponde considerar al Convenio 154 de la OIT dentro del bloque de constitucionalidad del derecho a la negociación colectiva, pues sólo *“los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”* (artículo 55 de la Constitución), normativa acorde con lo dispuesto en el artículo 2.b de la Convención de Viena sobre el



Derecho de los Tratados, razón por la cual dicho convenio no puede considerarse parte del derecho interno.

58. Tal conclusión no obsta, sin embargo, a que ~~tomemos~~ en cuenta –a modo de parámetro interpretativo– las disposiciones del Convenio 154 de la OIT, sobre la Negociación Colectiva, así como las Recomendaciones OIT 91, sobre los Contratos Colectivos, y 159, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, para el desarrollo del contenido normativo de los artículos 28 y 42 de la Constitución, preceptos que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, deben ser interpretados a la luz de los Convenios 98 y 151 de la OIT.

B-I.a. El Carácter de la Negociación Colectiva

59. Interpretando el artículo 28 de la Constitución, según el cual “*El Estado reconoce los derechos de (...) negociación colectiva (...)*”, a la luz de lo dispuesto por los Convenios 98, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, y 151, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, y lo establecido en el mencionado Convenio 154 y la Recomendación 91 de la OIT, cabe colegir que la negociación colectiva se manifiesta como aquel proceso de diálogo encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que pretende reglamentar las condiciones de empleo de los trabajadores (fundamento 4 de la STC 2566-2012-AA/TC). Su fin principal se encuentra en “*(...) mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios*” (STC 0261-2003-AA/TC, en referencia al artículo 4 del Convenio 98).
60. La negociación colectiva deviene en el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral (fundamento 9 de la STC 2566-2012-PA/TC), razón por la cual, y como parte de su contenido constitucionalmente protegido, el artículo 28 de nuestra Constitución “*encarga al Estado peruano el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos*”, lo que significa que no sólo ha de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho, sino que también debe promover su desarrollo (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC), de modo que la convención colectiva que derive de un proceso de negociación, tenga fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (fundamento 5 de la STC 0785-2004-AA/TC).
61. La negociación colectiva se rige por diversos principios dentro de los cuales se pueden mencionar:
- *Negociación libre y voluntaria* (artículo 4 del Convenio 98 de la OIT), referida a aquella libertad para negociar y convenir en la negociación.
 - *Libertad para decidir el nivel de negociación* (artículo 4 del mismo convenio).



- Buena fe (artículos 2.1 y 3.1 de la Recomendación 91 de la OIT), que debe orientar la conducta de las partes negociantes a fin de que los acuerdos adoptados sean de cumplimiento obligatorio e inmediato.
- En el caso de la negociación colectiva en la administración pública, *equilibrio presupuestal*, que a modo de condiciones nacionales se reconocen en los artículos 4 del Convenio 98, 7 del Convenio 151 y 5.1 del Convenio 154 de la OIT. La coordinación que para el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, no puede soslayar el límite constitucional que supone un presupuesto equilibrado y equitativo (artículos 77 y 78 de la Constitución).

La negociación colectiva pretende mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC), y de este modo, lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (fundamento 3 de la STC 2566-2012-PA/TC).

B-1.b. El Objeto de la Negociación Colectiva en la Administración Pública

62. Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la demanda y su contestación, y a pesar de la inicial contradicción en la que incurre la parte accionante -al alegar que la ley impugnada no reconocería el derecho a la negociación colectiva en la administración pública-, advertimos que la materia en debate está referida a la circunscripción que formula la Ley 30057 al ejercicio del derecho a la negociación colectiva cuyos titulares sean servidores civiles, permitiéndola para las compensaciones no económicas, y prohibiéndola en materia de remuneraciones.
63. De las disposiciones impugnadas se advierte claramente que, luego de prever la concordancia de todo proceso de negociación colectiva con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen (artículo 42 de la Ley 30057), el legislador ha establecido un trato diferenciado -con base en la posibilidad de ser materia negociable- entre dos grandes ámbitos de la relación laboral pública:
- De un lado, las compensaciones no económicas y las condiciones de trabajo o condiciones de empleo, para las que se permite el derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles (artículo 42).
 - De otro lado, las compensaciones económicas, a las que se excluye explícitamente como materia negociable (artículos 31.2 y 40 *in fine*), sancionando con nulidad cualquier contrapropuesta o propuestas de la entidad empleadora relativas a esta materia (artículo 44.b).
64. En esa línea, y habiéndose establecido que la negociación colectiva en la administración pública es un derecho fundamental de configuración legal, y que su contenido constitucionalmente protegido está referido a los deberes de garantía



y fomento por parte del Estado de las condiciones adecuadas para su ejercicio, corresponde ahora verificar si la delimitación que efectúa la ley impugnada respecto de este derecho, contraviene su contenido constitucionalmente protegido. Se debe tomar en cuenta que, como todos los derechos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva -en este caso de los servidores civiles- no es de carácter absoluto sino que puede ser limitado mediante una ley, siempre que ésta no vulnere su contenido esencial (fundamento 24 de la STC 2566-2012-PA/TC, en concordancia con el significado de este contenido en STC 0050-2004-AI/TC y otros).

65. En tal perspectiva, resulta ilustrativo lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, que establece el deber de los Estados miembros de adoptar las *“medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”*. De forma más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, señala que de ser necesario, los Estados miembros deben adoptar las *“medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*.
66. De ello se desprende un corolario doble. En principio, todo aquello que se encuentre vinculado a las *‘condiciones de empleo’* de los trabajadores puede ser objeto de negociación colectiva. Esta categoría genérica de amplio alcance, según el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – CEACR, denominado *‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’*, Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, del 2013, puede abarcar temas como la jornada laboral, periodos de descanso, ascensos, supresión de puestos, e incluso salarios. Sin embargo, a partir del Convenio 151 de la OIT, se deduce que estas condiciones de empleo, dentro de las cuales también se encuentran las *materias remunerativas*, no sólo pueden ser objeto de una negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, sino que el legislador puede optar por poner a disposición de los trabajadores otros mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo al respecto.
67. Si el Perú hubiese ratificado el Convenio 154 de la OIT, la obligación sería distinta, toda vez que la comunidad internacional reconoció en él que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado



(artículo 2), reiterando la posibilidad de que los Estados parte adapten la implementación de dicho mecanismo a sus circunstancias particulares (artículos 1.3 y 5.1). Este criterio ha sido desarrollado en el párrafo 50 del mencionado Informe de la CEACR, en cuanto establece que el Estado Miembro que haya ratificado el Convenio 154 *“no puede, en consecuencia, seguir limitándose al método de consulta, como sucedía con el Convenio núm. 151, y debe promover la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y empleo”*.

68. Sin embargo, tal exigencia no es aplicable al Perú, sino únicamente la desarrollada en el Convenio 151 de la OIT, referida a la obligatoriedad no para privilegiar a la negociación colectiva, sino para proveer mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo entre empleador y trabajador. Por lo que, en principio, la delimitación del derecho a la negociación colectiva formulada por las disposiciones impugnadas es constitucional.

B-1.c. La Negociación Colectiva en la Administración Pública y el Principio de Equilibrio Presupuestal

69. El fundamento del reconocimiento de un mecanismo alternativo en el Convenio 151 radica en el principio de equilibrio presupuestal, en tanto instrumento de racionalización y organización de la actividad financiera y económica del sector público, que debe estar presente en toda medida que suponga un costo económico para el Estado, como es el caso de las condiciones de empleo en la administración pública, las cuales se financian con recursos de los contribuyentes y la Nación.
70. La negociación colectiva en la administración pública, al igual que cualquier otro derecho, no es irrestricto, sino que está sujeto a límites, en este caso, presupuestarios (Informe Legal 441-2012-SERVIR/GC-OAJ). Su carácter de derecho fundamental de configuración legal, no implica, sin embargo, que se trate de un derecho ‘en blanco’, es decir, expuesto a la discrecional regulación del legislador, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución (fundamento 12 de la STC 1417-2005-AA/TC).
71. El principio de equilibrio presupuestario además de estar reconocido en los artículos 4 del Convenio 98, 7 del Convenio 151 y 5.1 del Convenio 154 de la OIT, también ha sido recogido en los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución, al establecer que *“El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”*, y que *“El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”*; y cuyo carácter como límite constitucional al derecho de negociación colectiva en la administración pública ha sido validado en jurisprudencia de este Colegiado (fundamento 54 de la STC 0008-2005-PI/TC, reiterado en fundamento 24 de la STC 2566-2012-PA/TC). Este límite presupuestario definitivamente adquiere mayor relevancia en contextos especiales



que generen un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos, según lo expresa la OCDE en la publicación *Public Sector Compensation in Times of Austerity*, de 2012.

72. Asimismo, como una posibilidad para que la negociación colectiva no afecte el principio de equilibrio presupuestario, también se ha postulado que dicha negociación verse únicamente sobre los ingresos propios de las entidades empleadoras. Los ingresos propios son aquellos recursos que, por ejemplo, una municipalidad recauda directamente vía tributos, multas, venta de bienes muebles o inmuebles, entre otros. Al respecto, y aún cuando este criterio fuera validado con anterioridad por este Tribunal (fundamentos 10 y 11 de la STC 1035-2001-AC/TC, reiterado en fundamento 28 de la STC 2566-2012-PA/TC), cabe precisar que en esta oportunidad **rechazamos** explícitamente tal posibilidad por las siguientes razones:

- Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las tasas *prima facie* son prestaciones tributarias exigidas a aquellos a quienes de alguna manera afecta o beneficia una actividad estatal, las cuales deben estar destinadas a financiar el costo efectivo del servicio prestado y, por lo tanto, deben ser determinadas en función de él, y no de la capacidad contributiva del sujeto pasivo del tributo, (entre muchas, fundamento 1 de la STC 2572-2003-AA/TC). Por tal razón, no sería admisible constitucionalmente hablando que una tasa pudiese solventar el aumento de las remuneraciones de los trabajadores sujetos al régimen del servicio civil.
- En consonancia con el argumento anterior, un ingreso de naturaleza contingente, dado que no puede preverse anualmente a cuánto ascenderá, no podría solventar un gasto con vocación de permanencia en el tiempo. Si se negociara un aumento remunerativo, sería ilógico que el pago de cada año dependiera de los 'ingresos propios' del anterior.
- En el caso de multas, por ejemplo, justificar el aumento remunerativo en su recaudación implicaría un incentivo perverso en la administración, toda vez que los servidores públicos tratarán de recaudar de cualquier forma posible el monto necesario para solventar los nuevos gastos asumidos.

73. De otro lado, a juicio de la Defensoría del Pueblo, las restricciones presupuestarias al derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles deben constituir la excepción y no la regla, argumento que conlleva a señalar la proscripción de una limitación permanente de la negociación colectiva en materia remunerativa (Informe de Adjuntía 001-2004-DP/AAE). En ese sentido, señala que el mencionado derecho y el equilibrio presupuestario, bajo la forma de normas-regla –según la teoría argumentativa– se enfrentarían a través de un conflicto cuya solución estaría en la siguiente fórmula: *‘Se reconoce la negociación colectiva de los servidores públicos, salvo que no existan*



posibilidades presupuestarias'. Sin embargo, tal respuesta no es la más idónea, desde el punto de vista conceptual, toda vez que para este Tribunal es necesario proponer otra fórmula en clave de concordancia práctica, que tome en cuenta los derechos y principios involucrados, de conformidad con el canon interpretativo que configuran los instrumentos internacionales que dotan de sentido a la norma insita en los artículos 28 y 42 de la Constitución.

74. El que la negociación colectiva en el sector público presente ciertas dificultades dado que las remuneraciones de sus trabajadores se determinan por la Ley del Presupuesto de la República, no es razón suficiente para excluir a las organizaciones sindicales de trabajadores públicos de toda participación en el establecimiento de sus beneficios económicos, siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado referido *supra*. Respalda dicha afirmación lo sostenido por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en las Recomendaciones incluidas en el Caso 2690, sobre Perú (Sindicato de Unidad de Trabajadores de Sunat vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – Sunat), en tanto que *“la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98”*. A juicio de los firmantes, el término *negociar* no debe ser interpretado como una alusión exclusiva al mecanismo de negociación colectiva, sino que es perfectamente extensible a los otros mecanismos idóneos reconocidos en el Convenio 151 de la OIT.

75. Es así como, a entender del Tribunal Constitucional, los deberes estatales de garantía y promoción del derecho a la negociación colectiva en la administración pública, así como los fines dirigidos a la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los servidores, y el logro del bienestar en las relaciones de estos con sus empleadores, mantienen plena vigencia en el ámbito de las compensaciones no económicas a través de la negociación colectiva. De otro lado, para ser coherente con las obligaciones que derivan del artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, debe procurarse también alguna medida idónea para que los trabajadores reclamen sus legítimas aspiraciones salariales -independientemente de los criterios objetivos establecidos por los artículos 29 al 32 de la Ley 30057- a través de un mecanismo alternativo.

B-2. LA HABILITACIÓN DE UN MECANISMO ALTERNATIVO PARA NEGOCIAR SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

76. Interpretando las disposiciones impugnadas de conformidad con los artículos 28 y 42 de la Constitución -en concordancia directa con el bloque de constitucionalidad internacional- es posible señalar que si bien es constitucional circunscribir el contenido de los deberes estatales de garantía y fomento de la negociación colectiva al ámbito de las compensaciones no económicas, excluyendo de esta forma a las compensaciones económicas, en salvaguarda de un presupuesto



público equilibrado y equitativo, corresponde proveer a los titulares de este derecho de un medio idóneo para que puedan expresar sus posiciones acerca de las condiciones relativas a la compensación económica.

77. Tal y como se estableció *supra*, el Convenio 151 de la OIT permite que los Estados miembros desarrollen mecanismos alternativos a la negociación colectiva, siempre que se garantice a los representantes de los trabajadores la posibilidad de participar en la determinación de dichas condiciones. Una forma de garantizar tal participación radica precisamente en el reconocimiento de estos mecanismos a nivel legislativo, conforme se advierte del artículo 2.2 de la Recomendación 159 de la OIT, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública; y del párrafo 174 del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – CEACR, denominado ‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’, Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, del 2013. Así, respecto a estos métodos distintos, el propio informe señala que “(...) se trata en esencia de procedimientos de consulta exclusivamente entre las partes y de sistemas de consulta en que intervienen órganos cuya vocación es conciliar puntos de vista o formular recomendaciones a los órganos de decisión con la ayuda de expertos o personalidades independientes” (párrafos 162 y ss.). Este instrumento también se encuentra desarrollado por la Recomendación 113 de la OIT, sobre la consulta en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional.
78. Teniendo en cuenta que el Estado Peruano ha ratificado el referido Convenio 151 de la OIT, mas no el Convenio 154, *consideramos* que aun cuando se trata de un límite constitucionalmente permitido, resulta de imperiosa necesidad que el legislador habilite un mecanismo alternativo a la negociación colectiva -tal y como se hizo en normativa anterior (artículo 44 del Decreto Legislativo 276, artículos 22 y 23 del Decreto Supremo 003-82-PCM y artículo 13 del Decreto Supremo 026-82-JUS)-, donde tanto empleador, trabajadores y representantes del gobierno central se pongan de acuerdo en el monto de algunos beneficios económicos que los servidores públicos pudiesen recibir.
79. Bajo estos argumentos, se exhorta al legislador para que en un plazo perentorio de noventa días calendario, establezca mecanismos idóneos distintos a la negociación colectiva que permitan un verdadero diálogo entre trabajadores y administración pública respecto a materia remunerativa, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 151 de la OIT que interpreta los artículos 28 y 42 de la Constitución. En caso de no emitirse dicha ley, este Tribunal en pos de salvar la constitucionalidad de las normas impugnadas de la Ley 30057, proveerá los alcances específicos del mencionado mecanismo, a través de un nuevo pronunciamiento.



C. LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS

80. Por último, pasaremos a analizar el tema de las compensaciones. A entender de los demandantes, el derecho a una remuneración justa se afecta con la dación de una ley como la impugnada que incluye un dispositivo como el que se presenta a continuación:

Artículo 34.a.- *En el tratamiento para el pago de las compensaciones económicas se tiene en cuenta las siguientes reglas: Las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación.*

81. Los congresistas accionantes establecen que tal artículo vulneraría la Constitución ya que, al prohibir las indexaciones, el valor real de la remuneración será licuado por la inflación, mientras que sin homologaciones o nivelaciones se producirán inequidades remunerativas entre servidores de similares características. Esto cobra mayor importancia si se está limitando la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y estar prohibida *ex ante* en materia de remuneraciones. El Poder Legislativo, a su vez, defiende la constitucionalidad del artículo impugnado estableciendo que dicho dispositivo no fija un monto remunerativo, sino únicamente desarrolla los componentes de la remuneración, cuya estructura es eminentemente técnica, meritocrática y respetuosa de los convenios internacionales y del principio de equidad.

82. A fin de determinar la posible inconstitucionalidad de la norma objetada corresponde establecer en primer lugar, cuál es el sentido del derecho alegado para luego analizar el caso concreto del mencionado artículo 34.a de la Ley 30057.

C-1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REMUNERACIÓN

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).



85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.
86. La Ley 30057, del Servicio Civil, bajo la denominación de 'compensación económica', desarrolla la remuneración como aquel conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (artículo 28), a través de una contraprestación en dinero (artículo 29.a), estando compuesta, de acuerdo al artículo 31.1, por un elemento principal (directamente relacionado a la familia de puestos), otro ajustado (según el puesto y funciones) y si corresponde por una valoración priorizada (por situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero).
87. Ahora bien, consideramos imprescindible centrar su estudio en la estructura del derecho. Ésta se encuentra compuesta por elementos diferenciados (fundamento 75 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros): el *contenido esencial* es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno *accidental*, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados. Por tal razón, corresponde a este Colegiado definir de manera inicial qué elementos constituyen ambos contenidos.
88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:
- *Acceso*, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
 - *Equidad*, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: “*Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica*” (artículo 30.b).

- *Prioritario*, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- *Suficiencia*, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser ‘suficiente’, concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de “satisfactoria” (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de ‘remuneración mínima’ (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente*, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad.
- *No privación arbitraria*, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada

89. Finalmente, y sólo con carácter enumerativo, no cerrado, analizando el artículo 24 de la Constitución y sirviéndose de principios establecidos en normas infraconstitucionales, consideramos que son parte del contenido accidental del derecho fundamental a la remuneración:

- La *consistencia*, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador. Para su determinación, ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario.
- La *intangibilidad*, en tanto no es posible la reducción arbitraria de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (artículo 26.2 de la Constitución, definida en múltiple jurisprudencia, como la STC 4188-2004-AA/TC).



Este contenido, al igual que en otros derechos fundamentales, puede estar sujeto a restricciones en virtud de otros bienes y derechos establecidos en la Constitución.

C-2. UNA REMUNERACIÓN SIN VINCULACIÓN ALGUNA

90. Ante todo, consideramos que las disposiciones impugnadas no contravienen el rasgo esencial de la equidad del derecho a la remuneración (fundamento 15 de la STC 0027-2006-PI/TC), pues de lo dispuesto en sus artículos 1, y 28 a 31 se aprecia que estas pretenden establecer un régimen laboral único para los servidores civiles, donde, bajo el contexto de los principios de competitividad, equidad y de consistencia interna e intergubernamental en las compensaciones, se propone una estructura en base a criterios objetivos, tales como la familia de puestos, las funciones a desempeñar o eventuales situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, altitud, riesgo de vida, entre otros.
91. De otro lado, en el presente caso, el accionante cuestiona la prohibición de cualquier aumento automático de la remuneración (compensación económica) que le corresponde a todo servidor público, lo cual afectaría el derecho a la remuneración bajo los términos antes explicados.
92. La Ley del Servicio Civil ha establecido de forma general sobre dicha remuneración que *“La compensación económica que se otorga a los servidores civiles de las entidades públicas es anual y está compuesta de la valorización que solo comprende: a) Principal. Componente económico directo de la familia de puestos. b) Ajustada. Otorgada al puesto en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado. c) Vacaciones. Entrega económica por el derecho vacacional. d) Aguinaldos. Entregas económicas por Fiestas Patrias y Navidad. Adicionalmente y de acuerdo a situaciones atípicas para el desempeño de un puesto, debido a condiciones de accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero, se puede incorporar la Valorización Priorizada, la cual es aprobada mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. Esta modalidad de compensación se restringe al tiempo que dure las condiciones de su asignación”* (artículo 31.1).
93. Sobre la base de la remuneración fijada bajo los criterios antes reseñados, se ha prohibido en el artículo impugnado cualquier tipo de vinculación, entre ellas, la indexación, entendida como un mecanismo mediante el cual el precio fijado en un contrato -en este caso, la remuneración- se va ajustando de acuerdo a los cambios del índice general de precios.
94. Sin embargo, tanto la indexación como los otros tipos de vinculación a las compensaciones económicas no buscan garantizar un *quantum* mínimo en la remuneración, contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración



según el desarrollo presentado *supra*, sino básicamente mantener en el tiempo su poder adquisitivo, quedando por tanto excluido de su protección constitucional, máxime si como se ha dejado establecido en su momento queda abierta la posibilidad periódica de utilizar un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que debe establecer el Congreso de la República.

95. Por lo expuesto la proscripción de cualquier tipo de vinculación establecida en el artículo 34.b de la ley impugnada no contraviene el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, por lo que también debe rechazarse este extremo de la demanda de inconstitucionalidad.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad en contra de diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil. En consecuencia,

1. **FUNDADA** la demanda con relación al extremo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, que incluye el término “*o judicial*”, por violentar el artículo 139.2 de la Constitución, referido a la independencia judicial, quedando el segundo párrafo del mencionado dispositivo redactado de la siguiente manera: “*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público*”.
2. **INFUNDADA** la demanda con relación a los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera y literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, siempre y cuando el Congreso, dentro del plazo perentorio de noventa días calendario, emita la ley correspondiente que habilite a favor de los trabajadores un mecanismo alternativo a la negociación colectiva en materia remunerativa. En caso no se emita la ley correspondiente, el Tribunal se reserva la posibilidad de operativizar dicho mecanismo en un siguiente pronunciamiento, a fin de tutelar la plena eficacia de los artículos 28 y 42 de la Constitución y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.
3. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que a través de una reforma legislativa autorice a la Autoridad del Servicio Civil, o a la entidad que designe, para que sea emplazado al mismo tiempo que el empleador al momento de iniciarse el



proceso judicial respecto del traslado de los trabajadores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, a fin de que, en el marco de dicho proceso, pueda presentar los argumentos correspondientes a la validez constitucional del traslado, bajo los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos impugnados.

SS.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00018-2013-PI/TC
LIMA
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ Y CALLE HAYEN

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por treintaicuatro Congresistas de la República contra los artículos 26º, 31.2º, 34º, inciso b), 40º, 42º, 49º, inciso k), 72º, 77º; su Tercera Disposición Complementaria Final; inciso a) de su Novena Disposición Complementaria Final; y contra su Cuarta y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil N° 30057,

ANTECEDENTES

Argumentos de la demanda.

Con fecha 22 de julio de 2013, treintaicuatro Congresistas de la República, quienes han designado como su apoderado a don Yonhy Lescano Ancieta, interponen demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones mencionadas de la Ley N.º 30057, del Servicio Civil, por cuanto presuntamente infringen los artículos 28º, 23º, 43º, 139.2º, 26.2º 2.2º, 24º y 23º de la Constitución, así como su Cuarta Disposición Final y Transitoria, conforme a los siguientes argumentos:

a. La vulneración del derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)

Sobre el primer párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, se aduce que recorta los alcances de los derechos colectivos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Indican que conforme a la ley, los trabajadores del sector público solo tendrían el derecho de sindicación y huelga más no el de negociación colectiva, en tanto que se interpreta que el artículo 42º de la Constitución es la "norma especial" de estos trabajadores que prevalece sobre la "norma general" del artículo 28º de la Constitución, lo que contraviene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada en el Exp. N.º 3561-2009-PA/TC. De modo que para los demandantes, el artículo 28º de la Constitución también incluye a los servidores públicos, lo que es confirmado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

En ese sentido, indican que el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00008-2005-AI/TC ha subrayado que la Constitución reconoce en su artículo 42º el derecho de sindicación de los servidores públicos y en consecuencia, las organizaciones sindicales son las titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la propia Constitución. De modo que todas las disposiciones de la Ley N.º 30057 que niegan el derecho a la negociación colectiva, son inconstitucionales.

Respecto al último párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, cuyo texto dispone que *“Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente ley”*, se alega que la valorización es lo que el artículo 31.bº de la ley denomina “valorización ajustada”, que es un componente de lo que dicho artículo denomina “compensación económica”, que no es otra cosa que la remuneración del trabajador. De modo que la contraprestación por el trabajo realizado dentro de una relación laboral no puede ser objeto de una prohibición ex ante de que el trabajador pueda reclamar colectivamente sobre su monto, pues conforme al artículo 24º de la Constitución, el pago remunerativo tiene que ser equitativo, condición que no se cumple si solo la puede fijar unilateralmente el empleador. En una relación laboral, ambas partes deben participar en la formación, reajuste o modificación de la remuneración. La parte trabajadora lo hace a través de su sindicato, planteando una negociación colectiva, por lo que eliminar la posibilidad que las condiciones remuneratorias sean objeto de una negociación colectiva equivale a vaciar de contenido y objeto este derecho constitucional.

En cuanto al artículo 42º de la Ley N.º 30057, se indica que esta disposición limita los reclamos de los trabajadores públicos –individual o colectivamente– respecto de “compensaciones no económicas”, desconociendo el derecho a reclamar respecto de las remuneraciones, cuando muchas veces los servidores públicos han ejercido su derecho de huelga y su derecho a la negociación colectiva es respecto del conjunto de sus derechos remuneratorios. Esto no ha sido cuestionado nunca, pues el artículo 28º de la Constitución no le pone restricción alguna a la negociación colectiva, como si lo hace la disposición impugnada.

Sobre el artículo 44º, inciso b) de la Ley N.º 30057, se señala que esta disposición establece que la contrapropuesta o las propuestas de la entidad relativas a las compensaciones económicas son nulas de pleno derecho. En el último párrafo se precisa además que los acuerdos adoptados en violación de lo dispuesto en dicha disposición son nulos. A juicio de la parte demandante, estas disposiciones contravienen el artículo 51º y 28º de la Constitución, dado que ésta consagra el derecho a la negociación colectiva sin restricciones.

Asimismo, se expone que las siguientes disposiciones vulneran el derecho a la negociación colectiva:

- Artículo 31.2º: Regula que la compensación económica se paga mensualmente e incluye la valorización principal y ajustada, y la priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a 1/14 de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual; asimismo que dicha disposición no admite excepciones, interpretaciones ni es materia de negociación. Sé impugna la norma porque constriñe la libertad de negociación colectiva, conforme ha sido expuesto precedentemente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Tercera Disposición Complementaria Final: Dispone que los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la OIT.

El cuestionamiento consiste en que el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 corresponde a la actividad privada y cuando se aplica a los trabajadores del sector público por ley expresa, ésta es la norma especial, por lo que no cabe que una norma general, posterior, restrinja la aplicación del precitado decreto legislativo en detrimento de los derechos de los trabajadores, dado que dispone que los derechos colectivos de estos trabajadores deben interpretarse primero conforme al Convenio 151 de la OIT y luego conforme a las leyes presupuestarias, cuando la primera norma aplicable es el Decreto Legislativo N.º 728.

- La Novena Disposición Complementaria Final, inciso a.: Precisa que a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N.º 30057, son de aplicación inmediata para los servidores civiles de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728, las disposiciones relativas a los derechos colectivos; esto es, la prohibición de efectuar reclamos sobre conceptos remuneratorios, lo que carece de sustento constitucional.

b. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 23º de la Constitución)

Los precitados artículos 31.2º, 40º, 42º, 44º y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, limitan el ejercicio de la negociación colectiva al no permitir que los trabajadores públicos planteen sus reivindicaciones salariales al Estado, con el agravante que estos conceptos tienen el carácter de irrenunciable y son de naturaleza alimenticia, dado que son el medio de sustento de estos trabajadores y sus familias.

c. Violación de los principios de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de la cosa juzgada (artículos 43º y 139.2º de la Constitución)

La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la ley cuestionada dispone que los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la ley impugnada, a partir de su traslado, no podrán contravenir disposición.

Dicha norma interfiere con las sentencias judiciales que adquieren la autoridad de cosa juzgada y que no puede ser afectada en cumplimiento del principio de separación de poderes. El Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00005-2006-PI/TC refiere que las tres funciones básicas del Estado que se limitan de modo recíproco, sin entorpecerse, constituyen una garantía para los derechos constitucionales frente al absolutismo y la dictadura; asimismo, este principio persigue asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional, sin afectar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las competencias de otros. No obstante ello, la disposición glosada interfiere indebidamente con la competencia del Poder Judicial, sustrayéndose a su cumplimiento.

De otro lado, al dejarse sin efecto las resoluciones judiciales, se están invadiendo las competencias exclusivas del Poder Judicial, como la de ejercer la función jurisdiccional y que sus sentencias tengan carácter vinculante para todos los poderes del Estado.

d. Vulneración del principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2° de la Constitución)

La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057 establece que los servidores de otros regímenes que se trasladen al nuevo régimen laboral, dejan de pertenecer a aquellos y no tienen derecho a ninguna de las condiciones o beneficios establecidos en ellos, lo que significa que no se les reconocerá su tiempo de servicios o sus derechos pensionarios. En ese mismo sentido, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la precitada ley dispone que a los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, y que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil, no se les acumulará el tiempo de servicios.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00008-2005-PI/TC ha precisado que la regla de no revocabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley, implica que su renuncia sería nula y sin efecto legal alguno, conforme lo establece el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

c. Vulneración del principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2° y 26.1° de la Constitución)

El artículo 26° de la Ley N.º 30057 establece que los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento, tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen.

Dicho artículo clasifica a los trabajadores como de rendimiento distinguido, de buen rendimiento, de rendimiento sujeto a observación y como desaprobado, de modo que cuando se produzca un concurso para ascender en la carrera pública, solo podrán dar examen los trabajadores calificados como de rendimiento distinguido y como de buen rendimiento, lo que es manifiestamente arbitrario y excluye a un grupo de trabajadores de la posibilidad de rendir un examen que podrían aprobar, asumiendo *ex ante* que porque un trabajador salió mal calificado en una ocasión, esto siempre será así. Esto es, que no se puede privar de la oportunidad de progresar y aspirar al ascender en su carrera, cuando la Constitución reconoce el derecho a la igualdad de oportunidades.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 65° de la ley impugnada, dispone que los servidores de servicios complementarios y los contratados no están incluidos en el servicio civil de carrera, lo que es discriminatorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, se considera discriminatorio el artículo 72° de la Ley N.º 30057 que pone un periodo de prueba de 3 meses al servicio público de carrera que se incorpora al servicio civil mediante concurso público. Se considera que la norma menoscaba irracionalmente a estos trabajadores respecto de los de otros regímenes laborales, que si ingresan al servicio, están exonerados del periodo de prueba, conforme lo establece la Disposición Complementaria Transitoria de la ley referida. Alegan que se está perjudicando a unos privilegiando a otros, por lo que refieren que todo trabajador que ingresa por concurso público, sin excepción, debe ser exonerado del periodo de prueba.

Se cuestiona también el artículo 77° de la Ley N.º 30057 que establece que el número de servidores de confianza en ningún caso es mayor al 5% del total de puestos previstos por la entidad pública; sin embargo, en su párrafo cuarto se regula que mediante resolución de presidencia ejecutiva, SERVIR establece las excepciones al tope señalado, lo que abre la puerta a que en cualquier entidad se contrate servidores de confianza en porcentajes abusivos o sin límite, de modo que se evada la exigencia del concurso público para acceder al servicio civil, lo que configura un trato discriminatorio.

f. Vulneración del derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución)

Esta disposición, según los demandantes, resulta violentada por los artículos 31.2°, 40°, 42°, 44° y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, porque al recortar el derecho de negociación colectiva sobre conceptos remuneratorios, está imposibilitando que los trabajadores reclamen, negocien y celebren convenios colectivos sobre los montos de su compensación económica, afectándose su bienestar.

En ese sentido, el artículo 34.b° de la norma precitada prohíbe que las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier mecanismo similar de vinculación, lo que vulnera el principio de remuneración equitativa y suficiente, pues sin indexación, el valor real de la remuneración será licuado por la inflación y devaluación. Además, sin homologación continuarán los salarios desiguales para iguales funciones en diversas entidades del Estado; y sin nivelaciones, se producirán inequidades entre servidores de similares características.

g. Vulneración del principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23° y 1° de la Constitución)

El artículo 49.k° de la Ley N.º 30057 dispone como causal para el término de la relación laboral, la supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, tales como la innovación científica o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económica que conllevan variaciones en los aspectos organizativos de la entidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para los demandante esto afecta la estabilidad de los trabajadores; en ese sentido, si bien la Constitución no consagra el derecho a la estabilidad absoluta, refiere que el derecho al trabajador es objeto de atención prioritaria del Estado, así como el fomento del empleo (artículo 23° de la Constitución) y la defensa de la persona humana (artículo 1° de la Constitución); de modo que una ley no puede abrir la puerta para la supresión de puestos de trabajo cuando conforme a los artículos precitados, debe garantizar la creación de puestos de trabajo y proteger su empleo.

Iguales consideraciones alcanzan al artículo 49.i° de la Ley N.° 30057, que establece el término del servicio civil por causa relativa a la incapacidad del trabajador en caso de desaprobación, dado que una evaluación puede resultar subjetiva y por tanto, arbitraria. En el reglamento del Decreto Legislativo N.° 1026 se puso como límite para la calificación de “servidor de ineficiencia comprobada” –que en la ley impugnada se llama “desaprobado”–, el 2% de cada entidad, pero la ley cuestionada no ha incluido ningún límite.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 29 de noviembre de 2013, el Apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada, conforme a los argumentos que se exponen a continuación

a. La meritocracia en el empleo público

En materia de empleo público coexisten 3 regímenes generales; el del Decreto Legislativo N.° 276, el del Decreto Legislativo N.° 728 y el del Decreto Legislativo N.° 1057. El primero se ha convertido en una norma insuficiente para ejecutar una política de empleo en el sector público; el segundo está dirigido al sector privado y el tercer es una modalidad temporal de empleo. Esta diversidad normativa hace distinciones entre los trabajadores, conforme al régimen laboral en que se encuentren y permite la aplicación de reglas diferenciadas, aunque realicen funciones o ejerzan cargos idénticos o similares, de modo que los trabajadores sujetos al régimen privado tienen un mejor nivel remunerativo que los de los otros dos.

Esto ha generado las siguientes consecuencias para el sector público: no se atrae ni retiene al personal altamente calificado; inequidad en la promoción y en el control de la idoneidad y de la ética pública; remuneraciones desiguales; no se pueden realizar ascensos ni aumentar los sueldos; abuso en las contrataciones temporales; y/o desmotivación del personal de carrera pues muchos servidores se encuentran en el mismo nivel remunerativo con el que ingresaron.

Una reforma debe sujetarse al programa constitucional y ello, en un estado social de derecho implica un régimen de promoción como derecho constitucional así como una permanente evaluación en el desempeño como interés de la colectividad. La Ley N.°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30057 es el inicio del proceso de reforma normativa, luego de la Ley Marco del Empleo Público y tiene como propósito solucionar las profundas desigualdades institucionales en el servicio civil.

b. **La supuesta inconstitucionalidad de los artículos 31.2°, 34.b°, 40°, 42°, 44°, la Tercera Disposición Complementaria Final, el inciso a. de la Novena Disposición Complementaria Final, la Cuarta y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057.**

Delimitación conceptual de la negociación colectiva en el sector público.- El artículo 42° de la Constitución no concede este derecho a los servidores públicos, más aún tomando en cuenta un nuevo modelo de organización estatal basada en la optimización de los recursos. No obstante ello, el legislador lo prevé en la Ley N.º 30057 integrando dicha disposición con el Convenio N.º 151 de la OIT, configurando un ámbito de negociación que permita establecer mejoras laborales con la preservación del diálogo entre trabajadores y el Estado, de modo que las negociaciones colectivas de los servidores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone el presupuesto de la República, pues las condiciones de empleo en la administración pública se financian con los recursos de los contribuyentes.

La ley establece una distinción en lo que se refiere a lo negociable tomando en cuenta las características propias de la administración pública respecto de la actividad laboral privada. Esta distinción no incide en los derechos individuales sino en la aspiración colectiva de los trabajadores que pueden ser lesivas a los intereses públicos, por ello, la Constitución diferencia en el artículo 28° el marco constitucional para los trabajadores del sector privado y en el artículo 42° el de los trabajadores del sector público.

La negociación colectiva se concretiza en la ley como consecuencia del Convenio 151 de la OIT y no sobre la base del artículo 28° de la Constitución, aún si se justificara una interpretación extensiva de este artículo, solo es admisible la negociación respecto de condiciones del empleo y no para conceptos remunerativos, pues no se trata de un derecho que tenga un sustento constitucional.

La experiencia comparada y la regulación de la negociación colectiva en el sector público.- La OIT reconoce la necesidad de la configuración legal de la negociación colectiva (Recomendación N.º 91, párrafo 2), y considera materia de la negociación las condiciones de trabajo y empleo, de acuerdo con la legislación nacional.

En Estados Unidos las tasas salariales de la mayoría de empleados del ejecutivo federal están determinadas por ley federal, de modo que no pueden ser objeto de negociación colectiva. En el caso español la negociación colectiva es un derecho de índole legal.

Los límites constitucionales de la negociación colectiva en el sector público.- Uno de tales límites es el presupuesto público, que expresa el interés ciudadano en el uso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los recursos y como parte de la actividad financiera del Estado se rige por un conjunto de presupuestos expresos y tácitos que emanan de los artículos 77° y 78° de la Constitución, entre ellos, los principios de legalidad y de equilibrio presupuestario. Por tales principios, las negociaciones colectivas en el sector público deben someterse a lo definido en la norma y no al contrario, como ocurre en el sector privado.

Los Convenios de la OIT y el ámbito de tutela de la negociación colectiva en el sector público.- El Convenio N.º 98 de la OIT reconoce en su artículo 6º que no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, por lo que no corresponde su invocación.

El Convenio N.º 151 es relativo a la libertad sindical, aunque especifica algunos dispositivos sobre la negociación colectiva, en concreto a las condiciones de empleo, la que queda condicionada a la definición legal que los Estados deban desarrollar. Esto ha sido ratificado en el “Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Administración Pública” en el que se establecen que existen diversos mecanismos para hacer efectivos los procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo o de cualesquiera otros métodos que permita a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones, como señala el artículo 7º del precitado convenio.

En el Exp. N.º 02566-2012-PA, el Tribunal Constitucional ha señalado que entre las condiciones de empleo a que hace referencia el Convenio N.º 151 de la OIT, las negociaciones colectivas de los servidores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo.

Respecto al Convenio N.º 154 sobre la negociación colectiva en la administración pública, éste no ha sido suscrito por el Estado peruano, por lo que no puede ser considerado vinculante.

La negociación colectiva en el sector público como opción de la Ley N.º 30057.- Conforme a lo previsto por la Constitución, concordada con el Convenio N.º 151 de la OIT, el legislador ha emitido la norma cuestionada para la habilitación de la negociación colectiva a favor de los trabajadores del Estado, exclusivamente en lo que concierne a condiciones de trabajo.

La objeción a la valoración de los puestos de trabajo y la imposibilidad de ser sometido a la negociación colectiva.- La gestión de las compensaciones busca garantizar el principio de equidad conforme al cual el trabajo desempeñado en un puesto y en condiciones similares, le corresponde similar compensación, de modo que las compensaciones dentro de la misma entidad guarden relación con el nivel de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto, y que las compensaciones de puestos semejantes en entidades distintas, sean compatibles entre sí.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ley prevé que su estructura estará conformada por una parte económica y una parte no económica. La primera es la suma de la remuneración o contraprestación por las labores realizadas, así como las prestaciones o beneficios valorizados en dinero otorgado al servidor público que no forman parte del ingreso mensual; la compensación no económica es el conjunto de beneficios otorgados al servidor para motivar o incentivar su competitividad sin involucrar asignación monetaria directa.

Las compensaciones a los servidores públicos se determinarán sobre la base de la conformación de las familias de puestos y la estructura de bandas salariales. Se trata de una nueva estructura habilitada por la ley y los convenios internacionales, por lo que admitir el cuestionamiento a la valoración de los puestos de trabajo es lo que resulta inconstitucional, porque contraviene los principios presupuestales anteriormente mencionados.

La vigencia inmediata de la Ley N.º 30057.- Las disposiciones del Capítulo VI del Título III referido a los derechos colectivos, esto es la prohibición de realizar reclamos colectivos sobre conceptos remunerativos es de aplicación inmediata para los servidores de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728.

De otro lado, la negociación colectiva salarial en el sector público nunca ha tenido eficacia práctica. El Decreto Legislativo N.º 276 prohíbe la negociación colectiva de remuneraciones, mientras que los que laboran bajo el régimen CAS no tienen posibilidad de hacerlo. Algunas entidades públicas cuyo personal se encuentra bajo el régimen de la actividad privada, a través de decretos supremos ha sido habilitado para hacerlo, condicionado a entidades con recursos propios.

El Congreso en ejercicio de su función legislativa puede modificar las normas en materia laboral, siendo de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes, lo que resulta constitucionalmente válido. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que las leyes laborales no son inmodificables ni inderogables (Exp. N.º 00025-2007-PI/TC).

Sobre la supuesta irrenunciabilidad de los derechos laborales.- Se pretende sostener que los trabajadores al pasar a un nuevo régimen estarían renunciando a la negociación colectiva; sin embargo, no existe tal renuncia, dado que el artículo 26.2º de la Constitución tiene un objetivo de tutela diferente al señalado por los demandantes. (Exp. N.º 00008-2005-AI/TC).

La Ley N.º 30057 reconoce el derecho a la negociación colectiva a quienes pasen al nuevo régimen; en ese sentido, preserva el derecho del trabajador a optar por mantenerse en el régimen laboral primigenio, no existiendo obligatoriedad de cambio de régimen ni condicionamiento para renunciar. Se trata de un tránsito voluntario a un nuevo régimen laboral para acceder a otros beneficios y derechos, por lo que no existe disposición de un derecho vigente sino de una sucesión normativa laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre el supuesto recorte a la compensación por tiempo de servicios (CTS).- La Ley N.º 30057 no desconoce el derecho a la CTS ni los beneficios obtenidos durante la permanencia en los regímenes respectivos. Se trata de que el trabajador que opte voluntariamente por el régimen del servicio civil, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol.

La supuesta afectación al derecho a la remuneración equitativa y suficiente.- Lo que la norma estipula son los componentes que forman parte de la remuneración, los que han sido configurados con la finalidad de atraer y retener al talento y personal más idóneo, promoviendo una política de remuneraciones compatible con los fines constitucionales, lo que permitirá mayor predictibilidad en los pagos que reciban los servidores públicos, que el Estado pueda tener un mejor control de la planilla y genere ahorro en costos administrativos, y que cuente con mejor información para tomar decisiones adecuadas.

Lo que no podría existir es una remuneración igual para trabajadores calificados sobre la base del mérito. De modo que la gestión de las compensaciones buscará garantizar el principio de equidad, en razón del cual al trabajo desempeñado en un puesto y condiciones similares, le corresponde igual compensación. Todas ellas deberán guardar relación con el nivel de exigencia, responsabilidad, capacidad y la complejidad del puesto.

c. **Sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 37057.**

El principio de separación de poderes y la no interferencia en la función jurisdiccional en el Estado democrático contemporáneo.- La ley trata de evitar la distorsión de los mandatos constitucionales mediante la judicialización de las cláusulas de corte de regímenes laborales y el tránsito al nuevo servicio, que implican una proyección de gasto que debe ser adecuado y equilibrado y que de cuestionarse judicialmente puede menoscabar la atribución del Poder Legislativo para establecer el régimen de carrera pública y del Poder Ejecutivo para implementarlo. Se trata de una restricción basada en el principio de razonabilidad. No se trata de prohibir el acceso a los órganos jurisdiccionales en cualquier circunstancia, sino específicamente en un periodo excepcional de tránsito de los regímenes anteriores al nuevo modelo.

Una vez ingresado al nuevo régimen, el servidor puede recurrir a las instancias administrativas o al juez para promover mejores condiciones de trabajo, pero no se puede cuestionar el proceso de corte, pues sino se quebraría el modelo al permitirse su cuestionamiento. La interpretación correcta se orienta a impedir que haya goce simultáneo de beneficios que están previstos en dos regímenes diferentes, además que se revierta la decisión de traslado al nuevo régimen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De modo que si de sus efectos se materializa una situación de arbitrariedad, cabe que la justicia constitucional realice su control, pues en ningún caso los procesos constitucionales pueden dejar de operar.

d. Sobre la supuesta inconstitucionalidad del Tercer Párrafo del Artículo 26º, del segundo párrafo del Artículo 65º, y de los artículos 72º y 77º.

Igualdad y no discriminación en el empleo público.- La discriminación laboral se acredita por dos tipos de acciones; la directa, por la conducta del empleador basada en una razón inconstitucional (negación de acceso al empleo por razón política o sexual, etc.); o la indirecta, cuando la conducta de aquel está basada en la discrecionalidad antojadiza revestida de constitucionalidad (exigencia de conocimientos no vinculados a la evaluación laboral).

Evaluación del desempeño en condiciones de igualdad.- No estamos frente a supuestos de discriminación en materia laboral, porque no se puede sostener que la disposición impugnada establece una distinción en una razón inconstitucional (acción directa) o basada en una discrecionalidad antojadiza revestida con apariencia constitucional (acción indirecta). La reforma del servicio se rige por el principio del mérito conforme al cual, la permanencia y progresión se basa en el desempeño.

Todos los servidores civiles se encuentran sujetos a la evaluación de desempeño en igualdad de condiciones, de modo que los que tengan mejor rendimiento serán promovidos, mientras que los que no obtengan tales niveles de aceptación tienen en principio nuevas oportunidades para el ascenso, así como garantías para afirmar una evaluación objetiva.

El resultado de las evaluaciones es el resultado de un proceso transparente y objetivo basado en la asignación de factores a evaluar, de modo que el servidor conozca con precisión que se espera de su desempeño. No hay discriminación; se trata de darle relevancia al mérito sin menoscabar los derechos de los demás trabajadores. El personal calificado como sujeto a observación está en un supuesto distinto, pero no se encuentran impedidos de progresar en la carrera; se evidencia la necesidad de recibir capacitación previa a otro proceso de evaluación.

Control de la diferencia desde el test de igualdad.- En principio, se considera que no se está frente a un tratamiento diferenciado arbitrario, así como que la disposición cuestionada supera el test de igualdad.

i. Determinación del tratamiento legislativo diferente.- La introducción del tratamiento diferenciado da lugar a dos grupos de destinatarios de la norma: los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o buen rendimiento y por lo tanto que tiene derecho a participar en los procesos de progresión de la carrera; y los que no califiquen como tales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ii. **Intensidad de la intervención.-** En el caso el nivel de intervención no es grave, porque no se sustenta en ninguno de los motivos establecidos en el artículo 2.2° de la Constitución. Tampoco es media, pues no se sustenta en ninguno de los motivos proscritos por la Constitución, por lo que la medida cuestionada es de intensidad leve, de modo que el juicio a realizar para determinar si la diferenciación es legítima o no, debe ser acorde con este nivel de intensidad en la intervención.
- iii. **Finalidad del tratamiento diferente.-** El objetivo del tratamiento diferente consiste en establecer que sólo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en el servicio civil. Tal fin, la idoneidad de los servidores del Estado está implícito en la Constitución (Exp. N.° 00045-2004-PI/TC y 00035-2010-PI/TC).
- iv. **Examen de idoneidad.-** En lo que se refiere a la relación entre la intervención en la igualdad (medio) y el objetivo, a través de la medida de que solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera del servicio civil (medio), se puede lograr el ascenso en el servicio civil del personal calificado (objetivo).
- v. **Examen de necesidad.-** La medida impugnada no supera el examen de necesidad si encontramos otra alternativa que a la vez tenga las características de idónea para promover el ascenso del personal y menos restrictiva con el derecho a la igualdad de oportunidades en una relación laboral.
- vi. **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.-** Debe realizarse una comparación entre el grado de afectación al principio de igualdad y el grado de optimización o realización del fin constitucional. En el primer caso, la intensidad es leve; es una limitación temporal a la posibilidad de participar en los procesos de progresión de la carrera que durará el tiempo que los servidores se mantengan como personal de rendimiento sujeto a observación o como personal desaprobado. Respecto al grado de realización u optimización, el fin perseguido con el trato diferenciado es lograr la idoneidad de los servidores del servicio civil.

La medida supera el examen de proporcionalidad en sentido estricto porque el grado de realización del fin constitucional no es menor que la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad.

e. Régimen de servidores de actividades complementarias y contratados temporalmente.

Conforme al artículo 40° de la Constitución, la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En ese sentido, la Ley N.° 30057 diferencia a los servidores que se encuentran



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en la carrera de aquellos que no forman parte de ella, como los servidores de actividades complementarias o el personal contratado temporalmente.

Los servidores de carrera cumplen una función pública en virtud de la cual ejercen una función administrativa o prestan servicios públicos directamente vinculados al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de la entidad; esto es, tienen una tarea asignada de modo permanente en el Estado. La exclusión de los trabajadores con actividades complementarias o temporales no es un acto discriminatorio sino diferencial en tanto que no pueden desarrollar una carrera en el servicio civil.

Sobre la objeción al periodo de prueba del servidor de carrera.- Este proceso permite evaluar a un trabajador en la práctica y confirmar si la persona seleccionada responde efectivamente a los objetivos del puesto; no está orientado al despido sino que es una herramienta importante para evaluar el desenvolvimiento de un trabajador en el ejercicio de sus funciones. Actualmente se aplica en los regímenes de los decretos legislativos N.ºs 728 y 1057.

La excepción al periodo de prueba de quienes ya han trabajado bajo los regímenes de los decretos legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 se justifica por cuanto tienen experiencia en el sector público y han demostrado tener idoneidad para desempeñarse en el ejercicio de sus funciones, lo que explica la permanencia y los años de servicios prestados en una determinada entidad pública; y porque anteriormente superaron un periodo de prueba. Esta previsión no es pues discriminatoria.

Los topes del 5% de servidores de confianza y sus excepciones.- La encargada de establecer las excepciones es SERVIR, dado que es el ente rector. La gestión de recursos humanos constituye un sistema administrativo necesario para controlar la discrecionalidad de la actuación de las entidades del Estado. Los sistemas administrativos tienen por finalidad regular la utilización de los recursos de las entidades de la administración pública.

SERVIR puede aprobar reglas que garanticen el efectivo funcionamiento del sistema administrativo, como las excepciones a los topes de los servidores de confianza; sin embargo, éstas no pueden darse a menos que cumplan las siguientes previsiones: se puede realizar por resolución de la Presidencia de SERVIR; deben ser debidamente justificadas y deben realizarse bajo los principios de publicidad y transparencia.

Los servidores de confianza están previstos en la administración pública. Conforme a la Ley Marco del Empleo Público se ha regulado su porcentaje en 5%, puesto que obedecen a una situación excepcional, la que no puede convertirse en regla. Por ello, debe considerarse que algunas entidades cuentan con una estructura organizacional compleja y podrían requerir un límite distinto.

f. La supuesta inconstitucionalidad del artículo 49º incisos k) e i) de la Ley N.º 30057



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre la supresión de puestos.- La reforma implica que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan a los ciudadanos; ello les permite proyectar la reorganización institucional y de ser el caso, incluso reubicar a sus trabajadores. Esta previsión es atendible en tanto no contravenga derechos laborales mediante actos de arbitrariedad.

La ley impugnada, en su Quinta Disposición Complementaria Transitoria refiere que la implementación del régimen de servicio civil no configura la causal de terminación y supresión del puesto.

Quando ello ocurra, debe serlo con las garantías del artículo 49.k° de la ley, cuando exista circunstancias irreversibles como la supresión por determinadas causas (tecnológicas, estructural u organizativa); por norma debidamente motivada, siempre que cuente con la opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros. Los servidores afectados pueden regresar al servicio civil dentro del plazo de 2 años, en el mismo nivel, o superior, siempre que ganen el concurso público respectivo.

El término del servicio civil por la causa relativa a la capacidad del trabajador en caso de desaprobación.- Las evaluaciones de desempeño serán para todos los servidores públicos (salvo los de confianza); con periodicidad anual, transparentes y objetivas, de modo que el trabajador conozca con precisión que se espera de su desempeño.

El desempeño de "rendimiento distinguido" puede dar lugar a un aumento de remuneración hasta un tope de nivel de familia de puestos en que esté ubicado el servidor, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, siempre que dicho rendimiento se obtenga en dos años consecutivos.

Quando de los resultados se adviertan brechas de conocimientos o competencias, aquellos servirán para planificar las capacitaciones que requiere el servidor, para cumplir los objetivos institucionales y cerrar esas brechas, así como para la mejora continua del desempeño.

Por ello, cuando se hace referencia a la promoción de los que tengan mejor rendimiento por un lado y a la reevaluación de los que no han logrado una calificación adecuada, se trata de una medida legítima que permite al empleador optimizar sus recursos humanos, preservando un adecuado fomento del empleo en igualdad de condiciones (Exp. N.º 00008-2005-PI/TC).

De modo que el Tribunal Constitucional reconoce el derecho del trabajador a la promoción en el empleo en base a sus méritos y de acuerdo a lo prescrito en los instrumentos internacionales. Por todo ello, se solicita al Tribunal Constitucional que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demanda presentada contra diversas disposiciones de la Ley N.º 30057, sea declarada infundada.

I. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. La demanda de autos está centrada en que las disposiciones referidas de la Ley N.º 30057 vulneran el derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); limitan el ejercicio de los derechos constitucionales en una relación laboral (artículo 23º de la Constitución); violan el principio de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de cosa juzgada (artículos 43º y 139.2º de la Constitución); afectan el principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2º de la Constitución); lesionan el principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2º y 26.1º de la Constitución); quebrantan el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24º de la Constitución); y finalmente, afectan el principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23º y 1º de la Constitución).
2. En consecuencia, corresponde que el Tribunal Constitucional dé respuesta a tales cuestionamientos, determinando si efectivamente se produce tal contravención normativa y, en su caso, proceda de acuerdo a sus atribuciones constitucionales.

§2. El derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

3. La parte accionante sostiene que son inconstitucionales los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera Disposición Complementaria Final y el literal a de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, del Servicio Civil, por considerar que afectan los derechos de dichos servidores.

Expresan que dichos dispositivos limitarían los derechos colectivos de los servidores civiles, al disponer -vía una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución- una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva, reconocido y desarrollado en la jurisprudencia (STC 0008-2005-PI/TC). Alegan que al limitar la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y prohibirla *ex ante* en materia de remuneraciones estaría desconociéndose el centro de las actuales reivindicaciones laborales y el derecho de los trabajadores a reclamar colectivamente la equidad del monto de la remuneración.

Por su parte, el accionado sostiene que al tratarse de un derecho de configuración legal, tal y como se reconocería de modo indirecto en el párrafo 2 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recomendación 91 de la OIT, la delimitación que del mismo efectúa el legislador, resultaría válida y acorde con el principio de equilibrio presupuestal (STC 2566-2012-PA/TC), tal y como lo demuestra la experiencia comparada. En ese sentido, precisa que el Perú habría ratificado únicamente el Convenio 151 de la OIT, que desarrolla los procedimientos para determinar las 'condiciones de empleo' en la administración pública, sin establecer a la negociación colectiva como el único mecanismo posible; siendo que, respecto del Convenio 154 de la OIT –que sí reconocería dicho mecanismo–, el mismo admite que la legislación o práctica nacionales establezcan las modalidades particulares de su aplicación, aspecto que sólo ratificaría la competencia del legislador para modificar normas laborales (artículo 102.1 de la Constitución).

§2.1. Consideraciones del Tribunal

4. El primer aspecto a dilucidar es si el referido artículo 42° de la Constitución constituye un límite a los derechos consagrados en el artículo 28° de la propia Norma Fundamental, cuyo texto señala:

"Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

5. El Tribunal estima que el razonamiento sostenido por el Congreso de la República no es correcto porque los derechos fundamentales de las personas, regulados en los artículos 1° a 29° de la Constitución, están reconocidos para todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, con las limitaciones propias de sus particulares circunstancias, de modo que cuando se enumeran los derechos o garantías relacionadas con el ejercicio del derecho al trabajo, no se trata de reconocer éstos solo en las relaciones laborales de naturaleza privada, sino en toda relación laboral, con los límites que se establezcan en la legislación pertinente, siempre que no se afecte el contenido constitucional protegido del derecho o garantía, ni mucho menos se afecte o desnaturalice el acceso o goce de aquel.
6. Cuando el artículo 42° de la Constitución señala los derechos de los servidores públicos, y menciona solo a los de sindicación y huelga ¿ello importa que los demás derechos de naturaleza laboral no enunciados en dicha disposición no son aplicables para aquellos? Un razonamiento sustentado únicamente en la interpretación literal del mencionado artículo 42° llevaría a concluir que los servidores públicos no tendrían derecho a una remuneración equitativa, a beneficios sociales, al descanso semanal y anual remunerado, entre otros, lo que es contrario a los principios de unidad y concordancia práctica.
7. El Tribunal considera que el citado artículo no debe ser interpretado fuera del propio marco de la Constitución, ni concedérsele un sentido restrictivo que en principio no le corresponde. Si bien el artículo 42° de la Constitución reitera parcialmente lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consagrado en el artículo 28° de la misma, la omisión de no hacer referencia al derecho a la negociación colectiva no significa que este derecho se encuentre restringido o eliminado para los servidores públicos, pues la referencia a los derechos de sindicación y huelga a que hace referencia el artículo permite establecer de manera expresa quienes no pueden ejercer tales derechos: funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, interpretar lo contrario sería desconocer lo establecido en la Constitución, máxime si tenemos en cuenta que la negociación colectiva resulta inherente al derecho de sindicalización, pues constituye un mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo, siendo su finalidad la de celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo y una expresión propia del derecho de libertad sindical, el que no puede ser ejercido individualmente, sino que tiene que ser titularizado por las asociaciones de trabajadores o sindicatos.

8. De modo que la redacción del artículo 42° de la Constitución se justifica, cuando se advierte a quienes la Constitución, expresamente, no les reconoce tales derechos, pero en modo alguno puede servir para restringir el ejercicio o eliminar la titularidad de otro derecho no explicitado en aquella norma.

En ese sentido, pretender que el derecho a la negociación colectiva se reconoce por mandato de la ley resulta errado, puesto que está expresamente contenido en la Constitución y complementado por la regulación prevista en los Convenios de la OIT, cuyas disposiciones permiten mejorar la interpretación y aplicación de la disposición constitucional, para una mejor protección del derecho a la negociación colectiva.

9. La titularidad del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos es una tesis consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra diversos artículos de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC), se expuso en relación a la negociación colectiva, así como a su incidencia presupuestaria que:

"51. (...) El artículo 28.º de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Al respecto, este Colegiado anteriormente ha señalado que "(...) el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (Caso COSAPI S.A., Exp. N.º 0785-2004-AA/TC, fundamento 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.

En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42.º el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42.º, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N.º 151.º de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.

53. Dicho Convenio establece en su artículo 7.º que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151.º, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77.º y 78.º de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Par tanto, este Tribunal Constitucional estima que el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 28175 no vulnera el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, ya que dicha norma es compatible con los límites constitucionales que en materia presupuestaria prevé la Constitución”.

10. Por ello, en el quinto punto resolutivo de la sentencia emitida en el Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se resolvió:

*“5. **DECLARAR** que, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los derechos laborales de los trabajadores, como los de sindicación, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28º de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio N.º 151 de la OIT, relativa a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos”.*

11. Posteriormente, estos criterios fueron reiterados y complementados en la sentencia del Exp. N.º 00206-2005-PA/TC, en el sentido de que:

“10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidas por el artículo 28.º, incisa f de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretadas conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador a perjudicarla en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).

11. En la misma línea argumentativa, en el citada Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citada, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarla de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollan los sindicatos y sus afiliadas, así como a las dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga”.

12. A su vez, esta tesis se ha consolidado en la sentencia del Exp. N.º 02974-2010-PA/TC, precisa no solo la relación entre la negociación colectiva y el derecho de sindicación, sino además, el objetivo de ambos:

“9.b. (...) Tal como se ha señalado en el Expediente 0011-2002-AI/TC, “La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinta de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista”. En ese sentido, la negociación colectiva se constituye como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones y demás condiciones de trabajo relativas a las relaciones entre trabajadores y empleadores, por medio de las organizaciones sindicales que son las encargadas de representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, y a través del cual se adoptarán las medidas idóneas para determinar el otorgamiento a los trabajadores sindicalizados del derecho al pago a cuenta de reintegros de remuneraciones y exigir su cumplimiento”.

13. En resumen, el derecho a la negociación colectiva debe ser tutelado desde la Constitución y los Convenios de la OIT, su ejercicio está vinculado al ejercicio del derecho de huelga, y ambos, cuando se trata de servidores públicos, están inescindiblemente relacionados con el ejercicio del derecho de sindicación; por lo que prohibir a las organizaciones sindicales que agrupan a servidores públicos el ejercicio del derecho a la negociación colectiva para obtener beneficios económicos, importa afectar directamente su contenido esencial, e indirectamente, afecta el derecho de sindicación, al privar a las organizaciones sindicales de una “herramienta” o “instrumento” que le permita exigir mejoras económicas para sus asociados, sea a través de incrementos remunerativos, la concesión de bonificaciones, etc.
14. Obviamente el ejercicio de estos derechos, como el ejercicio de todos los derechos fundamentales, puede tener ciertos límites para su ejercicio; sea que estén contenidos en la propia Constitución, o las normas de desarrollo constitucional que integran el denominado bloque de constitucionalidad. Por ello, corresponde ahora analizar cada una de las disposiciones impugnadas de la Ley N.º 30057, para determinar si su contenido afecta el derecho de negociación colectiva contenido en la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El artículo 40° primer párrafo de la Ley N.° 30057, establece que:

“Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza”.

De modo que resulta inconstitucional la previsión que pretende limitar los derechos de los servidores civiles, a aquellos establecidos en los artículos de la función pública, debiendo suprimirse la expresión *“función pública establecidos en la”*.

- El artículo 40° último párrafo de la Ley N.° 30057, prescribe que:

“Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”.

En la medida que como consecuencia de la negociación colectiva se pueden mejorar aspectos económicos vinculados a lo que se ha denominado en la ley compensación económica (artículo 31°), la que puede variar como consecuencia de una negociación colectiva voluntaria, libre y de buena fe, no resulta justificable imponer una limitación como la expuesta, tanto más cuando la compensación económica no va a ser la misma para todos los servidores que se encuentran en la misma categoría, sino que puede ser ajustada (artículo 31.b° de la Ley) dentro de las respectivas bandas remunerativas.

- El artículo 42° de la Ley N.° 30057, dispone que:

“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.

Conforme a lo antes expuesto, es inconstitucional limitar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, en tanto que desnaturaliza su contenido al prever que solo se pueden negociar reclamos vinculados a compensaciones no económicas, así como a las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad; en ese sentido, cabe recordar que este Tribunal ha precisado en el Exp. N.° 00008-2010-PI/TC:

“53. Dicho Convenio [151 de la OIT] establece en su artículo 7.° que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151.º, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77.º y 78.º de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de las servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acta relativo al emplea público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto (...)

Por lo que es posible realizar una negociación colectiva aún cuando el objetivo de aquella incida en el presupuesto institucional de la entidad a la que pertenece el sindicato; sin embargo, este no deja de constituir un límite pero para el resultado de la negociación y no para aquella en sí misma, en tanto derecho de los servidores públicos sindicalizados, por lo que el referido artículo resulta inconstitucional.

- **El artículo 44.bº de la Ley N.º 30057, señala que:**

*"Artículo 44. De la negociación colectiva
La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:*

(...)

b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.

Esta disposición es igualmente inconstitucional, por las razones precedentemente expuestas, en tanto dispone la nulidad de oficio, de cualquier propuesta o contrapropuesta presentada dentro de la negociación colectiva, o de los acuerdos a los que se ha arribado, como consecuencia de aquella. En todo caso, la nulidad a que se hace referencia, puede ser declarada judicialmente, en el proceso que ex profesamente se siga para tal efecto, siempre que el ordenamiento jurídico lo permita, pero no de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

oficio, pues ello el ejercicio regular del derecho de negociación colectiva no puede ser considerado como un acto arbitrario, ilegal o irregular.

- **El artículo 31.2º de la Ley N.º 30057**, refiere que:

"Artículo 31. Compensación económica

(...)

31.2 La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación".

Por los argumentos precedentemente expuestos, la última parte de dicho dispositivo debe declararse inconstitucional; ello no solo respecto a la prohibición de negociación contenida en la norma, sino también a la previsión de que dicha disposición no admite excepciones ni interpretaciones, pues de mantenerse vigente aquella, en vía indirecta se estaría impidiendo el desarrollo de la negociación colectiva, si es que aquella involucra a alguno de los conceptos detallados en la compensación económica.

- **La Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057.-** Cuyo tenor es:

"TERCERA. Derechos colectivos de quienes presten servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728

Los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo y consideran las Leyes de Presupuesto.

Esta disposición rige a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley".

Esta disposición no es inconstitucional, en tanto sea interpretada como ha quedado expresado *supra*, esto es, que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos está sujeto a lo que establece la Constitución sobre el particular, complementada con el contenido de los tratados sobre la materia, en particular, los emanados de la OIT que el Estado peruano haya ratificado, a lo que cabe agregar, además, que tal interpretación queda sujeta a lo que este Tribunal haya expresado sobre la materia conforme lo dispone el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

- **La Novena Disposición Complementaria Final, inciso a) de la Ley N.º 30057.-** Establece que:

"NOVENA. Vigencia de la Ley

a) A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos”.

En principio, conforme al artículo 103° de la Constitución, “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)”, por lo que entendiendo la disposición impugnada como una modificación a parte del contenido de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728, formalmente aquella es compatible con el ordenamiento constitucional.

Sin embargo, en lo que importa al ámbito sustantivo, esto es, a su contenido, se advierte que la incorporación de los principios contenidos en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N.º 30057 a dichos regímenes laborales no colisiona con el contenido de la Constitución, salvo en el caso del principio de previsión presupuestal, el que no es inconstitucional, en tanto no sea interpretado *ex ante* como una limitación para el ejercicio de derechos fundamentales como el de la negociación colectiva, entre otros.

Por su parte, el Título II de la Ley N.º 30057, relativo a la Organización del Servicio Civil, en tanto define y establece cómo está conformado el sistema administrativo de gestión de recursos humanos, no contiene disposición alguna que colisione con la Constitución, de modo que no corresponde declarar su inconstitucionalidad. Igual razonamiento corresponde en relación a la supuesta inconstitucionalidad del Capítulo IV del Título III de la ley acotada, referido a las compensaciones que se deben dar como consecuencia de la relación laboral, en donde se define su estructura, reglas generales, contenido de la compensación económica, financiamiento y CTS.

15. Como se ha observado en algunos de los párrafos precedentes, el Tribunal ha optado por salvar la constitucionalidad de la norma, interpretando el modo correcto en que aquella debe ser aplicada.

La emisión de sentencias interpretativas que reducen, amplían, sustituyen o llanamente precisan el ámbito normativo de un texto jurídico, permaneciendo éste en el ordenamiento jurídico, no es algo ajeno al quehacer de los tribunales constitucionales del mundo. De hecho, como se sabe, el Tribunal ha emitido esta clase de sentencias en más de una ocasión (Cfr. SSTC 0010-2002-PI, 0006-2003-PI, 0050-2004-PI –acumulados–, 0006-2006-PI, 0002-2009-PI, entre otras). El asunto pues, no pasa por determinar si presentada una demanda de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional puede expedir una sentencia interpretativa (lo cual, por imperativo de diversos principios constitucionales, entre los que destacan el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes y el deber de interpretarlas de conformidad con la Constitución, es claramente posible, sino en determinar si puede ser ése el objeto de la pretensión en un proceso de inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. En ese sentido, queda claro para el Tribunal 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.

Por ello, para no crear un vacío legislativo, se recurre a este tipo de sentencias, como en otras ocasiones ha hecho este Tribunal.

§3. El ejercicio de los derechos constitucionales en una relación laboral (artículo 23° de la Constitución).

17. Se ha alegado también que los artículos 31°, 40°, 42°, 44°, la Tercera y la Novena Disposición Complementaria Final; o parte de ellos, vulneran el contenido del artículo 23° de la Constitución.

18. Dicha disposición constitucional establece:

“El Estado y el Trabajo

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligada a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

19. Resulta pues evidente que al tratar de limitar el ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva a los servidores públicos que laboren bajo el régimen de la Ley N.º 30057, importa una restricción indebida de este derecho, de modo que, por tal razón también deben ser declarados inconstitucionales los artículos **40° primer párrafo; 42°; 44.b°; y 31.2° última parte.**

20. De otro lado, como ha quedado expuesto precedentemente, ni la Tercera, ni la Novena Disposición Complementaria Final, son inconstitucionales, en tanto sean interpretadas como ha expuesto precedentemente este Tribunal.

§4. El principio de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de cosa juzgada (artículos 43° y 139.2° de la Constitución).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. La parte demandante refiere que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, afecta a los artículos 43° y 139.2° de la Constitución (principio de separación de poderes e independencia de la función jurisdiccional, respectivamente).
22. En ese sentido, la precitada Disposición Complementaria Transitoria regula el traslado de los servidores públicos sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil. Sobre el particular, precisa que:
- Dichos servidores se pueden trasladar voluntariamente, previo concurso y que para participar en él, no se requiere renunciar al régimen en que se encuentran laborando.
 - En caso de ganar el concurso y optar por el traslado, dejan de pertenecer a los anteriores regímenes; en consecuencia, se les liquida sus beneficios sociales y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en aquellos.
 - A partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho e inejecutable.
 - No están sujetos a periodo de prueba.
 - Los servidores del servicio civil aportaran al SPP o al SNP; en caso alcancen el derecho para recibir una pensión y opten por seguir laborando, deben tramitar la suspensión de dicha pensión.
23. En principio, y en tanto tal disposición establece la voluntariedad tanto para someterse a un concurso público como para trasladarse de régimen laboral, así como las condiciones para tal efecto y la necesidad de aportar a uno de los regímenes previsionales vigentes, este Colegiado advierte que tales regulaciones no amenazan ni afectan un principio o derecho constitucional; situación contraria se presenta cuando se evalúa la última parte del segundo párrafo de la Disposición Complementaria Transitoria bajo análisis.
24. La parte pertinente establece que "*(...) a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público*".
25. En relación a la nulidad de pleno derecho o inejecutabilidad de los actos administrativos en general, corresponde distinguir cuando menos, dos posibilidades, teniendo siempre presente que, conforme a la redacción de la norma, esta norma regula únicamente el procedimiento para trasladarse al servicio civil:
- En primer término, esta disposición puede considerarse que tiene por objeto evitar que instituciones o autoridades ajenas al ente rector del servicio civil (SERVIR), se inmiscuyan en los procesos que convoquen a tal efecto, lo que constituiría una afectación a las competencias que la Ley N.º 30057 le confiere. En ese sentido, no resulta inconstitucional una disposición de este tipo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- De otro lado, SERVIR, en tanto órgano administrativo, está facultado para emitir actos cuya nulidad puede ser declarada de oficio, o como resultado de un cuestionamiento en sede administrativa –en vía recursiva–, o en sede jurisdiccional. En el primer caso, puede SERVIR declarar la nulidad de un acto administrativo, siempre que se ciña a lo que establece sobre el particular la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mientras que en relación al cuestionamiento jurisdiccional, es factible que lo sea a través del proceso contencioso administrativo o, a través del proceso de amparo cuando sea necesaria la tutela urgente de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados.

En consecuencia, no resulta inconstitucional la referencia a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que contravengan la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057, siempre que aquella sea interpretada como ha quedado anotado precedentemente, se respete el debido proceso y exista una causal de nulidad prevista legalmente.

26. Distinto es el caso de la pretensión contenida en la norma, dirigida a limitar los efectos de una resolución judicial que “contravenga” el sentido de un acto administrativo de SERVIR, dado que una disposición con tal contenido, cuando menos contraviene el artículo 139.2º de la Constitución, que expresamente establece:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cartar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

27. Se advierte a simple vista que la Constitución expresamente señala que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni mucho menos modificar o retardar la ejecución de sentencias. En su jurisprudencia, este Tribunal ha dejado sentado que:

“Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien porque éstos han sido agotados; bien porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, f.j. 38]”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. Es evidente, entonces, que una disposición como la analizada afecta directamente la garantía de la cosa juzgada, cuando se pretende *a priori* y por mandato legal—dejar sin efecto resoluciones judiciales, cuya vigencia y eficacia tienen pleno asidero y respaldo constitucional. De modo que la referencia a la nulidad de las resoluciones judiciales es inconstitucional.

§5. El principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2° de la Constitución).

29. Asimismo, se ha cuestionado que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057 vulnera el artículo 26.2° de la Constitución (irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución), cuando establece en su segundo párrafo que los servidores que se trasladen al nuevo régimen laboral ya no tienen los derechos, condiciones o beneficios que se establecen en el régimen anterior, lo cual afecta tanto su tiempo de servicios como sus derechos pensionarios, y en el caso del régimen del Decreto Ley N.º 20530, no se les acumulará el tiempo de servicios.

30. El artículo 103° de la Constitución señala que “(...) *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)*”. Conforme a esta disposición, la eficacia de las normas legales se produce desde que entran en vigencia, de modo que afectan a las relaciones jurídicas que se produzcan en tanto se encuentren en vigor.

31. La norma cuestionada regula un supuesto distinto a aquel en el que una persona postula a un régimen laboral, sin tener un contrato vigente con alguna entidad estatal; en este último supuesto, estamos frente al acceso a la carrera pública, en consecuencia, el ganador del concurso, no tiene que renunciar a ningún régimen laboral. Por el contrario, en el caso del traslado, estamos en la situación en la que quien gana un concurso público para acceder a la carrera pública, ya tiene una relación laboral con una entidad pública, y por ello, para pasar al nuevo régimen, debe cortar su relación laboral anterior. Ello conlleva que los beneficios y derechos otorgados por el régimen anterior fenezcan al extinguirse el anterior vínculo laboral, pues son reemplazados por los otorgados en el nuevo sistema.

32. De modo que el trabajador que voluntariamente opta por el traslado acotado, no queda desprotegido respecto de los derechos que la Constitución o los tratados establecen en materia laboral, sino que tanto el acceso como el goce de los mismos, queda supeditado a las reglas establecidas en el nuevo régimen. Más aún, cuando como consecuencia de su traslado, se debe proceder a liquidar los beneficios sociales respectivos, conforme al régimen laboral en que se estuvo laborando antes del traslado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. En ese sentido, no puede pretenderse que un trabajador del sector público —en cualesquiera de los regímenes laborales preexistentes—, cuando opte por el traslado al nuevo régimen del servicio civil, pretenda obtener los mismos derechos que tenía en su régimen laboral de origen, dado que ello importaría consagrar en vía interpretativa, lo que tácitamente está negado en la Constitución; esto es, un régimen de “derechos adquiridos”. En ese sentido, cabe recordar que cuando tal régimen fue regulado en vía excepcional solo para efectos previsionales, en la Constitución, ello mereció la reforma constitucional implementada por la Ley N.º 28389 del 17 de noviembre de 2004, conforme a la cual se modificaron tanto el artículo 103º de la Constitución, como la Primera Disposición Final y Transitoria de aquella.
34. En consecuencia, no resulta inconstitucional prever que ante un cambio de régimen laboral, los trabajadores del sector público tengan que renunciar al régimen en que se encuentran antes de pasar al nuevo servicio civil, correspondiéndoles a aquellos, los derechos y beneficios que el nuevo régimen establece.

§6. El principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2º y 26.1º de la Constitución).

35. La parte demandante ha cuestionado el artículo 26º de la Ley N.º 30057, por considerarlo contrario al principio de igualdad regulado en el artículo 2.2º de la Constitución, así como al principio de igualdad de oportunidades en la relación laboral.

36. El artículo 26º contiene las siguientes disposiciones:

“Artículo 26. Consecuencias de la evaluación

La evaluación es la base para la progresión en el grupo de servidores civiles de carrera, las compensaciones y la determinación de la permanencia en el Servicio Civil.

Por la evaluación, se califica a los servidores como:

- a) Personal de rendimiento distinguido;*
- b) Personal de buen rendimiento;*
- c) Personal de rendimiento sujeto a observación; y,*
- d) Personal desaprobado.*

Solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen en el Estado.

Las entidades solo pueden calificar como personal de rendimiento distinguido hasta el diez por ciento (10%) de los servidores civiles en cada evaluación. En caso de empate, se pueden plantear mecanismos que permitan cumplir con lo señalado en el presente artículo.

Por resolución de Servir se establecen los métodos y criterios de evaluación, debiéndose tomar en cuenta el número total de servidores de la entidad, el tipo de puestos existentes, el nivel de gobierno, el sector al que pertenece, la naturaleza de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funciones que cumple, la naturaleza de sus servicios o el rango de recursos presupuestarios.

Las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, desarrollan actividades de capacitación para atender los casos de personal evaluado en la categoría de personal de rendimiento sujeto a observación, que garantice un proceso adecuado de formación laboral, en los seis (6) meses posteriores a la evaluación.

Si habiendo recibido formación laboral el servidor fuera evaluado por segunda vez como personal de rendimiento sujeto a observación, es calificado como personal "desaprobado".

37. Conforme a los argumentos de la parte demandante, corresponde que este Colegiado se pronuncie en relación a si se ha vulnerado o no el principio de igualdad; sobre el particular, en la sentencia dictada en el Exp. N.º 00015-2010-PI/TC, se expuso en relación a dicho principio así como a las características necesarias del término de comparación, lo siguiente:

"6. Conforme al artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, "[t]oda persona tiene derecho (...) [a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". El Tribunal Constitucional, tiene expuesto que la igualdad detenta tanto la condición de principio como la condición de derecho fundamental. "En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamenta del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecha fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" (cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20 y 0019-2010-PI, F. J. 7).

7. Desde luego, como en más de una ocasión se ha enfatizado, y, en buena medida, el juicio común permite advertir, el derecho a la igualdad no consagra llanamente la prohibición de diferenciación, sino la prohibición de diferenciación constitucionalmente injustificada, es decir, aquella que no se sostiene en criterios objetivos o razonables. Lo que es tanto como sostener que la diferenciación que la Constitución juzga inválida, es aquella que no supera el denominado test de igualdad, y que, en razón de ello, debe ser considerada como un trato discriminatorio.

8. No obstante, antes de analizar si la medida que se juzga discriminatoria supera o no el test de igualdad, es preciso, analizar si existe un término de comparación válido. En efecto, el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad, exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquella otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad.

9. La situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) *Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.*
- b) *La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctica y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.*

10. *Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que "desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad 'en la ley', no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlas en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma" (cfr. STC 0001-2004-P1 / 0002-2004-P1, F. J. 47). En similar sentido, se ha sostenido que "[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual este es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el tertium comparationis y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad" (cfr. STC 0019-2010-P1, F. J. 15). Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del test de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la STC 0045-2004-P1, F. J. 33 y ss."*

38. Dado que la configuración del término de comparación propuesto viene determinada por un precepto legal, preguntarse si dicho término resulta lícito, implica preguntarse si dicha disposición legal resulta conforme con la Constitución.
39. En el caso, se advierte que como consecuencia de la evaluación anual implementada respecto de los servidores públicos del nuevo régimen del servicio civil, aquellos van a ser clasificados en diferentes categorías. Tal clasificación, basada en el resultado de un proceso de evaluación no puede considerarse discriminatoria, puesto que es evidente que no todos los servidores públicos –ni por extensión, los privados–, tienen las mismas capacidades, de modo que el ascenso basado en los méritos personales y profesionales, constituye un elemento diferenciador que permite ascender o premiar a quienes se destacan en el cumplimiento de sus funciones, puesto que ello redundará en una mejor prestación del servicio público que corresponda.
40. No se advierte en la norma bajo análisis que la progresión en la carrera se sustente en razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole –que es la proscrita en la Constitución–, sino por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contrario, se tratará de una evaluación sustentada en reglas generales, objetivas y previamente determinadas, lo que determina que estamos frente a un trato diferenciado no previsto directamente desde la norma, sino, sustentado en el resultado de una evaluación.

41. Pretender la inconstitucionalidad de la disposición bajo análisis importaría, por extensión, que todo proceso de evaluación desarrollado en el sector público, donde por los resultados, un grupo de postulantes o trabajadores no acceda a una plaza, cargo, capacitación, etc., es *per se*, discriminatorio, solo porque algunos o probablemente muchos, no culminen con éxito los procesos de evaluación.

Por consiguiente, dado que la norma se caracteriza por tener un mandato impersonal, esta disposición no contiene visos de ser inconstitucional.

42. Lo que puede resultar arbitrario es el porcentaje previsto para los servidores que pueden ser considerados como "de rendimiento distinguido", dado que ello en instituciones con poca población laboral, puede resultar sumamente arbitrario, de modo que SERVIR debe considerar cuando menos un número mínimo para entidades que no sobrepasen de 100 o 200 servidores, por poner un ejemplo. En este extremo, el artículo 26° de la Ley impugnada debe ser interpretado conforme ha quedado anotado, para que efectivamente la norma sirva de estímulo y no se convierta en un cuello de botella que desmotive o impida la progresión de sus trabajadores.
43. De otro lado, se ha cuestionado el artículo 65° de la Ley impugnada, por considerar que es discriminatoria al no considerar dentro del servicio civil tanto a los servidores de servicios complementarios como a los contratados.

Conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley, para incorporarse al servicio civil es necesario aprobar el respectivo proceso de selección, de modo que quienes no lo hagan o quienes no hayan sido contratados conforme a dicho procedimiento, no pueden ser parte del mismo. Este criterio rige para todo tipo de regímenes laborales, dado que quienes han sido contratados fuera de los supuestos de acceso a cada régimen, no forman parte de los mismos, y esto en modo alguno no puede ser considerado discriminatorio.

Lo contrario significaría que cada vez que el sector público requiera un especialista, técnico o profesional para una labor determinada y por tiempo concreto, no sea posible contratar a aquella persona, puesto que resulta necesario e imperativo incorporarlo al nuevo régimen del servicio civil, lo que en modo alguno aparece como una opción constitucionalmente acertada.

44. Asimismo, se ha cuestionado el contenido del artículo 72° de la Ley N.° 30057 en tanto que regula un periodo de prueba de 3 meses para el servidor que se incorpora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al servicio civil mediante concurso público, mientras que los trabajadores que ingresan provenientes de otro régimen laboral, están exonerados del mismo.

Sin embargo tal apreciación no es correcta; en primer término porque la Ley distingue entre el proceso de selección –regulado en el artículo 8° en adelante–, y el traslado –Cuarta Disposición Complementaria Transitoria–; y, en segundo lugar, porque quienes optan por el traslado, ya tienen experiencia laboral en el Estado, y además, en su momento, ya cumplieron un periodo de prueba, de modo que se advierten diferencias objetivas y razonables entre una y otra situación, por lo que tal objeción también debe ser desestimada.

45. Finalmente, en relación a los artículos 2.2° y 26.1° de la Constitución, se ha cuestionado el artículo 77° de la Ley N.° 30057 porque establece que el porcentaje de servidores de confianza no debe ser mayor al 5% de puestos existente en cada entidad, salvo que SERVIR excepcionalmente establezca otro porcentaje.

Este Colegiado no advierte inconstitucionalidad alguna en esta disposición dado que aquella se encuentra dentro del margen de discrecionalidad con que puede actuar el legislador ordinario, pues la Constitución no establece nada sobre el particular.

§7. El derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución).

46. Los demandantes refieren que los artículos 31.2°, 40°, 42°, 44° y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30057 vulneran el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución), pues al recortarse el derecho a la negociación colectiva sobre conceptos remuneratorios, se imposibilita que los trabajadores hagan reclamos sobre los montos de su compensación económica.

47. De modo que en la medida que el énfasis de este cuestionamiento está vinculado al ejercicio del derecho a la negociación colectiva a efectos de mejorar las condiciones salariales, como este Colegiado se pronunció *supra* sobre el particular, se remite a lo antes expuesto. De otro lado, no es posible que este Tribunal evalúe, en abstracto, si las remuneraciones de determinado régimen laboral, cumplen o no con los requisitos establecidos en la Constitución.

§8. El principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23° y 1° de la Constitución).

48. Finalmente, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los incisos k) e i) del artículo 49° de la Ley N.° 30057, porque contienen disposiciones relacionadas al término de la relación laboral como la supresión del puesto debido a causas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tecnológicas, estructurales u organizativas en el primer caso, o por causa relativa a la capacidad del servidor en caso de desaprobación, en el segundo.

49. En el Exp. N.º 00976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional expuso, respecto del artículo 27º de la Constitución:

"11. El artículo 27 de la Constitución prescribe: "La ley atarga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho "a no ser despedido arbitrariamente". Sólo reconoce el derecho del trabajador a la "protección adecuada" contra el despido arbitrario.

El referida artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa "protección adecuada". En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeta al principio de reserva de ley. En la medida que el artículo 27 constitucional no establece los términos en que debe entenderse la "protección adecuada" y prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye la que en la doctrina constitucional se denomina un "derecho constitucional de configuración legal".

Evidentemente, el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista prima facie una convalidación tácita de cualquier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas "adecuadas".

50. En el caso, interesa si las causales antes expuestas se encuentran constitucionalmente justificadas si se extinguiera la relación laboral. En el caso del inciso i), dado que la desaprobación del servidor se encuentra relacionada con su capacidad, no es inconstitucional que se produzca el término del servicio civil, pues que no se le puede imponer a ningún empleador —incluyendo al Estado—, que mantenga vínculo laboral con quien no cumple eficientemente con sus labores.

51. Distinto es el caso del inciso k) del artículo 49º de la Ley impugnada, dado que las razones para el término del servicio civil derivan no de la conducta del servidor, sino de situaciones o hechos ajenos a su rendimiento y capacidad. En este supuesto, estamos frente a la "supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad". En estos casos, el término del servicio civil solo se puede dar luego de determinar si no es posible la reubicación del personal excedente, respetando siempre sus derechos laborales y con su consentimiento informado.

Si con posterioridad al término del servicio civil, por la razón precedentemente invocada, en un plazo que deberá ser reglamentado y que no sea mayor a 1 año, la entidad respectiva realiza nuevos procesos para acceder al servicio civil, se entiende



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la decisión adoptada es cuando menos fraudulenta, y debe dar lugar a la recontratación del personal indebidamente cesado, incluso si ha cobrado sus beneficios sociales.

52. En todos los casos, el término del servicio civil puede ser cuestionado en sede judicial, en donde se evaluará la razonabilidad de la decisión adoptada por el empleador, así como si la causal invocada para tal efecto tiene o no sustento. Igualmente, en el caso que la incapacidad se haya producido como consecuencia del servicio civil, el servidor tiene expedita la vía para demandar la indemnización que pudiera corresponder, de ser el caso.

§9. Las exclusiones en la Ley N.º 30057.

53. Vale resaltar que en la Vista de la Causa del presente proceso, se abordó la materia referida a las excepciones incluidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, específicamente en lo que concierne a la exclusión de los efectos de la Ley SERVIR a "(...) *los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República*". Al respecto, llama la atención que el apoderado de la parte demandada haya señalado que se han excluido a alrededor de dos mil quinientos trabajadores de cinco entidades públicas en virtud de una supuesta naturaleza especial de las funciones que se desempeñan en dichos entes, sin que en ningún momento haya podido explicar la razonabilidad de la medida impuesta ni justificado la situación excepcional de los mencionados trabajadores.
54. No obstante ello, revisada la Ley N.º 30057, se advierte que esta clasifica a los servidores públicos en las categorías de funcionario público, directivo público, servidores de carrera, servidores de actividades complementarias y servidores de confianza. En el primer caso, se detalla quienes son funcionarios públicos, esto es, a los que resultan de una elección popular, directa y universal (desde el Presidente de la República hasta los alcaldes y regidores); a los que son de designación o remoción regulada (desde los titulares de los órganos constitucionales autónomos hasta gobernadores, entre otros); y a aquellos que son de libre designación y remoción (desde los ministros hasta los gerentes municipales).
55. De modo que, si la norma debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, ¿cuál es la justificación para excluir a alrededor de dos mil quinientos trabajadores de algunas entidades, más aún, sin justificar cual es la "naturaleza especial de las funciones que se desempeñan en dichos entes"? Por ello, si el objeto de aquella es "*establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas*" (artículo I del Título Preliminar), no hay justificación alguna para que la Primera Disposición Complementaria Final de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley N.º 30057 pretenda una *arbitraria exclusión de beneficios*, sin sustento alguno, esto es, sin justificación o base objetiva.

56. Si bien el legislador ordinario tiene amplia discrecionalidad para establecer qué entidades forman parte o no de determinado régimen laboral, sus decisiones deben ser razonables, de modo que se justifique por qué determinados poderes u órganos constitucionales no están bajo su competencia administrativa y otros sí.

En efecto, el ámbito de lo *constitucionalmente posible* concede al legislador un cierto grado o margen de apreciación para el desarrollo de su función principal: la de dar leyes, así como interpretarlas, modificarlas o derogarlas (artículo 102.1 de la Constitución). Dicho en otras palabras, se trata de un terreno propio del legislador en el que tiene varias posibilidades de configuración del contenido legal con relevancia constitucional, todas ellas constitucionalmente posibles, el cual puede ser atendido en la forma en que crea conveniente e incluso en el tiempo que juzgue necesario. En resumen, el legislador ostenta la calidad de supremo intérprete en el marco -amplio, por cierto- de lo constitucionalmente posible.

Pero el hecho de que el legislador tenga libertad de acción dentro del margen de su discrecionalidad no supone que goce de una discrecionalidad absoluta, sino que su ámbito de actuación está condicionado a que no incumpla un mandato o transgreda una prohibición constitucional en general y, en particular, a que respete el principio de razonabilidad (artículo 200 *in fine* de la Constitución). Este principio, según la doctrina consolidada de este Tribunal, implica el encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9 de la STC 0006-2003-AI/TC; fundamento 12 de la STC 1803-2004-AA/TC, entre otros).

57. En consecuencia, el Tribunal considera que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057 resulta inconstitucional por carecer de razonabilidad, al pretender excluir de los efectos de la Ley SERVIR a "(...) *los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República.*

Con la finalidad de que el Congreso de la República subsane la omisión de motivar y justificar las razones objetivas y razonables por las cuales las entidades mencionadas quedan excluidas de la Ley N.º 30057 se declara en este extremo una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá sesenta días después de publicada la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, plazo que, una vez vencido sin que se haya subsanado la omisión de motivar la exclusión del Servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Civil, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tal disposición legal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley N.º 30057; en consecuencia, se declaran **INCONSTITUCIONALES** las siguientes disposiciones:
 - a. La previsión contenida en el primer párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, en tanto hace referencia a la *“función pública establecidos en la”*.
 - b. La previsión contenida en el último párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057.
 - c. La previsión contenida en el 42º de la Ley N.º 30057.
 - d. El inciso b) del artículo 44º de la Ley N.º 30057.
 - e. La previsión contenida en la última parte del artículo 31.2º de la Ley N.º 30057, en tanto hace referencia a que *“Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación”*.
 - f. La parte del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria en tanto pretende regular que cualquier resolución *“judicial”* que contravenga a esta disposición es inconstitucional.
 - g. La parte de la Primera Disposición Complementaria Final, cuyo texto establece que no están comprendidos dentro de los alcances de dicha disposición *“(…) los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República”*.
2. Disponer, respecto a la parte de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057 declarada inconstitucional, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá sesenta días después de publicada la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, plazo que, una vez vencido sin que se haya subsanado la omisión de motivar la exclusión del Servicio Civil, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico la citada exclusión de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, en lo correspondiente al inciso k) del artículo 49º, el artículo 77º, la Tercera Disposición Complementaria Final, el inciso a) de la Novena Disposición Complementaria Final y la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057, siempre que estas disposiciones se interpreten como ha establecido este Tribunal.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en lo demás que contiene.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 26 de abril de 2016

Caso Ley del Servicio Civil

CIUDADANOS, COLEGIO DE ABOGADOS DE TACNA
Y COLEGIO DE ABOGADOS DE JUNÍN C. CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

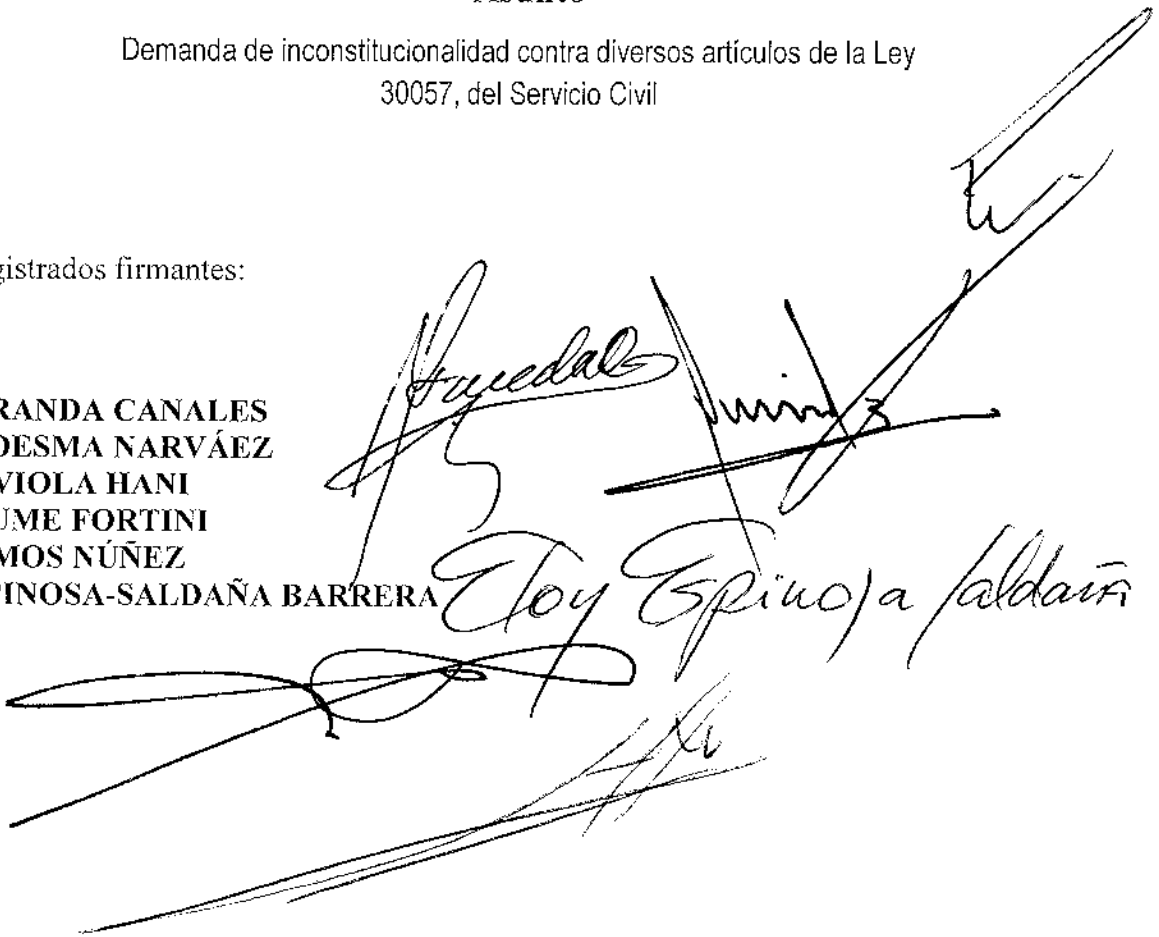
Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley
30057, del Servicio Civil

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

The image shows several handwritten signatures in black ink. The signatures are written over the printed names of the magistrates. The signatures are highly stylized and cursive. The names of the magistrates are listed on the left side of the page, and the signatures are written across the center and right side of the page.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 26 días del mes de abril de 2016, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidenta; Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Nuñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada, que se agregan.

I. ANTECEDENTES**A. PETITORIO CONSTITUCIONAL**

Las demandas de inconstitucionalidad interpuestas: con fechas 12 de diciembre de 2013 y 19 de agosto de 2014, por más de cinco mil ciudadanos, debidamente representados (Expediente 0025-2013-PI/TC y Expediente 0017-2014-PI/TC); con fecha 17 de enero de 2014, por el Colegio de Abogados de Tacna, representado por su Decano (Expediente 0003-2014-PI/TC); y, con fecha 28 de febrero de 2014, por el Colegio de Abogados de Junín, representado por su Decano (Expediente 0008-2014-PI/TC) contra diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el diario oficial El Peruano. Los demandantes alegan la violación de los derechos constitucionales a la libertad (artículo 2.1); a la igualdad (artículo 2.2); a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24), a la igualdad de oportunidades sin discriminación (artículo 26.1); de sindicación, negociación colectiva y huelga (artículos 28 y 42); así como a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad (artículo 2.24.d), de dignidad del trabajador (artículo 23), de irrenunciabilidad de derechos (artículo 26.2), de estabilidad laboral (artículo 27), de la carrera administrativa (artículo 40), de reserva de ley orgánica (artículo 106), de autonomía e independencia del Poder Judicial (artículo 139.2), de proporcionalidad (artículo 200 *in fine*), de no regresividad de los derechos sociales, y los de *favor libertatis* y *pro homine*, por lo que, plantean el siguiente *petitum*:

- Declarar la inconstitucionalidad por la forma de la referida Ley 30057 en su totalidad;
- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos I y III del Título Preliminar, 3.e, 14, 21, 26 (primer, cuarto y séptimo párrafo), 27 al 29, 31.1, 31.2, 33, 40, 42, 43.e, 44, 45.2, 49.g, 49.h, 49.i, 49.k, 49.l, 60.1, 72, 81 (primer párrafo), 85.h, 88 al 90, 92 y 93 de la Ley 30057, del Servicio Civil; y,
- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Primera, Tercera, Cuarta y Novena Disposiciones Complementarias Finales; de la Segunda, literal a); Cuarta, Quinta y Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias; y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la ley impugnada.



B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Los demandantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación.

B-1. DEMANDAS

Los demandantes interponen las respectivas demandas sustentándolas en los siguientes argumentos:

Expediente 0025-2013-PI/TC-Ciudadanos

- La Ley 30057 en su totalidad es inconstitucional por la forma, al contravenir la reserva de ley orgánica reconocida en el artículo 106 de la Constitución, puesto que una ley ordinaria, como la impugnada, no puede modificar leyes orgánicas de las diversas entidades del Estado.
- Respecto a la inconstitucionalidad material, los artículos 31.2, 42, 43.c y 44.b de la ley impugnada son inconstitucionales, por cuanto la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido esencial de este derecho.
- El artículo 45.2 es inconstitucional, porque vulnera el derecho de huelga de los servidores públicos. Ello es así, porque no cumple con establecer de forma previa y expresa los servicios esenciales e indispensables en los que se puede restringir este derecho, ni el procedimiento de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen, lo cual puede dar lugar a conductas arbitrarias de las autoridades públicas. Asimismo, la autorización para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo que debe regir la imposición de limitaciones a este derecho.
- Los artículos 3.c y 40 vulneran el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza al excluirllos de los derechos colectivos reconocidos por la ley impugnada. No se reconoce siquiera la posibilidad de que estos servidores constituyan sus propias organizaciones, y la fórmula amplia que se utiliza para definir a los "servidores de confianza" puede dar lugar a incluir a algunos servidores de carrera dentro de los excluidos.
- Los artículos 14, 40 y 42, así como la Primera Disposición Complementaria Final, y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, literal a), por su parte, contravienen el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no existen razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los siguientes colectivos: servidores públicos en general y los servidores contratados temporalmente, en tanto se excluye a estos últimos de los programas de capacitación del servicio civil (artículo 14); servidores públicos en general y los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, donde se excluye a estos últimos de la titularidad de los derechos colectivos reconocidos al resto de servidores (artículo 40); servidores del



sector privado y servidores del sector público, por cuanto se prohíbe discutir el aspecto salarial a través de la negociación colectiva en la administración pública (artículo 42); servidores públicos en general y los servidores de las entidades públicas excluidas de la aplicación de la Ley del Servicio Civil, por cuanto la prohibición de discutir el aspecto salarial a través de la negociación colectiva no alcanza a los servidores de las entidades excluidas (Primera Disposición Complementaria Final); servidores públicos que decidan permanecer en el régimen de los decretos legislativos 276 y 728 y los que opten por su traslado al régimen del servicio civil, en tanto se prohíbe cualquier forma de progresión a favor de los servidores que decidan permanecer en sus regímenes laborales anteriores (Segunda Disposición Complementaria Transitoria, literal a).

- Finalmente, las causales de término del servicio civil previstas en los artículos 49.k, 49.l, 60.1 y la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria vulneran la garantía de la carrera administrativa y la estabilidad laboral al no tener en cuenta que la extinción de un organismo público o de determinados puestos de trabajo, sean por razones organizacionales, tecnológicas, o de otra índole, no pueden originar de forma directa e inmediata la extinción del vínculo laboral en la administración pública (artículos 49.k y 49.l). Asimismo, se habilitan contrataciones temporales para los directivos públicos, sin tener en cuenta que estos desempeñan funciones permanentes y no funciones de gobierno (artículo 60.1), y en la organización del Cuadro de Puestos de la Entidad, que reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal y al cual sólo se ingresa mediante concurso público, se habilita un mecanismo de despido masivo, pues el servidor que se somete a concurso público y no aprueba, no podrá volver a su puesto anterior, sino que lo pierde (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria).

Expediente 0003-2014-PI/TC-Colegio de Abogados de Tacna

Los “principios laborales”, recogidos en el artículo III del Título Preliminar de la ley impugnada, están dirigidos a la protección del Estado antes que a la de los trabajadores.

Los artículos 26, 33, 44, 49.g, 49.h, 49.k, 49.l y 81 contravienen los principios de estabilidad laboral e irrenunciabilidad de derechos. Si se tiene un control de ingreso a la entidad y un periodo de prueba, es innecesario recurrir a un tercer control como la evaluación de personal prevista en el artículo 26. Asimismo, el carácter cancelatorio del pago de la compensación por tiempo de servicios (CTS) establecido en el artículo 33, la falta de precisión de las causales de término del servicio civil, previstas en las disposiciones 49.g, 49.h, 49.k, 49.l, y el desplazamiento de personal del artículo 81 contravienen el deber estatal de protección contra el despido arbitrario.

- El término “compensación económica”, utilizado en los artículos 28 y 29 de la ley impugnada, desconoce el carácter equitativo que el artículo 24 de la Constitución atribuye a la remuneración.
- La exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública, establecido en el artículo 44 de la ley impugnada, vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva y anula el derecho a la libertad sindical.



- El régimen disciplinario regulado en los artículos 85.h, 89, 90, 92 y 93 de la ley impugnada, contraviene el principio de tipicidad del procedimiento sancionador, pues se establecen faltas administrativas poco precisas, como la prevaricación, que pueden ser objeto de interpretaciones maliciosas, y no se efectúa distinción alguna entre faltas graves y leves. Asimismo, dicho régimen prevé la intervención de entes unipersonales y no establece la participación de un representante sindical o de los trabajadores en la comisión sancionadora, por lo que, no garantizan los derechos de defensa y libertad sindical del servidor.

La reubicación de servidores al margen de su consentimiento y con el fin de adecuar la entidad a la nueva organización y perfiles de puesto, prevista en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria vulnera la dignidad del trabajador.

Por último, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria contraviene el "derecho a la libre afiliación", por cuanto el Estado impone, de un lado, la afiliación obligatoria al Sistema Privado de Pensiones, y de otro, la no acumulación del tiempo de servicios (CTS) para aquellos servidores que se encuentren en el régimen pensionario 20530 e ingresen al régimen laboral de la ley del Servicio Civil.

Expediente 0008-2014-PI/TC-Colegio de Abogados de Junín

- La Ley 30057 en su totalidad es inconstitucional, por la forma por vulnerar la reserva de ley orgánica reconocida en el artículo 106 de la Constitución. Y es que una ley ordinaria, como la impugnada, no puede modificar leyes orgánicas de las diversas entidades del Estado.
- Los artículos 21, 27 y la Cuarta Disposición Complementaria Final vulneran la autonomía funcional y administrativa del Poder Judicial, al establecer una organización de trabajo que convierte al Poder Judicial en funcionalmente dependiente del Poder Ejecutivo, puesto que sus actos administrativos se encuentran sujetos a la ratificación de Servir.
- Sostiene que este Tribunal Constitucional, al presentar el proyecto de ley 2642/2013-TC, de fecha 11 de setiembre de 2013, ha reconocido la necesidad de que se regule la materia contenida en la ley del servicio civil por medio de una ley orgánica.

Expediente 0017-2014-PI/TC-Ciudadanos

- La aplicación concordante del artículo 33, la Novena Disposición Complementaria Final, literal b) y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, resulta contraria al carácter voluntario del servicio civil, por cuanto modifica la compensación por tiempo de servicios (CTS) de todos los trabajadores del sector público en general, sin tener en cuenta la voluntad de traslado a dicho régimen. Tales disposiciones vulneran asimismo los principios de no regresividad e igualdad de oportunidades sin discriminación respecto de los servidores excluidos, pues hará imposible que los servidores civiles coloquen su CTS en alguna entidad bancaria, y se vuelve incierto el pago correspondiente una vez finalizada la relación laboral.
- El artículo 88 contraviene el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, por cuanto la anotación en el legajo del servidor de una amonestación verbal resulta contradictoria con el carácter "reservado" que le reconoce el artículo 89 de la misma ley. A través de una sentencia sustitutiva, este Tribunal debe interpretar la disposición impugnada, excluyendo a la amonestación verbal de su consignación en el legajo.



- La posibilidad de que el jefe de recursos humanos modifique la sanción propuesta por el jefe inmediato en forma más gravosa, conforme lo dispone el artículo 90 de la ley impugnada, vulnera los principios *favor libertatis* y *pro homine*. A través de una sentencia aditiva, este Tribunal debe decidir excluir tal posibilidad interpretativa.

Finalmente, la Primera Disposición Complementaria Final contraviene el principio-derecho de igualdad, puesto que sólo excluye de este régimen laboral a los obreros de los gobiernos regionales, y omite excluir al resto de servidores públicos de dichas entidades. Es así que, en aplicación de los artículos 39 y 40 de la Constitución, y el artículo 44 de la Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales, se solicita una sentencia aditiva que subsane dicha omisión.

B-2. CONTESTACIONES DE DEMANDA

La defensa de la constitucionalidad de la ley corresponde al Congreso de la República, el que, a través de su apoderado, en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva 033-2013-2014/MESA-CR, de fecha 18 de setiembre de 2013, contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

Expediente 0025-2013-PI/TC

- El propósito de la ley impugnada es unificar los regímenes laborales de todos los estamentos del Estado, lo cual no implica una afectación al ámbito funcional de dichas entidades, por lo que, la reserva de ley orgánica no resulta aplicable en este caso.
- El derecho a la negociación colectiva deriva de la ley, y no de la Constitución o de los Convenios OIT. Incluso en estos últimos instrumentos no se reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento de solución de controversias entre autoridades públicas y organizaciones de empleados, sino que se admiten otros mecanismos que cautelan los principios de legalidad y equilibrio presupuestario.
- A partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 segundo párrafo y 45.2 de la ley impugnada, se desprende que la encargada de definir los servicios esenciales e indispensables es la Autoridad de Trabajo. Asimismo, la contratación de personal adicional no vacía el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la huelga de los servidores civiles, puesto que sólo se habilita la contratación temporal del personal necesario que garantice la prestación de los servicios mínimos, y una vez finalizado el conflicto, los huelguistas tienen garantizada su reincorporación.
- Respecto a la presunta vulneración a la libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, los artículos impugnados 3.e y 40 sólo concretizan las excepciones previstas en el artículo 42 de la Constitución, las que, a su vez, se fundamentan en la particular naturaleza de las funciones que desempeñan estos servidores. Sin perjuicio de ello, la ley no les prohíbe el derecho de conformar asociaciones en defensa de sus intereses.
- La ley impugnada reconoce un trato diferenciado, pero no discriminatorio, entre los servidores públicos. Las causas objetivas y razonables que justifican este trato diferenciado radican en la temporalidad de la contratación de algunos servidores y el



diverso régimen laboral al que deciden pertenecer. En el caso de las restricciones en materia de negociación colectiva, no se debe soslayar que las leyes anuales de presupuesto vienen estableciendo restricciones similares para todos los servidores públicos.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración al principio de estabilidad laboral y la garantía de la carrera administrativa, la Ley 30057 además de exigir causas objetivas, establece rigurosos requisitos para las causales de término del servicio civil. En cuanto a la contratación temporal de directivos públicos, esta diferencia de trato se encuentra justificada en la condición de cargo de confianza de estos servidores. Finalmente, de la ley impugnada no se desprende que los servidores que concursan y no ganen serán despedidos, sino que se resalta el carácter voluntario del traslado al nuevo régimen. En ese sentido, se pretende contar con un cuerpo directivo idóneo y servidores públicos que desempeñen sus labores de forma eficiente.

Expediente 0003-2014-PI/TC

- Los cuestionamientos referidos a los principios laborales y al término "compensación económica" que reconoce la ley impugnada carecen de argumentos que sustenten su inconstitucionalidad.

Respecto a la presunta contravención a los principios de estabilidad laboral e irrenunciabilidad de derechos, se sostiene que el Tribunal Constitucional peruano tiene reconocida la constitucionalidad del cese por causa relativa a la capacidad del servidor o modernización institucional (STC 0015-2011-PI/TC). Asimismo, el desplazamiento de personal sólo tendrá lugar cuando la entidad pública fundamente dicho requerimiento, tomando en cuenta las necesidades del servicio civil y el nivel del servidor.

- La exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública no constituye un acto de injerencia de la autoridad pública en las organizaciones de los servidores civiles, pues la propia normativa internacional admite otros mecanismos de solución de controversias en materia económica entre autoridades y organizaciones de empleados.

- En cuanto al régimen sancionador, éste no contraviene los principios de legalidad y tipicidad, puesto que la falta administrativa de prevaricación sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales. Asimismo, su procedimiento o configuración no contraviene los derechos de defensa y libertad sindical del trabajador, toda vez que, de un lado, se prevé la intervención de diversas autoridades, como el Tribunal del Servicio Civil, y de otro, la no participación de los representantes sindicales en la comisión sancionadora, no constituye un acto de discriminación antisindical o un acto de injerencia de la autoridad pública a ese nivel.

- En relación a la presunta afectación a la dignidad del trabajador al disponer su reubicación de puesto, se sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos, por lo que la reubicación de servidores realizada por una entidad



pública en aras de adecuar su organización y perfiles de puesto a la nueva normativa, resulta válida.

Finalmente, la alegada afiliación obligatoria que establecería la Undécima Disposición Complementaria Transitoria, se fundamenta en una lectura incompleta de la disposición legal.

Expediente 0008-2014-PI/TC

La ley impugnada busca unificar los regímenes laborales de todos los estamentos del Estado, lo cual, no implica una afectación al ámbito funcional de dichas entidades, por lo que la reserva de ley orgánica no resulta aplicable. En el caso específico del Poder Judicial, dicha reserva operaría únicamente respecto de quienes ejercen la función de impartir justicia, empero no, respecto del personal de apoyo judicial.

En esa misma línea, la ley impugnada no contraviene la autonomía del Poder Judicial e independencia de los jueces, toda vez que su aplicación no afectará la organización o funciones de este Poder del Estado. La Ley 30057 sólo busca proporcionar instrumentos de gestión eficiente de los recursos humanos, más no determinar el personal que debe contratar la entidad o la manera en que éste debe ejercer sus funciones.

Expediente 0017-2014-PI/TC

- Sobre la presunta vulneración a los principios de no regresividad e igualdad de oportunidades sin discriminación, se sostiene que la ley cuestionada no reduce los componentes de la compensación por tiempo de servicios. Asimismo, la programación de su pago al término de la relación laboral no es una medida *per se* inconstitucional, sino que pretende compatibilizar dicho pago con los principios presupuestales que rigen al Estado.
- El artículo 88 de la ley cuya inconstitucionalidad se solicita tampoco contraviene el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, ni resulta contradictorio con el artículo 89, puesto que es el propio Reglamento de la Ley del Servicio Civil (Decreto Supremo 040-2014-PCM) el que establece un modo coherente de aplicación de la amonestación.
- Respecto a la presunta afectación a los principios *favor libertatis* y *pro homine*, se debe tener en cuenta que la *reformatio in peius* que nuestro Estado Constitucional proscribe, presupone que, de dos autoridades sancionadoras, la segunda de ellas imponga una sanción mayor que la primera, supuesto que no se presenta en este caso, puesto que la única instancia decisoria es la Oficina de Recursos Humanos, mientras que el jefe inmediato solo sugiere una posible sanción. Si el trabajador se encuentra disconforme con la decisión puede recurrir a otras instancias decisorias.
- Finalmente, en cuanto a la alegada inconstitucionalidad por omisión, el demandado precisa que el recurso a esta figura es de carácter excepcional y únicamente posible cuando una norma objeto de control genere una arbitrariedad manifiesta que ponga en evidencia una lesión al principio de igualdad, supuesto que no se configura en este caso.



II. FUNDAMENTOS

1. En la presente sentencia este Tribunal Constitucional abordará, en primer lugar, los vicios de inconstitucionalidad formal alegados respecto de la totalidad de la Ley 30057, del Servicio Civil, y luego procederá al análisis de constitucionalidad de fondo de las disposiciones impugnadas sobre la base de los derechos o principios que, según se indica, han sido vulnerados.
2. De otro lado, conviene recordar que en la STC 0018-2013-PI/TC, este Tribunal ha realizado el control de constitucionalidad respecto de algunas de las disposiciones legales ahora objetadas, declarando inconstitucional únicamente la expresión “o judicial” del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria. Respecto de las otras disposiciones cuestionadas, al no haberse reunido los cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad, este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, declaró infundada la demanda en tales extremos, por lo que las mismas mantienen plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.
3. Ahora bien, conviene precisar que tal pronunciamiento especial de desestimación de la demanda no impide que se pueda examinar nuevamente la constitucionalidad de tales disposiciones legales, toda vez que las razones o motivos en los que se sustenta la pretensión de declaración inconstitucionalidad difieren de los invocados en aquella oportunidad, lo que hace que no exista identidad entre la *causa petendi* de la presente demanda y aquella que fue resuelta en el extremo desestimatorio de la sentencia antes mencionada. En ese sentido, este Tribunal procederá a realizar el examen de constitucionalidad de cada una de las disposiciones impugnadas.

A. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DE LA LEY IMPUGNADA

4. Según los demandantes, la Ley 30057, del Servicio Civil es inconstitucional por la forma, porque contraviene la reserva de ley orgánica reconocida en el artículo 106 de la Constitución, puesto que una ley ordinaria como es, la ley impugnada, no puede modificar las leyes orgánicas de las diversas entidades del Estado. Por su parte, el demandado sostiene que el propósito de la ley impugnada es unificar los regímenes laborales de todos los estamentos del Estado, lo cual no implica una afectación al ámbito funcional de dichas entidades, por lo que la reserva de ley orgánica no resulta aplicable en este caso.
5. El artículo 106 de la Constitución establece que “[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.



6. Al respecto, este Tribunal ha establecido que “[l]a reserva de ley orgánica es una especie del instituto de la reserva de ley. Mediante el establecimiento de esta última, la Constitución normalmente impone que la regulación de una determinada materia sea efectuada por una fuente del Derecho en particular, excluyendo de ese modo la intervención de cualquier otra en su tratamiento. Por tanto, su institucionalización comporta el establecimiento tanto de una competencia como de un mandato. Por un lado, la competencia de la ley para regular la materia reservada. Y de otro, el mandato dirigido hacia el Parlamento para que éste sea quien delibere y decida aquellos asuntos que la Constitución le ha encargado mediante la reserva” (fundamento 4 de la STC 0025-2009-AI/TC).
7. A partir de lo anterior, este Tribunal Constitucional ha identificado dos ámbitos susceptibles de ser regulados mediante ley orgánica (fundamento 16 de la STC 0047-2004-AI/TC; fundamento 8 de la STC 0023-2008-AI/TC): i) el referido a la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas de forma expresa por la Constitución, así como de aquellas entidades que, debido a su relevancia constitucional, también gozan de tal calidad; y, ii) el referido a las otras materias que, de acuerdo a la Constitución, deben regularse mediante ley orgánica, tales como los mecanismos de participación ciudadana (artículo 31), la explotación de los recursos naturales (artículo 66) o las acciones de garantías constitucionales (artículo 200).
8. La aprobación de una ley orgánica requiere entonces el cumplimiento de algunos presupuestos: i) la reserva material, puesto que solo es posible recurrir a ella para regular materias específicas y reservadas por la propia Constitución, de lo que se desprende que su uso legislativo es exclusivo y excepcional (fundamento 39 de la STC 0048-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0023-2008-PI/TC, etc.); y, ii) el quórum mínimo requerido, que exige el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso de la República. No obstante, la configuración de una ley como orgánica no establece una jerarquía distinta a la de la ley ordinaria, sino que bien entendidas las cosas, la importancia de las primeras se ve reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de las leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios.
9. Ahora bien, desde el ámbito de la exigencia material expuesta en el artículo 106 de la Constitución, este Tribunal tiene dicho que no toda la regulación contenida en una ley orgánica, o todo aquello que el legislador considere incorporar en ella, tiene o tendría la naturaleza de ley orgánica, sino que solo ostentan dicha calidad aquellas disposiciones o preceptos que regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, o cuyo contenido está referido a otras materias que por mandato de la Constitución deben ser reguladas mediante ley orgánica (fundamento 18 de la STC 0013-2009-PI/TC).
10. En ese sentido, en relación a la estructura y funcionamiento de la entidad estatal, el ámbito de protección de la exigencia material solo se hace extensivo a aquellos extremos o preceptos de la ley orgánica que están referidos a la organización y/o a las funciones de las entidades estatales previstas en la Constitución. Dicho con



otras palabras, a aquellas disposiciones que regulan su naturaleza jurídica, su estructura básica y sus funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Esta reserva no puede extenderse a los aspectos ajenos a la organización y/o a las funciones de la entidad estatal, o que latamente se encuentre vinculada a tales aspectos, puesto que, en este último caso, al ser el uso de la ley orgánica exclusiva y excepcional, el análisis de si un contenido se encuentra dentro de la esfera de la reserva de ley orgánica o no, debe ser determinado a partir de una interpretación especialmente restrictiva, según se desprende del artículo 106 de la Constitución.

11. Corresponde determinar entonces si la regulación contenida en la Ley 30057, del Servicio Civil, cuyo objeto es establecer un régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión (artículo I de su Título Preliminar) es o no una materia que debe ser regulada por ley orgánica a partir del ámbito de la reserva expuesta en el artículo 106 de la Constitución. Al respecto, conviene precisar *prima facie* que la organización del Servicio Civil –que, entre otros aspectos, comprende los derechos y deberes de los servidores públicos, la gestión de su capacitación, el rendimiento y evaluación de desempeño, así como, el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador– está referida a la creación de un determinado régimen laboral, cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público (artículo II de su Título Preliminar), y no así, a la naturaleza jurídica u organización básica de las entidades públicas, ni a las funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Tampoco está referido a las demás materias que la Constitución establece que deben ser regulados mediante ley orgánica.
12. Más específica incluso resulta la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, que al crear el cuadro de puestos de la entidad (CPE) que, a su vez, reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y al Presupuesto Analítico de Personal (PAP), lo reconoce únicamente como un instrumento de gestión o de administración interna de cada entidad, en el que se establece el número de los puestos, su valorización, su presupuesto, etc. Así pues, esta última regulación que se cuestiona, a juicio de este Tribunal, tampoco está referida a la naturaleza jurídica u organización básica o fundamental de las entidades públicas previstas en la Constitución, ni habilitan injerencia alguna de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) en el ejercicio de las funciones o competencias que la Constitución les asigna.
13. En ese sentido, dado que la Ley 30057, del Servicio Civil, no regula un asunto que se encuentra dentro de la esfera del principio de reserva de ley orgánica, en la medida en que dicha regulación no atañe ni a la organización de las entidades previstas en la Constitución ni a sus funciones, no se produce una modificación inconstitucional de determinados extremos de las leyes orgánicas de las entidades estatales, tales como el Poder Ejecutivo, el Congreso, el Poder Judicial, los Gobiernos Regionales y Locales, y los organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía (artículo 1).



14. El Colegio de Abogados de Junin en el expediente 0008-2014-PI sostuvo que este Tribunal Constitucional, a través del proyecto de ley 2642/2013-TC, habría reconocido la necesidad de que se regule la materia contenida en la ley del servicio civil por medio de una ley orgánica. Al respecto corresponde tener en cuenta que la presentación de una iniciativa legislativa supone el desarrollo de una actividad estrictamente administrativa y no jurisdiccional.
15. De otra parte, el criterio que sustentaba dicha presentación, correspondió a la anterior composición del Pleno de este Tribunal, la cual no es acogida por sus actuales miembros. Es en mérito a ello que el Tribunal Constitucional ha presentado un desistimiento de tal iniciativa con fecha 20 de abril del 2016, por medio del Oficio 182-2016-P/TC, adoptado según acuerdo del Pleno de fecha 19 de Abril de 2016.
16. A la luz de los fundamentos expuestos, este Tribunal concluye que la Ley 30057, del Servicio Civil, no adolece del vicio de inconstitucionalidad formal en tanto que no vulnera la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 106 de la Constitución, por lo que corresponde confirmar la constitucionalidad formal de dicha ley, y en consecuencia, desestimar en este extremo la demanda.

B. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DE LA LEY IMPUGNADA

17. El examen de constitucionalidad de fondo a ser realizado en la presente sentencia empezará por determinar cuál es el ámbito de aplicación de la ley impugnada, para posteriormente analizar concretamente cada una de las disposiciones objetadas sobre la base de los derechos o principios presuntamente vulnerados.

B-1. LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ

18. Nuestra Constitución, en el capítulo IV de su Título I “De la función pública” (artículos 39 a 42) contiene una serie de disposiciones sobre la función pública en general y la carrera administrativa en particular. La función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. De manera similar, el artículo 2 de la Ley 27815, del Código de Ética de la Función Pública, define a la función pública como “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.
19. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la función pública no se identifica por el tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la administración pública, sino por el desempeño de funciones pública en las entidades del Estado (fundamento 8 de la STC 5057-2013-PA/TC). En ese sentido, realizan o desempeñan función pública los empleados o servidores públicos en general de conformidad con la ley, los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación



escolar y preuniversitaria, los servidores de la salud, los servidores del cuerpo diplomático, los jueces y fiscales, etc. (fundamento 52 de la STC 0025-2005-PI/TC).

B-1.1. El régimen del Servicio Civil

20. El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos. Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.

21. Ahora bien, conviene recordar que la función pública en general, y el Servicio Civil en particular, no han sido parte de una política pública nacional sostenida a través del tiempo. Recién a partir de la creación de SERVIR en el año 2008 se ha propuesto generar una marcada reforma en la organización, estructura y principios que guían el Servicio Civil con el objeto de hacer frente a diversos factores. Destacan entre ellos, la crisis de legitimidad de lo público ante la ciudadanía, debido a la percepción de que el Estado no responde a las expectativas y necesidades de la población, entre otros factores.

22. Por ende, el sistema o régimen del Servicio Civil no solo debe regular los aspectos medulares de los derechos y deberes de los servidores públicos, sino que también debe desarrollar los principios y directrices que orientan la actuación de los empleados o servidores públicos puesto que, de acuerdo a la Constitución, todos los funcionarios y trabajadores del Estado se encuentran al servicio de la nación (artículo 40). En la búsqueda de ese propósito, el legislador ha aprobado diversas normas jurídicas, tales como el Decreto Legislativo 276, de bases de la carrera administrativa; el TUO del Decreto legislativo 728, etc., siendo la más importante la Ley 30057, del Servicio Civil, respecto de la cual diversos aspectos serán objeto de análisis de constitucionalidad.

B-1.2. Los principios que inspiran al régimen del Servicio Civil

23. El artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se duda expresa el siguiente texto:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

- a) Interés general. El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos.



- b) Eficacia y eficiencia. El Servicio Civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado y la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.
- c) Igualdad de oportunidades. Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- d) Mérito. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.
- e) Provisión presupuestaria. Todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.
- f) Legalidad y especialidad normativa. El régimen del Servicio Civil se rige únicamente por lo establecido en la Constitución Política, la presente Ley y sus normas reglamentarias.
- g) Transparencia. La información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil es confiable, accesible y oportuna.
- h) Rendición de cuentas de la gestión. Los servidores públicos encargados de la gestión de las entidades públicas rinden cuentas de la gestión que ejecutan.
- i) Probidad y ética pública. El Servicio Civil promueve una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles. Los servidores actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requieran la función pública.
- j) Flexibilidad. El Servicio Civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados.
- k) Protección contra el término arbitrario del Servicio Civil. La presente Ley otorga al servidor civil adecuada protección contra el término arbitrario del Servicio Civil.

- 24. Los demandantes sostienen que los principios enunciados en esta disposición legal no corresponden a principios de orden laboral, y están dirigidos a la protección del Estado antes que a la protección de los trabajadores. Agregan que, por ejemplo, se ha suprimido el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores. Por su parte, el demandando sostiene que la interpretación de los demandantes resulta equivocada, puesto que se sustenta en una lectura incompleta de la disposición impugnada.
- 25. Este Tribunal considera que los principios del interés general, la igualdad de oportunidades, el mérito, la provisión presupuestaria, la flexibilidad, la protección contra el término arbitrario del Servicio Civil, etc., encuentran su fundamento en la Constitución, y, por tanto, constituyen el eje central sobre los cuales se asienta el régimen del Servicio Civil recogidos en la Ley 30057. Ahora bien, estos principios no pretenden desconocer los derechos laborales de los servidores del Estado, sino que, bien entendidas las cosas, lo que buscan es armonizar estos con los principios del servicio público, puesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), a fin de lograr la efectiva prestación de los servicios requeridos por el Estado y los administrados.
- 26. De otro lado, conviene anotar que la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos- con



sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título).

27. En el caso de autos, los demandantes se limitan a expresar su disconformidad con los principios recogidos en el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057 y no ofrecen argumentos o razones que sustenten algún vicio de inconstitucionalidad en la disposición cuestionada. Al respecto, conviene recordar que, en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional juzga si una norma con rango de ley es o no compatible con la Constitución, y no si el legislador, al regular una determinada materia, lo hizo de la manera más conveniente o no. Sobre esta base, la incorporación de los principios del servicio público o la no inclusión del derecho a la irrenunciabilidad de los derechos no convierte en inconstitucional a la ley. Corresponde al legislador democrático optar por cualquiera de las medidas que, dentro del marco constitucional, se puedan dictar; en tanto que el Tribunal vela porque esa opción no rebese el ordenamiento constitucional.
28. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057, del Servicio Civil, no es inconstitucional, por lo que corresponde confirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL SERVICIO CIVIL

29. Los demandantes afirman que la aplicación del régimen del Servicio Civil a determinadas entidades estatales como es el caso del Poder Judicial, contraviene la garantía institucional de su autonomía funcional y administrativa. Asimismo, consideran discriminatoria –tanto por acción, como por omisión– la exclusión de las entidades y servidores previstos en el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la ley impugnada.
30. De manera tal que, resulta necesario analizar, en primer lugar, si la aplicación del régimen del Servicio Civil contraviene o no la autonomía de las entidades públicas previstas en su artículo 1, para posteriormente analizar la razonabilidad de los criterios empleados por el legislador al momento de decidir qué entidades y trabajadores del Estado deben ser excluidos de dicho régimen.

B-2.1. Autonomía de las entidades del Estado constitucionalmente reconocidas

31. Los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 21, 27 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:



Artículo 21. Responsables del proceso de evaluación

Las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, y la alta dirección son responsables de que las evaluaciones se realicen en la oportunidad y en las formas establecidas por Servir.

El 30 de agosto de cada año Servir envía a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y a la Contraloría General de la República un informe sobre los resultados obtenidos en las evaluaciones de desempeño realizadas en el Estado.

Artículo 27. Supervisión de los procesos de evaluación

Corresponde a Servir aprobar los lineamientos y las metodologías para el desarrollo de los procesos de evaluación, así como supervisar su cumplimiento por parte de las entidades públicas, pudiendo hacer cumplir los mismos en los casos en los que detecte discrepancias que desnaturalicen los objetivos de la evaluación.

Cuarta Disposición Complementaria Final. Aprobación del cuadro de puestos de la entidad (CPE)

Créase el cuadro de puestos de la entidad (CPE) como instrumento de gestión. El CPE de cada entidad se aprueba mediante resolución del Consejo Directivo de Servir con opinión favorable de la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas. Este instrumento reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y al Presupuesto Analítico de Personal (PAP).

32. Para los demandantes, la aplicación del régimen del Servicio Civil a determinadas entidades estatales, como es el caso del Poder Judicial, contraviene la garantía institucional de su autonomía funcional y administrativa, al establecer una organización de trabajo que los convierte en funcionalmente dependientes del Poder Ejecutivo, pues sus actos administrativos se encuentran sujetos a la ratificación de Servir. Por su parte, el demandado sostiene que las disposiciones impugnadas no contravienen la autonomía del Poder Judicial e independencia de los jueces, pues su aplicación solo busca proporcionar instrumentos de gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos, más no determinar el personal que debe contratar la entidad o la manera en que ésta debe ejercer sus funciones.
33. El análisis de este Tribunal con relación a la supuesta afectación de la autonomía de las entidades públicas se dividirá en tres partes. Así, en un primer apartado, se analizará las implicancias de la autonomía que la Constitución reconoce a determinadas entidades del Estado (que en este caso incluirá solo a los poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos, y gobiernos descentralizados); en un segundo apartado, se examinará la finalidad y el ámbito de actuación que la ley impugnada le reconoce a la Autoridad Nacional del Servicio Civil en la gestión de los recursos humanos de dichas entidades estatales; y, finalmente, en un tercer apartado, se evaluará si las competencias asignadas por la Ley 30057, del Servicio Civil, a favor de la precitada autoridad contravienen o no la autonomía de tales entidades estatales.



i. La garantía institucional de la autonomía de los poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos y gobiernos descentralizados

34. El Perú se configura como un Estado Constitucional de Derecho, cuyo gobierno unitario, representativo y descentralizado se organiza según el principio de separación de poderes. Al respecto, este Tribunal tiene dicho que la existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado. La separación de estas tres funciones básicas, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura (fundamento 5 de la STC 0023-2003-AI/TC). Asimismo, es posible sostener que “la división de funciones no determina de manera alguna la fragmentación del poder, sino que constituye una premisa necesaria para el mejor desempeño del Estado” (fundamento 9 de la STC 0034-2009-PI/TC).

35. La distribución del poder estatal, de acuerdo a lo que establece la Constitución, se identifica en dos grupos. De un lado, la distribución horizontal, donde los clásicos poderes estatales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), coexisten con los llamados órganos de reconocimiento constitucional, que se encuentran en posición de paridad e independencia respecto de otros órganos constitucionales (fundamentos 4 y ss. de la STC 0029-2008-PI/TC). De otra parte, la distribución vertical, reflejada en tres niveles de gobierno: nacional, regional y local, donde se produce la descentralización de las funciones ejecutivas del Estado y que se realizan en las circunscripciones territoriales menores en él comprendidos. Todo ello con la finalidad de racionalizar y democratizar el poder estatal cuya esencia radica en el respeto a la pluralidad étnica y cultural de la nación reconocida y protegida jurídicamente (fundamento 29 de la STC 0002-2005-PI/TC).

36. En virtud de la distribución del poder, el Estado ejerce sus funciones a través de un conjunto de órganos que gozan de un determinado ámbito de autonomía, en el cual resulta imprescindible la fijación o existencia de un sistema predeterminado de funciones y competencias que sirvan para controlar y limitar el poder de cada uno de ellos en todo el territorio estatal. Sobre esta base, la doctrina reconoce una doble naturaleza al principio de unidad del poder estatal, el cual, por un lado, funge como origen de la autonomía de las entidades del Estado; y, de otro lado, como fundamento de los límites a la actuación de éstos. En concreto, si bien dicho principio da vida a los diferentes órganos que resultan necesarios para el desarrollo de las funciones básicas del Estado, estos no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general.

37. La autonomía según este Tribunal Constitucional, es la garantía institucional que “permite proteger a determinadas instituciones a las que se considera componentes esenciales del ordenamiento jurídico y cuya preservación es indispensable para asegurar la efectiva vigencia de los principios constitucionales” (fundamento 100 de la STC 0004-2006-PI/TC). En efecto, las garantías institucionales protegen las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

instituciones conformadas y definidas en el momento constituyente con sus rasgos esenciales, lo cual no implica que la institución esté cerrada a un tratamiento normativo postconstitucional, sino que, bien entendidas las cosas, ello será posible, siempre que no se introduzca soluciones de continuidad que desfiguren o busquen definir o redefinir la institución en sus rasgos básicos. El punto de conexión entre las garantías institucionales y los derechos fundamentales radica en que el fortalecimiento de las primeras repercute positivamente en la vigencia de estos últimos, puesto que tales garantías constituyen medios de armonía para que la sociedad logre cierta estabilidad política y jurídica.

38. La Constitución reconoce de manera expresa distintas formas de autonomía a los entes estatales. Así, por ejemplo, en el caso de los clásicamente denominados poderes del Estado, se establece que el Congreso, cuenta con autonomía normativa, económica, administrativa y política (artículo 90 de la Constitución y artículo 3 del Reglamento del Congreso). El Poder Ejecutivo, el cual se encuentra sometido a la Constitución y las leyes, y actúa conforme a sus atribuciones (artículo 118.1 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo). Finalmente, el Poder Judicial, que es autónomo en lo político, administrativo, económico y disciplinario; e independiente en lo jurisdiccional (artículo 138 de la Constitución y artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).
39. Tal garantía institucional también les es reconocida a los órganos constitucionales: la Contraloría General de la República, que cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera (artículo 82 de la Constitución y artículo 16 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República); el Banco Central de Reserva (artículo 84 de la Constitución y artículo 1 del Decreto Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú); la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (artículo 87 de la Constitución y artículo 345 de la Ley 26702, General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros); el Consejo Nacional de la Magistratura, independiente en el ejercicio de sus funciones (artículo 150 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura); el Ministerio Público (artículo 158 de la Constitución y artículo 1 del Decreto Legislativo 52, Ley Orgánica del Ministerio Público); la Defensoría del Pueblo, independiente en el ejercicio de sus funciones (artículo 161 de la Constitución y artículo 5 de la Ley 26520, Orgánica de la Defensoría del Pueblo); el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 177 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 26486, Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones); la Oficina Nacional de Procesos Electorales (artículo 177 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 26487, Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales); el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (artículo 177 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 26497, Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil); y el Tribunal Constitucional, el cual también goza de independencia en el ejercicio de



sus funciones (artículo 201 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional).

40. Por último, la Constitución también reconoce autonomía política, económica y administrativa a los gobiernos sub-nacionales en los asuntos de su competencia: gobiernos regionales (artículo 191 de la Constitución y artículo 2 de la Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales) y gobiernos locales (artículo 194 de la Constitución y artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades). La autonomía política se ve reflejada en la elección de sus representantes y su capacidad de autorregulación a través de normas de ámbito territorial (fundamento 38 de la STC 0020-2005-PI/TC). Su autonomía económica se materializa en la facultad de contar con una reserva presupuestal mínima y de percibir rentas propias. Por último, su autonomía administrativa está referida a la asignación de funciones debidamente delimitadas, que permite dirigir y orientar política y administrativamente su comunidad en base a directrices propias que pueden ser distintas de las adoptadas por los órganos estatales.

41. De lo anterior, se desprende que la Constitución reconoce autonomía de los entes estatales con diferentes alcances, de cara a la naturaleza y funciones que cada uno de ellos cumple en la vigencia del Estado constitucional. Ahora bien, sin perjuicio de los alcances propios de la autonomía de las entidades, este Tribunal considera que la garantía institucional de la autonomía protege cuando menos dos ámbitos esenciales en las entidades a las que se le reconoce: i) el ámbito administrativo, donde se considera a la autonomía como aquella capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste (STC 0012-1996-AI/TC); y, ii) el ámbito funcional, donde la autonomía supone la prohibición de toda injerencia ilegítima en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado (fundamento 17 de la STC 0006-2003-AI/TC). Dicho con otras palabras, en virtud de esta autonomía los entes estatales tienen la capacidad de realizar, sin restricción o impedimento alguno, las actividades inherentes a sus atribuciones o competencias, lo cual, no supone, ni debe suponer, autarquía funcional de algún ente estatal, al extremo que, de alguna de sus competencias pueda desprenderse una desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno (fundamento 5 de la STC 0010-2003-AI/TC).

ii. La rectoría de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en el sistema administrativo de gestión de recursos humanos

42. En el Estado es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde dirigir la política general del Gobierno (artículo 118.3 de la Constitución). Con tal propósito, a través de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, se han instaurado diversos sistemas, entendidos como conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e



instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los poderes del Estado, los organismos constitucionales y los distintos niveles de gobierno (artículo 43). Dentro de ellos se puede encontrar a los sistemas administrativos, cuya finalidad es regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso (artículo 46).

43. Tales sistemas administrativos cuentan con un ente Rector. Precisamente, la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo establece que, salvo el caso del Sistema Nacional de Control, la rectoría recae en el Poder Ejecutivo, a través de diversos entes. Merece precisar que, en el ejercicio de dicha rectoría, el Poder Ejecutivo es responsable de reglamentar y operar los Sistemas Administrativos, aplicables a todas las entidades de la Administración Pública, independientemente de su nivel de gobierno. El ente Rector, de esta manera, se concreta en una autoridad técnico-normativa a nivel nacional que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de las leyes pertinentes.

44. Las principales competencias o funciones de los entes Rectores de los sistemas administrativos son, entre otras, las de programar, dirigir, coordinar, supervisar y evaluar la gestión del proceso; expedir las normas reglamentarias que regulan el sistema; mantener actualizada y sistematizada la normatividad del sistema; emitir opinión vinculante sobre la materia del sistema; capacitar y difundir la normatividad del Sistema en la Administración Pública; llevar registros y producir información relevante de manera actualizada y oportuna; supervisar y dar seguimiento a la aplicación de la normatividad de los procesos técnicos de los sistemas; y promover el perfeccionamiento y simplificación permanente de los procesos técnicos del sistema administrativo (artículo 47).

45. Uno de los principales sistemas administrativos de alcance nacional es el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, cuya finalidad es establecer, desarrollar y ejecutar la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos (artículo 2 del Decreto Legislativo 1023). En ese sentido, la Ley 30057, del Servicio Civil, establece un régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de éstas (artículo I de su Título Preliminar). Su finalidad es que "las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran"(artículo II de su Título Preliminar).

46. El Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos desarrollado por la Ley 30057, del Servicio Civil, reconoce de manera expresa como ente Rector del



sistema, a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (artículos 4 y 5), en su calidad de organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de Derecho público interno (artículo 6 del Decreto Legislativo 1023). También forman parte de este sistema las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades o las que hagan sus veces, y el Tribunal del Servicio Civil. Las funciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil son las de formular la política nacional del Servicio Civil, ejercer la rectoría del sistema y resolver las controversias suscitadas, garantizando desde su elección como órgano técnico su autonomía, profesionalismo e imparcialidad (artículo 4 y 5 de la Ley 30057, del Servicio Civil).

47. El hecho de que el ente Rector del Servicio Civil responsable de dirigir, regular y operar la función civil del Estado, forme parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, no supone *per se* la afectación de la autonomía de los demás poderes y organismos constitucionalmente autónomos del Estado, garantía institucional que, como se dijo *supra*, no implica una desvinculación política ni jurídica de estas entidades respecto del sistema de gobierno nacional. En rigor, bien entendidas las cosas, constituye una expresión de la dirección de la política general del Gobierno (artículo 118.3 de la Constitución y artículo 4.1 de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo), en este caso, de la función o servicio civil. Así las cosas, de cara a la finalidad de organizar, armonizar y uniformizar los regímenes laborales, criterios de ingreso, permanencia, progresión y salida del servicio civil, para todos los servidores del Estado, se hace necesario que la facultad de control de la reforma y de la aplicación de sus lineamientos recaiga en un ente Rector, en este caso, la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

48. Frente a la eventual injerencia en el desempeño de las funciones de las entidades públicas, a las que el régimen en cuestión les resulte aplicable, conviene resaltar la calidad de órgano técnico especializado de la Autoridad Nacional del Servicio Civil cuya autonomía, profesionalismo e imparcialidad en el ejercicio de sus competencias le resulta exigible a partir de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 30057, del Servicio Civil. Asimismo, conviene resaltar que la actuación de este ente Rector ha de ser realizada con arreglo a la Constitución y a las leyes que lo desarrollan. Ello se desprende del artículo 46 de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo cuando establece que, en el ejercicio de la rectoría, el Poder Ejecutivo es el responsable de reglamentar y operar los sistemas administrativos, con arreglo a la Constitución y a las respectivas leyes orgánicas. En definitiva, y por obvio que parezca, en el ejercicio de sus competencias asignadas, la Autoridad Nacional del Servicio Civil tampoco puede sustraerse al respeto de la Constitución y las leyes pertinentes.

iii. La supuesta vulneración de la autonomía de los poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos y gobiernos descentralizados

49. Llegado hasta aquí, corresponde determinar si las disposiciones impugnadas que regulan determinadas facultades o competencias de la función o servicio civil



vulneran o no la autonomía de los poderes del Estado, órganos constitucionales y gobiernos descentralizados. Al respecto, este Tribunal considera que los artículos 21 y 27, que facultan a Servir y a las oficinas de recursos humanos como entes competentes en los procesos de evaluación de los servidores públicos, así como la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, del Servicio Civil, que crea el instrumento de gestión denominado Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), en reemplazo de los actuales Cuadros de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP), no vulneran la autonomía de los poderes y demás órganos constitucionales autónomos del Estado.

50. Ello en la medida en que la regulación contenida en la Ley del Servicio Civil, cuyo objeto central es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, responde a la política general del Gobierno central en materia de gestión de sus recursos humanos, cuya finalidad es establecer, desarrollar y ejecutar la política estatal respecto del servicio civil, mas no busca una intromisión en el ámbito administrativo o funcional de las entidades comprendidas en su artículo 1. La aplicación de la ley impugnada trae consigo un espíritu de coordinación entre la Autoridad Nacional del Servicio Civil, ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y las entidades del Estado previstas en el referido artículo 1, a fin de garantizar que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad, mas no un sometimiento de la organización, políticas, reglamentos o funciones de estas últimas a favor de la primera.
51. En el caso específico de la presunta contravención a la autonomía funcional y administrativa del Poder Judicial, conviene anotar que, según el artículo 143 de la Constitución “el Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia a nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica”. De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en tanto órgano de gestión “crear y suprimir Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas Superiores Descentralizadas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos” (artículo 82.24). A su vez, corresponde al Consejo Ejecutivo Distrital “Adoptar las medidas que requiera el régimen interior del Distrito Judicial y nombrar a sus Auxiliares de Justicia y al personal administrativo del Distrito” (artículo 96.10).
52. Como se indicó supra, y así se desprende de los términos de la disposición legal impugnada, el mencionado cuadro de puestos de la entidad (CPE) es solo un instrumento de gestión o de administración interna de cada entidad, en el que se establece el número de puestos, su valorización, y el presupuesto destinado a cada uno de ellos. No forma parte de la organización básica o fundamental de la entidad estatal.



53. Además, conviene precisar que la disposición legal objetada únicamente se limita a crear el mencionado instrumento de gestión; empero, no establece, por ejemplo, que la Autoridad Nacional del Servicio Civil sea la encargada de elaborar y determinar su contenido, pues dicha facultad corresponde, en su caso, al propio Poder Judicial a través de sus órganos respectivos. De hecho, cada entidad aprueba su propuesta de CPE mediante resolución del órgano competente, conforme a su normativa de creación o reglamentaria.
54. Así las cosas, este Tribunal considera que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada –mediante la cual se crea el cuadro de puestos de la entidad (CPE) – no supone una interferencia en la función jurisdiccional o administrativa del Poder Judicial, mucho menos lo ubica en una posición funcional dependiente del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, no vulnera su autonomía funcional y administrativa.
55. Por lo demás, resulta preciso recordar que la consideración de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como ente Rector del sistema, busca garantizar la formulación de la política nacional del Servicio Civil, así como la de controlar el adecuado proceso de implementación, desarrollo y ejecución de la referida Ley del Servicio Civil; actuación que, como se dijo *supra*, debe ser desarrollada con arreglo a la Constitución y las leyes pertinentes.
56. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional concluye que los artículos 21 y 27, así como la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, del Servicio Civil no resultan inconstitucionales, por lo que corresponde reafirmar su constitucionalidad, y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-2.2. Entidades y trabajadores que forman parte del Servicio Civil

57. En este extremo, corresponde analizar la constitucionalidad de los criterios elegidos por el legislador respecto de qué entidades y servidores públicos forman parte del régimen del Servicio Civil y cuáles no. Así, se objeta la constitucionalidad de la Primera Disposición Complementaria Final, cuyo texto es el siguiente:

Primera Disposición Complementaria Final.- No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales. Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

- a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.
- b) Ley 23733, Ley universitaria.



- c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.
- d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
- e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
- f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.
- g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.
- h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.
- i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial.

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley.

58. Para los demandantes, esta disposición legal contraviene el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no existen razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los servidores que pertenecen al régimen del servicio civil y los que no pertenecen a él. Asimismo, los demandantes invocan la inconstitucionalidad por omisión en tanto la ley impugnada excluye de este régimen únicamente a los obreros de los gobiernos regionales y omite excluir al resto de servidores públicos de dichas entidades, lo cual, también contraviene el principio de igualdad. El demandado, por su parte, sostiene que el recurso a la inconstitucionalidad por omisión es excepcional y solo procede cuando una ley objeto de control genere una arbitrariedad manifiesta, lo cual, no se configura en este caso.
59. Los artículos 39 y 40 de la Constitución establecen que “[t]odos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” y que una ley regulará “el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Bajo esta perspectiva, es la Ley 30057, del Servicio Civil, la que, a través de un régimen único y exclusivo y con carácter general, regula el ingreso, permanencia, promoción y conclusión del vínculo laboral de las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como los derechos, deberes y responsabilidades. Así pues, la Constitución encarga al legislador, para que, dentro del ámbito de lo constitucionalmente posible, regule el servicio civil en función de los objetivos de la administración pública y los intereses de la sociedad.
60. En los últimos años, por decisión gubernamental ante el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí, se decidió



reorganizar el servicio civil a través de la creación de un sistema único que permita fortalecer el trabajo estatal en la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios laborales. Por ello, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1023 establece que el sistema administrativo de gestión de recursos humanos incluye a todas las entidades de la administración pública a que se refiere la Ley 28175, Marco del Empleo Público. Esta última, en su artículo III del Título Preliminar señala que, entre aquellas, están el Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo (ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y cualquier otra entidad que integra este poder); el Poder Judicial; los Gobiernos Regionales (sus órganos y entidades); los Gobiernos Locales (sus órganos y entidades); y, los órganos constitucionales autónomos. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que su ámbito de aplicación comprende a las entidades públicas del Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos; del Poder Legislativo, del Poder Judicial, de los Gobiernos Regionales, de los Gobiernos Locales, de los Organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía, así como a las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.

i. El alcance general del régimen del Servicio civil y sus excepciones

61. El sistema del Servicio Civil, como dijimos *supra*, tiene un régimen laboral único y exclusivo, cuya regulación general alcanza a las personas que prestan servicio en las entidades públicas; sin embargo, a la luz de lo constitucionalmente posible, el legislador puede establecer diferenciaciones en función de la especial naturaleza o particularidad de la prestación del servicio. El ámbito de lo constitucionalmente posible concede al legislador un cierto grado o margen de apreciación para el desarrollo de su función principal: la de dar leyes, interpretarlas, modificarlas o derogarlas (artículo 102.1 de la Constitución). Se trata de un ámbito en el que el legislador tiene varias posibilidades de configuración del contenido legal con relevancia constitucional, todas ellas constitucionalmente posibles, lo cual puede ser atendido en la forma en que crea conveniente e incluso en el tiempo que juzgue necesario. En resumen, el legislador ostenta la calidad de supremo intérprete en el marco –amplio, por cierto - de lo constitucionalmente posible.
62. Pero el hecho de que el legislador tenga libertad de acción dentro del margen de su discrecionalidad está condicionado a que no incumpla un mandato o transgreda una prohibición constitucional en general y, en particular, a que respete el principio de razonabilidad (artículos 3 y 200 de la Constitución). Este principio, según la doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional, implica encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos, constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9



de la STC 0006-2003-AI/TC; fundamento 12 de la STC 1803-2004-AA/TC, entre otros).

63. Así pues, resulta admisible en términos constitucionales que la Ley 30057, objetada tras señalar que el régimen del servicio civil se aplica a las entidades del sector público (artículo 1) prevea, a modo de excepción, una disposición que establezca que no están comprendidos en él determinados servidores en función de la especial naturaleza o particularidad de la prestación del servicio civil. Una regulación en ese sentido ya fue establecida, desde un inicio, en la Ley 28175, Marco del Empleo Público, que contempla que un determinado grupo de trabajadores, por la especial naturaleza o la particularidad de la prestación de los servicios, deben regularse mediante leyes específicas (artículo III de su Título Preliminar). Éste criterio fue seguido por el Decreto Legislativo 1023, al establecer que los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y del Servicio Diplomático se rigen por sus propias normas y bajo la competencia de sus propias autoridades, en todo lo que no sea regulado o les sea atribuido por la Autoridad con carácter específico. La Carrera Judicial y la correspondiente al Ministerio Público se rigen por sus propias normas (Tercera Disposición Complementaria Final).

64. Las excepciones (o exclusiones) que prevé la Ley 30057 en función de la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio se evidencia en el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final, en el extremo en que se refiere a los trabajadores de las empresas del Estado (exclusión que además se sustenta en el artículo 40 de la Constitución), y en el segundo párrafo de la misma disposición. Ello en tanto establece que determinados servidores no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley: el Servicio Diplomático de la República (Ley 28091); la derogada ley universitaria (Ley 23733); los profesionales de salud (Ley 23536); la carrera pública magisterial (Ley 29944); los oficiales de las Fuerzas Armadas (Ley 28359); el personal de la Policía Nacional (Decreto Legislativo 1149); los miembros de la carrera pública penitenciaria (Ley 29709); los fiscales (Decreto Legislativo 052) y los jueces (Ley 29277); aunque eso sí, con la precisión de que a tales servidores les resulta aplicable supletoriamente “el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley” (Primera Disposición Complementaria Final).

65. Ahora bien, y en relación a la exclusión de “los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República” de los alcances de la Ley 30057, del Servicio Civil, como dijimos *supra*, el legislador goza en el ámbito de lo constitucionalmente posible de un cierto grado de discrecionalidad para establecer qué servidores forman parte de un determinado régimen laboral y qué servidores no forman parte de él; sin embargo, sus decisiones deben ser



razonables, de modo que se justifique por qué determinados servidores sí se encuentran bajo el alcance del sistema del Servicio Civil y otros no.

66. Al respecto, conviene reiterar que el objeto de la Ley 30057, del Servicio Civil, es "establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del Estado" (artículo I de su Título Preliminar), lo que obviamente supone que dicho sistema alcanza a las personas que prestan servicios a las entidades públicas del Estado (artículo 1). Entonces, si la ley del servicio civil debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. Sólo de esta manera estaría justificada la exclusión de un determinado grupo de servidores públicos de los alcances de la ley.
67. En el caso de autos, este Tribunal advierte que la prestación de los servicios que realizan los servidores civiles a que se refiere el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057 (con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado y los servidores sujetos a las carreras especiales) no tiene la especial naturaleza o la particularidad requerida en relación con la prestación de servicios de los demás servidores civiles, de manera tal que, sea indispensable o necesaria la regulación de un tratamiento especial.
68. Mediante Resolución Legislativa 002-2015-2016-CR, el Congreso aprobó el Estatuto del Servicio Parlamentario, pretendiendo crear una carrera especial que mantenga a sus servidores al margen de la Ley del Servicio Civil pero este Tribunal Constitucional entiende que la actividad de los trabajadores de ese poder del Estado no tiene una progresión específica ni carácter especial que justifique el tratamiento diferenciado.
69. Si el objeto que ha perseguido el legislador es tender a uniformar el régimen de los servidores públicos, las exclusiones que realice deben tener un fundamento en la naturaleza de la función y constituir propiamente una carrera desde la perspectiva de la progresión. La diferencia no puede basarse solamente en la particularidad de la actividad que realizan, por cuanto las funciones de cada órgano del Estado son, de alguna manera, especializadas y diferentes.
70. En efecto, la función de los servidores públicos a que se refiere la disposición impugnada no son especiales como lo sería la prestación de servicios de los docentes de la carrera magisterial, los docentes universitarios, etc., ni tienen alguna particularidad, como la tendrían la prestación de servicios de los profesionales de la salud, el personal de la Policía Nacional, etc. No se evidencia justificación válida o base objetiva alguna que sustente la exclusión de aquellos servidores públicos de los alcances de la ley del Servicio Civil, por lo que dicha exclusión resulta arbitraria e irrazonable, y por lo mismo, el precepto legal impugnado deviene en inconstitucional.



ii. El caso de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales

71. En el caso de “los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales” cabe señalar que estos realizan función pública, en la medida que se encuentran al servicio del Estado, aún cuando en realidad no realizan una “carrera administrativa”.
72. El Decreto Ley 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil; el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público; la Ley 28175, Ley Marco de Empleo Público, han sido todos intentos de dar disposiciones generales para el empleo público o el servicio civil. En ese sentido, han intentado regular la función pública.
73. Las leyes que se han ocupado del empleo público o del servicio civil siempre han establecido exclusiones así como han efectuado distinciones entre aquellos trabajadores que son de carrera y quienes no lo son. Así, se ha considerado tradicionalmente que no son de carrera aquellos que resulten electos para cargos políticos, los trabajadores de confianza o los trabajadores de empresas públicas, entre otros.
74. Es así que no toda persona que realiza función pública (lo que se pretendía englobar mediante el concepto de empleo público, ahora servicio civil), se encuentra en la carrera administrativa. Tanto las normas citadas como la Ley de Servicio Civil tiene un carácter general que pretenden incluir a toda persona que realiza función pública, sin embargo no todas sus disposiciones son relativas a la carrera administrativa. Estas últimas constituirían en rigor las del Capítulo III del Título IV, normas específicas para los servidores en carrera, distintos a los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios o los contratados temporalmente que se encuentran excluidos de la misma por expreso mandato del párrafo *in fine* del artículo 65 de la ley.
75. En consecuencia, corresponde tener en cuenta que no toda persona que se vincula a la función pública, necesariamente realiza carrera administrativa. De hecho el artículo 39 de la Constitución señala que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” pero no señala que todos estos realicen carrera administrativa.
76. Aún más, a la hora de regular ésta lo hace en un artículo aparte y establece que “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Esta última categoría, naturalmente, solo incluye a aquellos funcionarios públicos que realizan carrera.
77. Podría decirse entonces que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales deben encontrarse adscritos en el régimen del Servicio Civil (aún cuando corresponda poner de relieve que no realizan, en puridad, carrera administrativa como se manifestara *supra*), por cuanto se debe tender a mantener un régimen uniforme para la función pública sin exclusiones arbitrarias y atendiendo además a



que no pueden ser considerados parte de una carrera especial en los términos que se desarrollarán a continuación.

iii. La supuesta naturaleza especial o particular de la prestación de los auxiliares jurisdiccionales

78. Los demandantes implícitamente sostienen que los servidores del Poder Judicial deberían estar excluidos de los alcances de la Ley 30057, del Servicio Civil dada la naturaleza especial de la prestación de servicios que realizan. La Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce la carrera auxiliar jurisdiccional, la cual, comprende a los Secretarios y Relatores de Salas de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores, de Juzgados Especializados o Mixtos y de Paz Letrados, así como a los Oficiales Auxiliares de Justicia (artículos 249 al 272).

79. Al respecto, este Tribunal considera que el hecho de que un servidor público pertenezca o labore en un determinado poder del Estado, órgano constitucional u órgano descentralizado ello no implica que este necesariamente tenga que estar comprendido dentro de un régimen laboral especial, sino que, bien entendidas las cosas, dicho régimen solo comprende a aquellos servidores que realizan labores de naturaleza especial o debido a la particularidad de la prestación del servicio. En ese sentido, si bien se afirma que la actividad de los auxiliares jurisdiccionales es especial, lo regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la carrera auxiliar jurisdiccional no refleja de manera integral y suficiente la aludida naturaleza especial o particular de la prestación de servicios de los auxiliares jurisdiccionales. Por lo demás, es sabido que la atribución para impartir justicia corresponde al Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales y, concretamente, a través de los jueces, mientras que la función de los auxiliares jurisdiccionales consiste en coadyuvar a la función sustantiva de aquellos que les ha sido encomendada por la Constitución, por lo que, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL

80. La carrera administrativa la cual forma parte del régimen jurídico de los empleados o servidores públicos es un instrumento técnico-normativo de administración del personal en el ámbito del sector público. El artículo 40 de la Constitución señala que “[l]a ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...)”. El reconocimiento a nivel constitucional de la carrera administrativa busca, de un lado, establecer el estatuto jurídico en el que se desarrollen los aspectos medulares del servicio civil relacionados con los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, a fin de que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; y por otro, preservar a los servidores públicos al margen de la injerencia política o de otra análoga, a fin de garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución y los valores derivados de ella.



81. Es por ello que este Tribunal ha sostenido que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional cuyo desarrollo y delimitación de su contenido y alcance específico han sido encargados al legislador (fundamento 44 de la STC 0008-2005-PI/TC). En efecto, el artículo 40 de la Constitución expresa un mandato al legislador para desarrollar un régimen jurídico en el que se recojan básicamente los derechos y los deberes de los servidores que están al servicio de la Nación. De este modo, corresponde al legislador el desarrollo de los requisitos y condiciones para el acceso a la función pública, las pautas de la evaluación de desempeño, el régimen de promociones, los modos de término de la misma, entre otros aspectos.

82. Si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria, sino que, en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución. Es por ello que la carrera administrativa se encuentra estrechamente vinculada con otros derechos y principios, tales como el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículos 2.2 y 3 de la Constitución), el principio del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario en la administración pública (artículo 27 de la Constitución), entre otros.

B-3.1. El acceso a la función pública en condiciones de igualdad

83. En cuanto al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el bien jurídico protegido es la facultad de acceder o intervenir en la función pública, teniendo en cuenta el principio consustancial de mérito que vincula plenamente a toda entidad pública y al Estado en general (fundamento 42 y 50 de la STC 0025-2005-PI/TC). Dicha vinculación con relación al legislador tiene dos dimensiones: una negativa, que le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración y delimitación del acceso a la función pública, y una positiva, que le impone un mandato de desarrollo de normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio. Sobre esta base, el ámbito de protección de este derecho abarca: i) el acceso o ingreso a la función pública en condiciones de igualdad; ii) el ejercicio pleno de la función; así como, iii) el ascenso en la función pública (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PI/TC).

B-3-2. El ejercicio de la función pública al servicio de la Nación

84. El principio constitucional del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación resalta la importancia trascendental del servicio civil que presta el personal que labora para el Estado, puesto que, conforme lo establece el artículo 39 de la Constitución, "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de



la Nación”. Dicho con otras palabras, sirven y protegen al interés general (fundamento 10 de la STC 2235-2004-AA/TC), y prestan los servicios públicos a los ciudadanos con estricta sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública (fundamento 14 de la STC 008-2005-PI/TC).

B-3.3. La protección adecuada contra el término arbitrario del Servicio Civil

85. El artículo 27 de la Constitución establece de manera expresa que “[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Se trata de un derecho constitucional de configuración legal, en la medida que el contenido y alcance específico de la “protección adecuada” corresponde ser desarrollada por el legislador.

86. En el ámbito del sector público, la fuente normativa principal que se encarga de dicho desarrollo es la Ley 30057, del Servicio Civil, la cual en su artículo III.k de su Título Preliminar establece de manera expresa que “[l]a presente Ley otorga al servidor civil adecuada protección contra el término arbitrario del Servicio Civil”.

87. Ahora, como dijimos *supra*, si bien es cierto que el legislador tiene discrecionalidad para configurar los mandatos constitucionales; también lo es que no puede establecer un contenido que lo aleje o desvincule de la Constitución, sino que debe establecer los contenidos o las medidas que satisfagan un criterio mínimo de razonabilidad o como dice el propio texto constitucional se traten de medidas adecuadas frente al despido arbitrario. Por ello, es importante recordar que en nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar otras medidas dispuestas por el legislador, que brindan una protección alternativa a la establecida por la Ley Servir, las cuales en todo caso, complementan la actual protección que brinda la ley.

B-3.4. El principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral

88. El artículo 26.2 de la Constitución expresa que toda relación laboral debe respetar “[e]l carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Este Tribunal ha establecido que la protección del carácter irrenunciable se extiende sólo a los derechos reconocidos en la Constitución, la ley, e incluso, a los garantizados por los tratados sobre derechos humanos, no cubre a los provenientes de la convención colectiva o la costumbre. Asimismo, sólo tiene lugar respecto de normas laborales taxativas –aquellas normas que ordenan y disponen sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral–, y no respecto de normas laborales dispositivas –que se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación– (fundamento 24 de la STC 0008-2005-PI/TC).

89. En el mismo sentido, la naturaleza tuitiva del derecho laboral exige que, y a través de determinados principios, se busque evitar que el trabajador realice renunciaciones en



su propio perjuicio, o, lo que es lo mismo, que adopte decisiones desfavorables a sus intereses, más aún si se parte del presupuesto de la relación de desigualdad entre el empleador y el trabajador. Es por ello, que este Tribunal ha sostenido que en el ámbito taxativo, el trabajador no puede despojarse, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma, en tanto se trata de normas de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral (fundamento 24 de la STC 0008-2005-PI/TC).

90. Un criterio similar ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-592 del año 2009, al indicar que la irrenunciabilidad de los derechos “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria, pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos (...)”.

B-4. EL INGRESO AL SERVICIO CIVIL

91. En este apartado se analizará la constitucionalidad de las disposiciones objetadas que guardan relación con el ingreso al Servicio Civil.

B-4-1. La contratación de directivos públicos

92. Otra disposición objeto de queja de inconstitucionalidad es la contenida en el artículo 60.1 de la Ley 30057, cuyo texto expresa lo siguiente:

Artículo 60. Características de la contratación de directivos públicos

60.1 Los directivos públicos son designados por un período de tres (3) años, renovables hasta en dos (2) oportunidades, con excepción de quienes ejerzan la titularidad de entes rectores de sistemas administrativos, a los que no se aplica el límite de renovaciones.

(...)

93. Los demandantes alegan que la disposición impugnada contraviene el derecho a la “estabilidad laboral” al establecer que los directivos públicos solo tienen contratos temporales con un máximo de dos renovaciones. Por su parte, el demandado considera idónea la medida, ya que incorpora una nueva modalidad en la cual el ingreso a un puesto directivo público se realiza mediante concurso público de méritos convocado por cada entidad cumpliendo con el perfil del puesto que se trate.
94. El artículo 58 de la Ley 30057, del Servicio Civil señala que “[e]l directivo público tiene funciones de organización, dirección o toma de decisiones sobre los recursos a su cargo; vela por el logro de los objetivos asignados y supervisa el logro de metas de los servidores civiles bajo su responsabilidad”. De modo similar, la Carta Iberoamericana de la Función Pública de 2003 establece que el cuerpo directivo



está compuesto por el grupo de "cargos de dirección inmediatamente subordinado al nivel político de los gobiernos, cuya función es dirigir, bajo la orientación estratégica y el control de aquél, las estructuras y procesos mediante los cuales se implementan las políticas públicas y se producen y proveen los servicios públicos" (artículo 58 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003).

95. En la función pública, a diferencia del modelo de la función directiva pública (que se caracteriza por el acceso a los puestos directivos sobre la base de criterios de orden político (confianza o lealtad política), lo que hace que el servidor público no necesariamente cuente con un perfil profesionalizado, o que éste, por lo general, sea precario) el modelo gerencial de la función directiva pública (que predomina en la Ley del Servicio Civil), se caracteriza por el ingreso a los puestos directivos sobre la base de criterios profesionales y meritocráticos, de manera tal que se garantice el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales, a efectos de alcanzar mayores niveles de eficiencia, eficacia y calidad en el trabajo público. Este modelo de dirección pública también ha sido recogido en países como el Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Canadá y Chile.
96. En efecto, según el modelo gerencial, los directivos públicos deben poseer o reunir conocimientos técnicos, competencias, habilidades, liderazgo y capacidad en la toma de decisiones, etc., de manera tal que sean capaces de generar cambios y resultados para el desarrollo y crecimiento del Estado en beneficio de la población. De ahí que el artículo 59 de la Ley 30057, del Servicio Civil en la parte pertinente establezca que "El ingreso a un puesto directivo público se realiza por concurso público de méritos realizado por cada entidad, cumpliendo con el perfil del puesto respectivo". Bajo esta perspectiva, es claro que el esquema de la franja directiva que promueve dicha ley tiene por finalidad primordial la institucionalización y profesionalización de la función directiva pública.
97. Con relación al concurso público de méritos, la Corte Constitucional Colombiana tiene dicho que se trata de "(...) un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios", descartándose, de manera definitiva, "(...) la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo (...), como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos" (fundamento 3.3 de la Sentencia C-1079/02).
98. Ahora bien, algunas de las causales del término del Servicio Civil del directivo público están vinculadas al incumplimiento de las metas definidas (responsabilidad por resultados) o al vencimiento del plazo del contrato. Ciertamente, el modelo



gerencial de la función directiva pública no es incompatible con la temporalidad del cargo, puesto que tal aspecto es inherente a la naturaleza del puesto directivo. En efecto, el Servicio Civil, en el modelo de función directiva pública, se encuentra condicionada al desempeño eficaz y eficiente de las metas definidas, pero también al cumplimiento del período para el cual ha sido contratado el servidor que, en este caso, es hasta un máximo de nueve años. Esto último a efectos de propiciar la renovación de cuadros y la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública de los ciudadanos.

99. En tal sentido, el extremo del artículo 60 de la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece la temporalidad para la contratación de los directivos públicos, permite no solo la contratación de estos por un tiempo razonable –por un plazo de 3 años, renovables hasta en dos oportunidades (nueve años en total) –, sino que evita que la dirección pública pierda dinamismo o se burocratice. En efecto, este mecanismo permite dinamizar no solo la movilidad de los servidores hacia los puestos directivos, sino que también habilita el acceso de los directivos públicos de manera ordenada en el grupo directivo de la administración pública sobre la base del principio de la meritocracia.

100. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 60.1 de la ley impugnada no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por ende, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-4.2. El traslado de los servidores de los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

101. El primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil, cuya constitucionalidad se cuestiona expresa el texto siguiente:

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley. Las normas reglamentarias establecen las condiciones con las que se realizan los concursos de traslado de régimen. La participación en los concursos para trasladarse al nuevo régimen no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.

(...)

102. Los demandantes sostienen que la disposición legal impugnada vulnera el derecho a la estabilidad laboral, toda vez que los servidores públicos de los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057 que se sometan al concurso público de méritos y no la ganen, perderán su puesto laboral, lo cual evidentemente dará lugar a que se produzcan despidos masivos. Asimismo, agrega que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley establece que los puestos de las entidades deben estar consignados en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), que reemplazará al



Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el cual está incluido el puesto laboral sometido a concurso. El demandando, por su parte, sostiene que la aplicación de dicha disposición sólo tendrá lugar respecto de aquellos servidores que decidan trasladarse voluntariamente al régimen del servicio civil.

103. Este Tribunal advierte que la disposición impugnada regula el traslado voluntario y mediante concurso público de méritos de los servidores públicos que pertenecen a los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057. Asimismo, se advierte que la desaprobación en el concurso público no implicará la pérdida del puesto del servidor y mucho menos implicará su despido, sino que, bien entendidas las cosas, ello solo supondrá la permanencia en el régimen anterior. En efecto, la disposición legal establece de manera expresa que la participación en los concursos públicos para el traslado al nuevo régimen no solo “no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda”, sino que solo “Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda”. En el mismo sentido, su Reglamento General expresa que “El CPE debe contemplar todos los puestos de la entidad, incluidos los que no se encuentren dentro del régimen del Servicio Civil” (artículo 128 del Decreto Supremo 040-2014-PCM).
104. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por lo mismo, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-4.3. La incorporación de los trabajadores del régimen del Decreto Ley 20530

105. De otro lado, se ha impugnado la constitucionalidad del primer párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley bajo análisis, cuyo texto es el siguiente:

Undécima Disposición Complementaria Transitoria. Trabajadores bajo el régimen del Decreto Ley 20530

A los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), durante este nuevo período de trabajo.

(...)

106. Los demandantes afirman que la disposición legal mencionada es inconstitucional porque afecta el derecho a la libre afiliación de los servidores públicos. Enfatizan que este dispositivo los obliga a aportar al Sistema Privado de Pensiones y dejar el



Sistema Público de Pensiones. Por su parte, el demandado argumenta que se parte de una premisa errónea, pues de la disposición legal impugnada no se desprende el sentido normativo cuestionado.

107. De lo antes expuesto, se advierte, primero, que los demandantes entienden que al obligarles a incorporarse al Sistema Privado de Pensiones, se vulnera el derecho fundamental a la libre afiliación, pese a que éste no se encuentra reconocido como tal por la Constitución. No obstante ello, el análisis que realizará este Tribunal ha de partir del derecho fundamental al libre acceso a la pensión, reconocido en el artículo 11 de la Constitución, el cual incluye la posibilidad de que el trabajador pueda optar entre los sistemas pensionarios público o privado, así como la posibilidad de que, en caso de haber escogido el sistema privado, pueda optar por la AFP en la que va a estar afiliado (fundamentos 24 y 25 de la STC 1776-2004-AA/TC, complementado con el fundamento 44 de la STC 0013-2012-PI/TC).

108. En segundo lugar, los demandantes entienden que la disposición legal objetada los obliga a trasladarse al régimen del Servicio Civil y luego incorporarse al Sistema Privado de Pensiones. Sin embargo, este Tribunal no comparte dicha afirmación, puesto que, conforme se advierte de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, el traslado de los servidores públicos en general al régimen del Servicio Civil, y en especial, el traslado de los servidores públicos del régimen del Decreto Ley 20530 a dicho régimen, es voluntario. O lo que es lo mismo, a partir de la lectura básica y atenta de la disposición impugnada, se puede arribar a la conclusión de que los servidores que se encuentran en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, no comprendidos en el Decreto Ley 19990, no están obligados a trasladarse a dicho régimen laboral, sino que tienen la opción libre y voluntaria de decidir incorporarse o no en él.

109. Bajo esta perspectiva, la disposición legal objetada no vulnera el derecho al libre acceso a la pensión, puesto que reconoce a los servidores públicos la plena libertad para elegir entre los sistemas pensionarios público o privado existentes, y que, en todo caso, la conveniencia o no de dicho traslado, corresponderá ser evaluada, de manera informada y responsable, por cada uno de los servidores públicos que se encuentran en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530. Por último, el artículo impugnado tampoco desconoce los derechos generados según el Decreto Ley 20530 al que pertenecen, pues la disposición legal es clara y establece que "cuando dichos servidores culminen su Servicio Civil, percibirán la pensión bajo el régimen del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, más aquella que pudiera haber generado en el SNP o SPP".

110. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.



B-5. LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO CIVIL

111. En este apartado, los demandantes cuestionan diversas disposiciones de la ley impugnada referidas a la permanencia en el Servicio Civil, por lo que se hace necesario analizar la constitucionalidad de las disposiciones objetadas.

B-5.1. La evaluación de los servidores públicos como base para la permanencia en el Servicio Civil

112. El primer párrafo del artículo 26 de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, tiene el siguiente texto:

Artículo 26. Consecuencias de la evaluación

La evaluación es la base para la progresión en el grupo de servidores civiles de carrera, las compensaciones y la determinación de la permanencia en el Servicio Civil.

(...)

113. Los demandantes sostienen que si ya existe un control de ingreso a la entidad y un periodo de prueba, es innecesario un tercer control como la evaluación de personal. El demandado afirma que la evaluación pretende que la administración pública cuente con servidores públicos que desempeñen sus labores de manera eficiente; finalidad que ha sido validada en su constitucionalidad por este Tribunal al habilitar el cese por una causa relativa a la capacidad del servidor.

114. El artículo 8 de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que “[e]l proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública. En el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos”.

115. Al mismo tiempo, la disposición legal en cuestión exige la evaluación del servidor público como base para la permanencia en el servicio civil, bajo la premisa de que tan importante es la incorporación al servicio civil como la permanencia en el mismo. Sobre esto último, este Tribunal tiene dicho que, debido a la importancia que tiene el servicio que presta el personal que labora para el Estado, resulta preciso que dicho personal público se encuentre sometido a evaluación, a fin de garantizar la provisión y la permanencia en el servicio civil de trabajadores idóneos, así como para resguardar la calidad del servicio brindado a los ciudadanos, de manera tal que permita el logro de los objetivos institucionales a través de recursos humanos capacitados (fundamento 20 de la STC 0010-2010-PI/TC).

116. Ante todo, la evaluación del desempeño de los servidores civiles no es ajeno a las regulaciones comparadas. En el estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), denominado The State of The Public Service



de 2008, se aprecia que los países que lo integran, como Estados Unidos, Corea del Sur, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Australia, etc., tienen como obligatoria la evaluación de desempeño de sus servidores públicos. A nivel de América Latina, según el Banco Interamericano de Desarrollo, en el Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina, se aprecia que países como Uruguay, Costa Rica, Chile, Colombia, Argentina, México, Bolivia o Venezuela, también prevén dicha obligatoriedad. Es más, en algunos países el resultado negativo en la evaluación del desempeño se sanciona con posibilidad de cese, tales como Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irlanda, México, Reino Unido o Uruguay. Incluso se advierte que en países como México, Uruguay o Bolivia el cese se produce por dos evaluaciones negativas.

117. Corresponde entonces al Estado planificar y formular las políticas nacionales en materia de recursos humanos con el propósito de alcanzar estándares de eficacia y eficiencia de la gestión pública que permitan atender las demandas y necesidades de la sociedad. Tal planificación ha de ser desarrollada teniendo en cuenta diversos aspectos como el de la organización del trabajo y su distribución, la gestión del empleo, el rendimiento, la evaluación, la compensación, el desarrollo y la capacitación. etc. Y, justamente en el aspecto referido a la evaluación del desempeño, es preciso que exista una definición de las responsabilidades, metas y objetivos de cada cargo y función; asimismo, es preciso que el servidor público conozca previamente las obligaciones y metas para el ejercicio de sus funciones, y la forma en que será examinado su desempeño, así como los mecanismos a través de los cuales podrá cuestionar esa evaluación.

118. A diferencia de los demandantes, para quienes el artículo 26 de la Ley 30057 vulnera la "estabilidad laboral", este Tribunal considera que la evaluación de los servidores públicos opera como base para determinar el acceso igualitario al servicio civil, así como la permanencia y la promoción en el mismo, teniendo en cuenta la capacidad y el mérito. Además, promueve la finalidad de la carrera administrativa, la cual consiste en que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia, eficiencia y la prestación efectiva de servicios de calidad en la administración pública (artículo II del Título Preliminar de la Ley 30057). Si esto es así, no parece irrazonable que los servidores públicos deban ser evaluados a efectos de alcanzar un servicio civil de óptima calidad. En definitiva, la permanencia en la función pública está condicionada a que los servidores públicos aprueben la evaluación de desempeño, lo cual, resulta acorde el derecho al trabajo y a la permanencia en la función pública, previsto en los artículos 27 y 40 de la Constitución.

119. Por lo demás, la regulación que contempla la posibilidad de que el servidor pueda ser despedido por falta de capacidad e idoneidad tampoco vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario que dispensa la Constitución, toda vez que constituye una causa justificada de despido. Además, porque tal supuesto no opera de manera automática, sino que, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 30057, el servidor público calificado de "rendimiento sujeto a observación"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tendrá la oportunidad de ser capacitado para rendir una próxima evaluación. Luego de ello, y sólo en caso de ser ubicado nuevamente en la misma categoría será calificado como personal "desaprobado", configurándose así la causal de término en el servicio civil establecida en el artículo 49.i. de dicha ley, es decir, después de haber quedado demostrada la falta de capacidad e idoneidad del servidor para el ejercicio de la función pública.

120. Asimismo, cabe indicar que dicha disposición tampoco contraviene el principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, toda vez que, como se indicó *supra*, con ella no se pretende despojar o permutar a los servidores públicos de su derecho a la estabilidad laboral en la carrera administrativa, sino que, bien entendidas las cosas, lo que se busca es garantizar la finalidad constitucional de esta última.
121. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que la regulación contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la 30057 no es inconstitucional. En consecuencia, corresponde confirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-5.2. El desplazamiento de servidores públicos

122. El primer párrafo del artículo 81 de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona expresa el siguiente texto:

Artículo 81. Desplazamiento

El desplazamiento de personal es el acto de administración mediante el cual un servidor civil, por disposición fundamentada de la entidad pública, pasa a desempeñar temporalmente diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, teniendo en consideración las necesidades del Servicio Civil y el nivel ostentado.

(...)

123. Según los demandantes, la disposición antes mencionada contraviene la estabilidad laboral de los servidores públicos, toda vez que, según refieren, dicho derecho se incluye la posibilidad de mantener su puesto laboral y a desempeñar tareas que estén relacionadas con su especialidad. Por su parte, el demandado no expresa o formula argumentos sobre este extremo de la demanda.
124. Este Tribunal Constitucional considera que el empleador, en este caso, el Estado tiene la potestad para ejercer el *ius variandi* de la relación laboral, y por tanto, se encuentra facultado para realizar cambios en las funciones de los servidores del Estado –modificación de los turnos, días u horas de trabajo, así como la forma, modalidad y lugar de la prestación de los servicios– sobre la base de criterios objetivos y razonables, como pueden ser las necesidades del servicio, y respetando el nivel ostentado. Todo ello con la finalidad de que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, y con ello se cumplan las metas definidas y los objetivos institucionales propuestos.



125. El artículo 81 de la ley impugnada habilita el desplazamiento del servidor público mediante la decisión debidamente fundamentada para desempeñar temporalmente diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, en atención a las necesidades del Servicio Civil y al nivel ostentado. Así pues, se advierte que la regulación prevista por la disposición legal impugnada no solo resulta compatible con la Constitución, sino que, además, establece que la decisión de desplazamiento temporal del servidor debe obedecer a causas objetivas y razonables y mediante decisión fundamentada. Ello con la finalidad de que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil. Por lo demás, esta regulación guarda coherencia con el principio de flexibilidad que inspira al régimen del Servicio Civil, a través del cual "El Servicio Civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados" (artículo III.j del Título Preliminar de la Ley 30057, del Servicio Civil).

126. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo del artículo 81 de la ley impugnada no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por ende, no resulta inconstitucional, por lo que, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-6. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL SERVICIO CIVIL

127. En esta parte de la sentencia, este Tribunal examinará la constitucionalidad de las disposiciones de la ley impugnada que se encuentran referidas a los derechos colectivos de los trabajadores públicos.

B-6.1. Libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza

128. En este extremo, se ha puesto en entredicho la constitucionalidad de los artículos 3.e y 40, primer párrafo, de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 3. Definiciones

e) Servidor de confianza. Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresará sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.

Artículo 40. Derechos colectivos del servidor civil

Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.



(...)

129. Los demandantes sostienen que las disposiciones antes mencionadas vulneran el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, al excluirlos de los derechos colectivos que reconoce la ley impugnada. No se reconoce siquiera la posibilidad de que estos servidores civiles constituyan sus propias organizaciones, y la fórmula amplia que se utiliza para definir a los "servidores de confianza" puede dar lugar a incluir a algunos servidores de carrera dentro de los excluidos. Por su parte, el demandado sostiene que las disposiciones cuestionadas se limitan a concretizar las excepciones contempladas en el artículo 42 de la Constitución, las cuales, a su vez, se fundamentan en la particular naturaleza de las funciones que desempeñan estos servidores. Sin perjuicio de ello, agrega que las disposiciones impugnadas no les prohíben el derecho de conformar asociaciones en defensa de sus intereses.

130. El artículo 42 de la Constitución establece que "[s]e reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional". Al respecto, este Tribunal tiene dicho que el contenido y ejercicio del derecho a la libertad sindical, al igual como ocurre en los demás derechos fundamentales, no son absolutos, sino que su ejercicio puede ser limitado. Así pues, en el fundamento 17 de la STC 0026-2007-PI/TC se precisó que, por razón de la persona, se encuentran excluidos del goce de la libertad sindical, los siguientes sujetos: los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución); los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución); y los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153 de la Constitución).

131. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la posibilidad de limitar el derecho a la libertad sindical de determinados servidores públicos resulta también admitida. Así pues, tras reconocer que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos, se señala también que se pueden establecer algunas limitaciones a este derecho: "no podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos" (artículo 8.1.a del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). De modo similar, a nivel del sistema regional de derechos humanos se ha establecido que el ejercicio del derecho a la libertad sindical "sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás"(artículo 8.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador").



132. En el ámbito de los convenios internacionales específicos sobre la relación laboral ocurre algo similar. En efecto, tras reconocer que toda persona tiene derecho a la libertad sindical se establece, por ejemplo, que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio” (artículo 9 del Convenio OIT 087). Pero inclusive, de manera más específica, se faculta a cada país para que, a través de su legislación, regule los alcances del ámbito de protección del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. Así, se ha establecido que “[l]a legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial” (artículo 1.2 del Convenio OIT 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública).

133. Una interpretación adecuada de las disposiciones internacionales mencionadas, y en especial, de la disposición internacional específica (artículo 1.2 del Convenio OIT 151) permite extraer el siguiente sentido interpretativo: que todos los Estados se encuentran obligados a reconocer y garantizar el derecho a la libertad sindical de los servidores públicos, y que corresponde a la legislación nacional de cada país el establecer de manera expresa la limitación o no de este derecho, y en qué medida se aplica esa limitación a los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. A una conclusión similar arriba la Comisión de Expertos cuando se sostiene que, por sus funciones y, en virtud del artículo 1 del Convenio, los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza forman parte del grupo de empleados públicos respecto de los cuales el Derecho nacional los puede excluir del ámbito de aplicación del referido Convenio 151 de la OIT (párrafo 48 del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, titulado ‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’, Informe III, Parte 1B, 2013, e Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, titulado ‘Aplicación de las normas internacionales del trabajo (I)’, Informe III, Parte 1A, 2015, p. 80).

134. Ahora bien, la limitación al ejercicio de este derecho debe obedecer o fundarse en causas objetivas y razonables, de manera tal que se haga indispensable o necesaria en el marco de un Estado Constitucional: hablamos entonces de la protección de la seguridad nacional, la protección del orden interno, la salud pública, los derechos y las libertades de las personas, etc. Desde esta perspectiva, cuando la Constitución limita el ejercicio del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección, lo hace considerando la capacidad de decisión o la labor de dirección que estos servidores desempeñan y el grado de responsabilidad que dicha función acarrea, o el status de los servidores de confianza, cuyas obligaciones se basan en la confianza, y que por lo mismo, su



permanencia está supeditada a la confianza de quien lo designó. En definitiva, la regulación contenida en la Constitución resulta coherente con lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional.

135. Planteadas así las cosas, corresponde determinar si la limitación expresada en la disposición legal cuya inconstitucionalidad se solicita vulnera o no el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que la disposición legal cuestionada se limita a reiterar la restricción del derecho a la libertad sindical expresamente prevista en el artículo 42 de la Constitución; y que resulta coherente con lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional, donde el fundamento básicamente radica, en el caso de los funcionarios públicos o los directivos públicos, en la función de decisión o de dirección que ellos tienen en la prestación de los servicios al Estado, y el grado de responsabilidad que dicha función acarrea. Y en el caso de los servidores de confianza, dicho fundamento esencialmente radica en el status en el que estos se encuentran (entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directores públicos) y cuya permanencia en la prestación de los servicios está supeditada a la confianza de quien lo designó.

136. De otro lado, los demandantes sostienen que la ley objetada utiliza una fórmula amplia para definir a los servidores de confianza, la cual puede dar lugar a que se incluya a algunos servidores civiles de carrera dentro de la categoría de servidores de confianza y se les niegue los derechos colectivos del caso. Al respecto, cabe precisar que si bien el artículo 3.e de la ley impugnada reconoce la posibilidad de que los servidores de confianza puedan formar parte del grupo de servidores civiles de carrera, sus derechos colectivos pueden no ser los mismos por cuanto no han ingresado a la función por concurso público de méritos, manteniendo, también en este ámbito, el estatus especial inherente a su condición.

137. Por lo demás, conviene recordar que la limitación del ejercicio del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza no implica un desconocimiento de su derecho a la libertad de asociación, sino que, bien entendidas las cosas, estos funcionarios o servidores públicos pueden constituir asociaciones no sindicales en defensa de sus intereses profesionales (artículo 2.13 de la Constitución). Un claro ejemplo de ello lo constituye lo dispuesto en el artículo 35.12 de la Ley 29277, de la Carrera Judicial, que reconoce el derecho de los jueces a la libre asociación. Por lo anterior, este Tribunal considera que debe confirmarse la constitucionalidad de los artículos 3.e y 40, primer párrafo, de la Ley 30057, Ley Servir. Por ende, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.

B-6.2. La negociación colectiva de los servidores públicos

138. Asimismo, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 31.2, 42, 43.e y 44.b, de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 31. Compensación económica



31.2 La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación.

Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo

Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.

Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva

La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 44. De la negociación colectiva

La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:

b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.

139. Según los demandantes, la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido constitucionalmente protegido de ese derecho y anula el derecho a la libertad sindical. El demandado, por su parte, sostiene que el derecho a la negociación colectiva se deriva de la ley, y no de la Constitución o los Convenios de la OIT. Además, agrega que, en estos últimos instrumentos internacionales, no se reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento de solución de controversias entre autoridades públicas y organizaciones de empleados, sino que se admiten otros mecanismos, por lo que la medida no constituye un acto de injerencia ilegítima de la autoridad pública en las organizaciones de los servidores civiles.

i. El sustento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos

140. El artículo 28 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[e]l Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga”. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[s]e reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos”. A través de una interpretación aislada y restrictiva de estas disposiciones se podría obtener el sentido interpretativo de que los servidores públicos no tienen derecho a



la negociación colectiva, toda vez que la disposición contenida en el artículo 42 de la Constitución omite su reconocimiento de manera expresa. Una interpretación de tal naturaleza resulta contraria a la Constitución por cuanto no es conforme con una lectura unitaria y sistemática de las disposiciones de la norma fundamental.

141. Precisamente, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución se puede obtener el sentido interpretativo de que los empleados o servidores públicos tienen derecho a la negociación colectiva, toda vez que el primero de los artículos mencionados reconoce de manera expresa dicho derecho a todos los trabajadores, entre los que se encuentran los trabajadores públicos, mientras que el segundo no los excluye expresa o implícitamente a este grupo de trabajadores. En el mismo sentido, este Tribunal ha establecido que la ausencia de individualización semántica de este derecho en el artículo 42 de la Constitución no tiene por objeto excluir de su reconocimiento a los trabajadores o servidores públicos, sino enfatizar la importancia de los derechos a la sindicalización y huelga en este grupo de trabajadores (fundamento 46 de la STC 0003-2013-PI/TC).

142. En definitiva, el silencio del artículo 42 de la Constitución acerca de la titularidad del derecho a la negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. Antes bien, a partir de una interpretación sistemática o unitaria de los artículos 28 y 42 de la Constitución se debe comprender que tal derecho también se encuentra reconocido para este grupo de servidores. Distinto es el supuesto cuando una disposición como, por ejemplo, la prevista en el propio artículo 42 establece que “no están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión”. En este caso, no hay duda, de que se trata de una exclusión o excepción.

ii. La negociación colectiva y su relación con la libertad sindical y la huelga

143. El derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos se desprendería además a partir de su vinculación con el derecho a la libertad sindical y el derecho a la huelga. En efecto, podría decirse que, tras la afirmación de que los servidores o empleados públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución, se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la negociación colectiva. Esto evidentemente es consecuencia de una interpretación institucional de los derechos fundamentales a la sindicalización y a la huelga (fundamento 47 de la STC 0003-2013-PI/TC).

144. Así pues, de acuerdo con el primero, el derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones de trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, constituye una de las principales actividades de las organizaciones de trabajadores. De otro lado, el derecho de huelga es un derecho fundamental que tienen los trabajadores para satisfacer sus intereses colectivos que se materializa no como resultado de la imposición unilateral, sino dentro del proceso de negociación



que realizan trabajadores y empleadores. O, lo que es lo mismo, el derecho a la huelga tiene en la negociación colectiva a uno de los principales mecanismos que deben agotarse antes de ser ejercido para conseguir la mejora de las condiciones de empleo o de trabajo.

145. Una interpretación diferente que no incluyese otros derechos de índole laboral, más allá de los reconocidos en el artículo 42 de la Constitución, no solo desnaturalizaría la esencia de los derechos de sindicalización y huelga, sino que tampoco guardaría coherencia con el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 y 26.1 de la Constitución). Asimismo, una interpretación que excluyera el derecho de negociación colectiva del ámbito de los derechos del trabajador público constituiría, por sí misma, una interpretación inconstitucional. Esto último tampoco ha sido una práctica o convención de este Tribunal Constitucional; al contrario, en su oportunidad sostuvo que “las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42” (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC). Oportuno entonces es aquí anotar que una tesis interpretativa coincidente con la de este Tribunal ya ha sido asumida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 427-2010-SERVIR/GC-OAJ, y por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AEE.

146. Por lo demás, este Tribunal ha establecido que al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros. Dicho con otras palabras, la tutela de “aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros” (fundamento 5 de la STC 1469-2002-AA/TC; fundamento 6 de la STC 5209-2011-PA/TC, entre otras). El derecho de sindicación que la Constitución reconoce constituye entonces el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).

iii. El concepto de negociación colectiva y el deber constitucional de fomentarla

147. La negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones (o los representantes de los trabajadores en los casos en que aquellas organizaciones no existan) están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo. Asimismo, la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal en la



medida en que la delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de su goce o ejercicio, así como las limitaciones o restricciones a las que este puede encontrarse sometido corresponde ser desarrollado mediante ley, conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

148. Ahora bien, la negociación colectiva es también uno de los mecanismos básicos para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el marco de una relación laboral (fundamento 8 de la STC 3561-2009-PA/TC). Es por ello que el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y, de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas adecuadas a sus condiciones nacionales para estimular y fomentar la negociación colectiva. Nuestra propia Constitución le impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, impone al Estado la obligación de asegurar que los convenios aprobados tengan fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (artículo 28.2 de la Constitución). Sobre esta base, este Tribunal ha establecido que “la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado” (fundamento 5 de la STC 0785-2004-PA/TC).

149. En otro momento, este Tribunal Constitucional ha expresado que la Constitución encarga al Estado peruano “el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo”. Es más, de modo específico, ha dicho que “el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado “plus de tutela” cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva” (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC)”.

150. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal Constitucional entiende que si bien la obligación constitucional de estimular y fomentar la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, lleva consigo alguna disminución del papel del Estado en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, no puede desembocar en una anulación de su rol estatal de garante de los derechos fundamentales y de los bienes o principios constitucionales que puedan estar involucrados, particularmente en este caso el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos.

151. Por último, con relación a la importancia del ejercicio de la negociación colectiva y su impacto en la administración pública, la Comisión de Expertos de la OIT tiene



dicho que este mecanismos “lejos de perjudicar la calidad de los servicios públicos y el interés general, puede contribuir a establecer relaciones de trabajo armoniosas, contribuir a una mayor eficacia y efectividad de los servicios y, sobre todo, a crear las condiciones de un trabajo decente, en el que se respete la dignidad humana de los empleados públicos. De hecho, la negociación colectiva en la administración pública en los países donde existe ha dado lugar -y así lo reconocen los gobiernos- a esta evolución positiva” (párrafo 28 del Informe de la CEACR, 2013).

iv. El objeto de la negociación colectiva en la administración pública

152. La Ley 30057, del Servicio Civil, tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para los servidores civiles. Dicho régimen, por un lado, permite el ejercicio de la negociación colectiva para solicitar o acordar la mejora de las compensaciones no económicas (o no remunerativas); y por otro, limita o prohíbe su ejercicio para solicitar la mejora de las compensaciones económicas (o remunerativas). Por ello, corresponde verificar si la regulación contenida en las disposiciones legales antes mencionadas son constitucionales o no. Así pues, es preciso anotar que estas se sustentan en lo que es materia negociable y dan lugar a dos supuestos diferentes en el contexto de una relación laboral.

- De un lado, las compensaciones no económicas y las condiciones de trabajo o condiciones de empleo para las que se permite el derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles (artículos 42 y 43).
- Y de otro lado, las compensaciones económicas, a las que se les excluye de la negociación colectiva (artículos 31.2 y 40 *in fine*), sancionando con nulidad cualquier contrapropuesta o propuestas de la entidad empleadora relativas a esta materia (artículo 44.b).

153. El artículo 4 del Convenio 98 de la OIT establece que los Estados miembros deben adoptar las “medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”. Y de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT establece que los Estados deben adoptar las “medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

154. A partir de lo expuesto, es preciso analizar, en primer lugar, cuál es el contenido de la expresión ‘condiciones de trabajo o condiciones de empleo’, a fin de conocer si en ellas están incluidas o no las compensaciones económicas; y, en segundo término, si estas ‘condiciones de trabajo o condiciones de empleo’ son solo objeto de negociación colectiva o, es que, también pueden ser objeto de otros



mecanismos o métodos diferentes de la negociación colectiva. Sobre lo primero, este Tribunal considera que el concepto 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' es uno de amplio alcance que rebasa o trasciende a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo u otras facilidades para el desarrollo de la actividad laboral y comprende también cuestiones como las contraprestaciones dinerarias directas, estímulos, ascensos, periodos de descanso, prácticas laborales y en general toda medida que facilite la actividad del servidor público en el cumplimiento de sus funciones. En definitiva, este contenido no reviste un carácter absoluto.

155. En el mismo sentido, la Comisión de Expertos ha afirmado que el concepto de 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' puede abarcar temas como la jornada laboral, horas extras, periodos de descanso, ascensos, traslados, supresión de puestos, e incluso salarios y otras materias con incidencia económica (párrafos 314 y 320 del Informe de la CEACR, 2013). Esta postura incluso ha sido reiterada al precisarse que cuando el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT se refiere "a la negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de éstas últimas" (Informe de la CEACR, 2015, p. 136). Por lo demás, este aspecto parece no haber generado duda en el Comité de Libertad Sindical que, en su oportunidad sostuvo: "El Comité recuerda que el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical (...). El Comité considera que las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen (...) los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales (...), etc.; esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación (...)" (párrafo 450 del Caso 2326 - Australia, Informe N° 338).

156. Sobre lo segundo, el artículo 28.2 de la Constitución establece de manera expresa que el Estado peruano tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva. A su vez, el Convenio 151 de la OIT establece que las 'condiciones de trabajo o de empleo' en la administración pública –que incluyen a las materias remunerativas– no sólo pueden ser objeto de negociación colectiva, sino que también que pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva. Esta regulación, según la Comisión de Expertos reitera los principios básicos del Convenio 98 de la OIT sobre el uso de la negociación colectiva para discutir las 'condiciones de trabajo o de empleo', con la diferencia que en el ámbito de la administración pública, ella es una modalidad, puesto que se admite la posibilidad que para tal propósito se pueda aducir a procedimientos o métodos distintos de la negociación colectiva (párrafo 47 del Informe de la CEACR, 2013).

157. Ante la pluralidad de disposiciones, cuyo contenido normativo no es del todo coincidente, este Tribunal Constitucional considera pertinente acudir al criterio *pro homine* utilizado en la aplicación de disposiciones iusfundamentales. Una exigencia de este criterio es que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales (fundamento 33 de la STC 2005-2009-PA/TC).

158. Este Tribunal Constitucional considera que la negociación colectiva es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo o de empleo en el contexto de una relación laboral. Por ende, la preferencia de la disposición que obliga el fomento de la negociación colectiva en el sector público frente a la disposición que faculta el uso de un método distinto a ella no solo permite garantizar de manera más afectiva y extensa posible el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, sino que además permite cumplir adecuadamente el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución que establece de manera expresa la obligación del Estado de fomentarla. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical, siguiendo a la Comisión de Expertos, ha establecido que “las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios” (párrafo 1257 del Caso 2934 - Perú, Informe N° 365).

159. Ciertamente, el procedimiento de la consulta realizada de manera voluntaria y de buena fe podría conllevar a la obtención de resultados más satisfactorios que un proceso negocial o conducir a negociaciones verdaderas entre las partes, y que, tal vez, por eso, su utilización podría resultar deseable en el marco de una relación laboral en el ámbito de la administración pública. Sin embargo, ello solo sería posible si las organizaciones sindicales o grupos de trabajadores tuvieran la solidez o la fuerza suficiente para ejercer la defensa de sus intereses y si las partes se encontraran con la facultad necesaria para abordar los problemas suscitados y para llegar a soluciones consensuadas (párrafos 163 y 165 del Informe de la CEACR, 2013). Aquello no acontece en nuestro sistema laboral. Por lo demás, conviene anotar que, con relación a la vinculación del resultado de las consultas, la Comisión de Expertos entiende que “el resultado de las consultas no debería considerarse obligatorio y que la decisión final debería depender del gobierno o del poder legislativo, según proceda” (párrafo 168 del Informe de la CEACR, 2013). Es por todas estas razones que se debe preferir el uso de la negociación colectiva.

160. De otro lado, conviene anotar también que si bien el Estado tiene un margen de discrecionalidad con relación al diseño y ejecución de las actividades destinadas al cumplimiento del deber de fomento del derecho a la negociación colectiva (artículo 28.2 de la Constitución), también lo es que no puede invocar dicha discrecionalidad para recortar, suprimir o vaciar de contenido a este derecho (deber de garantizar) o establecer una omisión, entorpecimiento u obstaculización a su ejercicio (deber de fomento), a menos que se trate de un supuesto que sea conforme con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Más allá de ello, nada impide para que las partes, por iniciativa propia o razones de conveniencia, puedan voluntariamente hacer uso de procedimientos distintos de la negociación colectiva, como lo sería la consulta con los resultados



que ella proporciona, la que sin embargo, en ningún caso puede excluir el uso de la negociación colectiva.

v. La negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal

161. Sobre el principio de equilibrio presupuestario, el artículo 77 de la Constitución establece que “[e]l presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”. A su vez, el artículo 78 de la Constitución dispone que “[e]l proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”. En vista que el elemento presupuestario cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal determinado, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos estatales, y, fundamentalmente, en las medidas que signifiquen un costo económico para el Estado, como es el caso de algunos aspectos de las condiciones de trabajo o de empleo, los cuales se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

162. El resultado de la negociación colectiva en el sector público, por lo general, genera repercusiones directas en el presupuesto estatal, de ahí que “[deba] efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones [de trabajo o] de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación” (fundamento 53 de la STC 0008-2005-PI/TC). Así pues, el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva. Este límite presupuestario definitivamente adquiere mayor relevancia en contextos especiales, los cuales generan un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos, según lo expresa la OCDE en la *“Public Sector Compensation in Times of Austerity”*, de 2012. Por lo demás, se trata de un límite que resulta también admisible en el ámbito del Derecho internacional, cuando se señala que los Estados deberán adoptar medidas, adecuadas a las condiciones nacionales, para fomentar la negociación colectiva (artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151).

163. En efecto, la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública está condicionada por los procesos presupuestarios y su lógica. Según la Comisión de Expertos, los resultados presupuestarios de los Estados dependen de diversos factores, tales como el crecimiento económico, el nivel de ingresos y la inflación, las tasas de interés y la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PIB, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias aplicables de cada ordenamiento (párrafo 243 del Informe de la CEACR, 2013).



164. La existencia del límite presupuestario, sin embargo, no puede llevar al extremo de considerar a la negociación colectiva en la administración pública como derecho vacío o ineficaz, puesto que una interpretación en ese sentido sería contraria a la concepción de la Constitución como norma jurídica. O, lo que es lo mismo, el que la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública esté sujeta a ciertas condiciones. Ello dado que, por ejemplo, las remuneraciones de los servidores públicos se determinan en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada Año Fiscal, ello no supone que se tenga que excluir la posibilidad de discutir o negociar la fijación y determinación de los beneficios económicos de los trabajadores públicos siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado antes mencionado.

165. Por todo lo expuesto anteriormente, a juicio de este Tribunal Constitucional, una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal.

166. En ese sentido, este Tribunal considera que el artículo 43.e, de la ley objetada el cual establece que "Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones" no puede ser interpretado en el sentido de que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva, puesto que como dijimos *supra*, la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral.

167. De hecho, en el caso de la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto, este órgano de control de la Constitución sostuvo que "... el concepto 'condiciones de trabajo y empleo' comprende la posibilidad de que entre trabajadores y empleadores se alcancen acuerdos relacionados con el incremento de remuneraciones" (STC 00003-2013, 0004-2013 y 0023-2013-PI/JC Fundamento Jurídico 62).

168. Por otro lado, la propia disposición establece que forman parte de dicho concepto "todas aquellas condiciones que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones", dentro de las que razonablemente se puede incluir a las materias con incidencia económica de la relación laboral, de modo tal que resulte coherente con la Constitución y los instrumentos internacionales. Por tanto, este extremo del artículo 43.e de la ley objetada debe ser interpretado en el sentido que la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica. En consecuencia, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.



169. Asimismo, este Tribunal considera que la disposición legal objetada que prohíbe la negociación colectiva para mejorar la compensación económica, que permite su uso únicamente en el caso de las compensaciones no económicas, o que sanciona con nulidad la contrapropuesta o propuesta sobre compensaciones económicas resultan inconstitucionales por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber de su fomento, por lo que debe declararse fundada la presente demanda en este extremo. Así pues, son inconstitucionales tales preceptos de la Ley 30057, del Servicio Civil como sigue:

- El segundo párrafo del artículo 31.2, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”.
- El artículo 42, en el extremo que establece “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”.
- El artículo 44.b, que dispone “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.
- Asimismo, y aún cuando no ha sido impugnado, este Tribunal considera que por conexidad, debe declarar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 40 que dispone “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”.

170. Ahora bien, y con relación a las disposiciones reglamentarias que desarrollan las disposiciones legales impugnadas, este Tribunal tiene reconocida la facultad para efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una disposición de jerarquía infralegal, en dos supuestos: i) cuando se configura una relación de conexidad (cuando una norma es complementada o precisada por otra) o consecuencia (relación de causalidad o de medio-fin entre dos normas, de tal forma que si la *norma fin* es declarada inconstitucional, entonces, también lo debe ser la *norma medio*) entre la norma infralegal y la declarada inconstitucional; y ii) cuando dicha norma reglamentaria redunda, reitera o reproduce la enunciada por otra norma con rango de ley que es declarada inconstitucional (fundamentos 77 y ss. de la STC 0045-2004-PI/TC).

171. Así pues, este Tribunal Constitucional advierte que el Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, contiene algunas disposiciones que son inconstitucionales por conexidad, así como por reproducir el contenido normativo de las disposiciones halladas inconstitucionales.

En el primer supuesto, se encuentran:

- El artículo 66 en cuanto dispone “(...) y se encuentra además limitada por lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40 y en el literal b) del artículo 44 (...)”.
- El primer párrafo, del artículo 72, en el extremo que dispone “(...) si alguna de las peticiones contenidas en el mismo implica una contravención a lo establecido en el párrafo final del artículo 40 de la Ley o acerca de (...)”.



El artículo 78, que sanciona con nulidad a aquellos convenios colectivos y laudos arbitrales que transgredan los alcances del tercer párrafo del artículo 40, es decir, en el extremo que dispone “tercer párrafo del artículo 40”.

En el segundo supuesto, se encuentra:

- El segundo párrafo del artículo 68, que reproduce el contenido normativo del impugnado artículo 42 de la Ley del Servicio Civil y limita el objeto del convenio colectivo a la mejora de las compensaciones no económicas, es decir, en el extremo que dispone “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”.

vi. La ausencia de regulación integral de la negociación colectiva en el sector público

172. Como se ha dicho *supra*, la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal cuyo desarrollo de su contenido y alcance específico han sido encargados al legislador. Al respecto, este Tribunal advierte que el Congreso ha emitido algunas leyes que regulan de manera parcial la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública. Así por ejemplo, el legislador ha emitido el Decreto Legislativo 276, Ley de bases de la carrera administrativa, cuyo artículo 44 se limita a prohibir a las entidades públicas la negociación con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos. Asimismo, ha dictado la Ley de relaciones colectivas de trabajo (TUO aprobada por el DS 010-2003- TR), que prevé su aplicación para los trabajadores estatales únicamente del régimen de la actividad privada. Finalmente, ha aprobado la Ley 30057, del Servicio Civil, que en el capítulo VI de su Título III (Derechos colectivos) formula algunas disposiciones sobre la negociación colectiva (artículos 42 al 44). Todo ello ya ha sido advertido en el fundamento 68 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros.

173. A la luz de lo anterior, se tiene que no existe una legislación que regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, tales como la información mínima que deben poseer los trabajadores para iniciar un proceso negocial; el procedimiento mismo de la negociación colectiva; la autoridad pública competente para intervenir en el proceso negocial, además de las partes; el límite de los incrementos remunerativos, de modo tal que sea compatible con la capacidad presupuestaria estatal; las circunstancias excepcionales en las cuales el proceso de negociación colectiva puede ser limitada, entre otros aspectos. Así pues, se advierte que el Congreso hasta hoy no ha cumplido con su obligación de desarrollar de modo integral la negociación colectiva en la administración pública y el desarrollo legal que existe al día de hoy es incompleta e insuficiente.

174. En la referida sentencia constitucional, este Tribunal estableció que esta omisión legislativa constituye no solo una violación por omisión de la Constitución, sino que también supone un incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151, lo cual le permitió al Tribunal declarar la existencia de una situación de



hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa (fundamento 68 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

Al advertir la existencia de una omisión legislativa que el Congreso debe suplir, este Tribunal acudió a la denominada sentencia “exhortativa”, a través de la cual se insta al legislador a cubrir la ausencia (total o parcial) de legislación dentro de un tiempo determinado, y estableció que al coincidir virtualmente la expedición de la sentencia con la convocatoria a elecciones generales para renovar a los representantes del Congreso y del gobierno debía modular en el tiempo los efectos de su decisión. Ello tanto desde el punto de vista de lo que queda del mandato a la actual composición parlamentaria, donde debe respetarse la obligación constitucional de agotarse debidamente cada una de las etapas o fases del procedimiento legislativo, como por la necesidad que se llegue a consensuar un proyecto legislativo que tenga en cuenta también el interés nacional (fundamento 71 de la STC 0003-2013-PI/TC).

176. Sobre esta base, el Tribunal considerando el impacto de su decisión en el ámbito de la economía nacional y el deber primordial del Estado que proclama el artículo 44 de la Constitución de “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” estableció (lo cual se reitera en esta sentencia), un tiempo de *vacatio sententiae*, que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y que no podrá exceder de un año, exhortando al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente conforme a lo dispuesto en esta sentencia.

vii. Lineamientos que orientan la negociación colectiva en la administración pública

177. El desarrollo legislativo de la negociación colectiva y la obligación de su fomento derivado de los artículos 28 de la Constitución, 4 del Convenio 98 de la OIT y 7 del Convenio 151 de la OIT es una cuestión que puede ser regulada por el legislador, siempre y cuando la actividad de delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de ejercicio, así como sus limitaciones o restricciones sean desarrolladas bajo los alcances de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, que no impliquen la desnaturalización del contenido de este derecho. En ese sentido, a partir de la interpretación de las disposiciones constitucionales e internacionales anotadas, este Tribunal considera pertinente desarrollar algunos lineamientos que tomen en cuenta los derechos y principios involucrados, a efectos de orientar la negociación colectiva en la administración pública.

178. Un proceso adecuado de negociación colectiva exige que las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores públicos dispongan, con la suficiente antelación, de la información y de los elementos necesarios para negociar en condiciones de igualdad. La entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa. Esta información debe estar referida al marco presupuestal que incluya los recursos ordinarios, los recursos directamente recaudados, la



ejecución presupuestaria del ejercicio fiscal anterior, etc. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho que para una participación plena en la negociación colectiva es fundamental que los trabajadores y sus organizaciones “dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que le sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa” (párrafo 666 del Caso 3036 - Perú, Informe N° 374). Por lo demás, cualquier información adicional debe ser determinada por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva (artículo 7.2 de la Recomendación 163 de la OIT).

179. La negociación colectiva en el sector público se desarrolla, por lo general, sobre la base de una relación bipartita en la que la entidad pública y las organizaciones o grupo de trabajadores públicos tienen un cierto grado de autonomía para realizar el proceso negocial y participar en la elaboración y establecimiento del contenido de los acuerdos colectivos. Sin embargo, también es posible la intervención de alguna autoridad pública competente cuando el procedimiento de negociación colectiva está referido a aspectos remunerativos u otras cláusulas que puedan tener un impacto económico en el programa presupuestario estatal (párrafos 270 y 298 del Informe de la CEACR, 2013). Tal intervención, por obvio que parezca, no puede suponer una injerencia en la autonomía de las partes. Al respecto, se ha afirmado que “son compatibles las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva” (párrafo 334 del Informe de la CEACR, 2013).

180. Así las cosas, este Tribunal ha establecido que “corresponde al legislador definir cuáles son las instancias gubernamentales competentes para participar en los procesos de negociación y los límites dentro de los cuales es posible arribar a acuerdos sobre incremento de remuneraciones de los trabajadores públicos” (fundamento 72 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros). Asimismo, ha establecido que “al fijar cuáles son las instancias gubernamentales competentes, el legislador puede decidir autorizar la competencia para entablar procedimientos de negociación colectiva a entes del nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas. También son admisibles otros niveles de negociación existentes en el Derecho comparado, al que la OIT ha reconocido su admisibilidad desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre estos se encuentran los modelos de negociación en niveles descentralizados o, incluso, la configuración de modelos mixtos, es decir, que combinen niveles de negociación colectiva centralizada con niveles de negociación colectiva descentralizados. En líneas generales, el empleador, entendido como “Administración Pública” que se recoge en el Convenio 151 de la OIT, comprende a todos los organismos o instituciones investidos de autoridad o funciones públicas, sea cual fuere el método de determinar su dirección, políticas o actividades” (fundamento 73 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).



181. De otro lado, el principio de autonomía de las partes en el proceso negocial no puede ser aplicado en términos absolutos, sino que debe ser ejercido y aplicado con cierto grado de flexibilidad dadas las características especiales y particulares de la administración pública (párrafo 666 del Caso 3036 - Perú, Informe N° 374). Por ejemplo, dado que los ingresos de los servidores del Estado dependen del presupuesto público, resulta admisible que se establezcan determinadas reglas de ajuste salarial que contemple un margen en el que las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria. Al respecto, la Comisión de Expertos tiene dicho que "son compatibles con los convenios tanto las disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un «abanico» salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que le permiten establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria" (párrafo 334 del Informe de la CEACR, 2013). Es labor del legislador establecer un marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores, pero también la de garantizar que estos no excedan a lo razonable.

182. Ahora bien, debido a que la negociación colectiva en el sector público en materia remunerativa se lleva a cabo en el contexto en el que el Estado financia los gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos, aquél tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores públicos tengan sustento económico, y que tales recursos estén condicionados por el presupuesto anual. En ese sentido, y para que la negociación colectiva sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, esta debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública. Aquello a fin de que, en su oportunidad, ese proyecto sea consolidado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que los acuerdos puedan tener eficacia real y guardar coherencia con el principio de equilibrio presupuestario al ser aprobado por el Congreso de la República.

183. Es por ello que este Tribunal ha señalado que "al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal. Aquello debe darse no solo desde el punto de vista de la asignación equitativa de los recursos públicos, sino también del hecho de que su programación y ejecución debe estar orientada a responder a criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización" (fundamento 80 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

184. Una situación distinta ocurre en el caso de la emisión de las disposiciones legales motivadas por la situación económica de un país. Al respecto, conviene recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT también tiene establecido que la negociación colectiva no puede resultar ajeno a las posibilidades económicas de los Estados. Por ende, si un gobierno, por razones de interés económico nacional, y en el marco de una política de estabilización, considerara que el monto de las



remuneraciones no pueden fijarse por negociación colectiva, tal limitación debería aplicarse como una medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores (párrafo 242 del Caso 1733 - Canadá, Informe N° 299, párrafo 1235 del Caso 2293 - Perú, Informe N° 335, entre otros).

185. De manera similar, este Tribunal Constitucional ha establecido que si “los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o periodos de austeridad, es posible limitar el poder de negociación colectiva en materia de salarios. Así, el legislador puede prever que, durante la época de crisis, los trabajadores del sector público no puedan negociar el incremento anual del salario, el monto por horas extras de trabajo o el monto de remuneración en días feriados. Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia, como la de una crisis económica y financiera” (fundamento 81 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros). No obstante ello, conviene anotar que aún en el período en el cual la restricción en materia de incrementos salariales se encuentra vigente “el Estado debe hacer todo lo posible por revertir la situación de crisis que ha generado tal limitación en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores e incluso levantar la restricción mencionada en el caso de que mejore la situación económica y financiera del Estado” (fundamento 88 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

186. A partir de lo anterior, es posible afirmar que si la limitación a la negociación colectiva no obedece o no se sustenta en causas objetivas, o si en su caso, la restricción opera por un período de tiempo prolongado o no excede un período de tiempo razonable, ello vulnera el derecho fundamental a la negociación colectiva. Precisamente, con relación a la exigencia de temporalidad o transitoriedad, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98” (párrafo 946 del Caso 2690 - Perú, Informe N° 357). La infracción a los principios de negociación colectiva libre y voluntaria, en este caso, no se deriva de la imposibilidad de negociar aumentos de sueldos y remuneraciones (medida que puede encontrarse transitoriamente justificada), sino de la permanencia indefinida de esta.

187. En definitiva, el período de la limitación de la negociación colectiva para aspectos remunerativos, en las circunstancias apremiantes, resultará plenamente justificada, siempre y cuando se trate de una medida transitoria y razonable. Como punto de partida, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “un período de tres años de limitación del derecho de negociación colectiva en materia de remuneraciones en el marco de una política de estabilización económica, constituye una restricción considerable, y la legislación que la impone debería dejar de tener efectos como máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes si mejora la situación fiscal y económica” (párrafo 1025 del documento “Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 2006).



188. Por lo demás, a juicio de este Tribunal Constitucional resulta pertinente anotar que el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones en el ámbito de la administración pública pueda limitarse por causas objetivas o justificadas no significa que este derecho fundamental deba limitarse en todas sus expresiones o dimensiones. Por el contrario: el Estado debe procurar promover la negociación colectiva respecto de los demás asuntos como, por ejemplo, los de índole no monetaria (párrafo 1027 del documento "Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006).

189. De otro lado, conviene precisar que si bien la negociación colectiva tiene por objeto alcanzar un acuerdo colectivo vinculante entre las partes, ello no supone la obligación de lograr dicho resultado en todos los casos. Al respecto, este Tribunal ya ha establecido que "el derecho de negociación colectiva es principalmente un proceso de diálogo en el que no siempre los trabajadores obtendrán todas sus demandas, y que eventualmente el ejercicio de este derecho involucra la necesidad de ceder algunas peticiones para obtener otros beneficios, dependiendo de las prioridades de la organización y las limitaciones económicas del Estado. La obligación del Estado en relación con la promoción y el fomento de la negociación colectiva, en realidad, es de medios y no de resultados"(fundamento 67 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

190. Lo anterior, sin embargo, no desvanece la obligación de desarrollar la negociación colectiva bajo las reglas que permitan llegar a un acuerdo y que no traben esta posibilidad desde su inicio. Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT ha establecido que las partes (el Estado y las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores) tienen la obligación de procurar llegar a un acuerdo; llevar a cabo negociaciones verdaderas y constructivas, inclusive a través de la facilitación de informaciones relevantes y necesarias; evitar demoras injustificadas en la negociación o la obstrucción de la misma; tomar en cuenta de buena fe los resultados de las negociaciones, y respetar mutuamente los compromisos asumidos y los resultados obtenidos a través de las negociaciones"(párrafo 281 del Informe de la CEACR, 2013).

191. Bajo esta perspectiva, la negociación colectiva debe desarrollarse en el marco de un verdadero diálogo, caracterizado por la comunicación y el entendimiento mutuo, la confianza y el respeto, y la voluntad sincera de encontrar en la medida de lo posible soluciones conjuntas para promover el desarrollo económico y social equilibrado. De manera tal que si las partes no llegan a un acuerdo en la negociación directa o en la conciliación, estas podrán someter el diferendo a arbitraje, o los trabajadores podrán hacer uso de su derecho a huelga, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que regulen su ejercicio.

192. Ahora bien, este Tribunal ha establecido que, cualquiera que fuese el modelo por el que opte el legislador, la aprobación final del incremento de remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria, puesto que es necesario que el



resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el presupuesto general de la república. Y es que si bien el modelo de Estado social debe procurar el goce pleno de los derechos de las personas, entre ellos, el de una remuneración adecuada, sin embargo, esto no significa que el Estado tenga que asumir una deuda pública desproporcionada en aras de atender estas necesidades legítimas de los empleados públicos, sino que estas preocupaciones deben ponderarse con otros fines igualmente relevantes. Asimismo, si bien el endeudamiento público es una forma de financiamiento para el Estado, ello no implica que se pueda llevar a cabo sin ningún límite, aun cuando las demandas sociales exijan que el Estado tenga la obligación de obtener recursos para cubrirlos (fundamento 67 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

193. Por otra parte, el reajuste de las remuneraciones o compensaciones económicas de los servidores civiles no es pues una cuestión cuya evaluación ha de realizarse de manera exclusiva o a propósito de un proceso de negociaciones colectivas entre el Estado y los servidores públicos, sino que, bien entendidas las cosas, también corresponde al Estado, como empleador, adecuar –dentro de un margen temporal razonable– los salarios de los servidores públicos al contexto económico-social del país. Ello a fin de asegurar no sólo una remuneración equitativa y suficiente, sino también para contribuir a la mayor eficacia y efectividad de los servicios que éstos prestan. No se debe olvidar que la propia ley objetada reconoce el principio de competitividad en el sistema de compensaciones, el cual “busca atraer y retener personal idóneo en el Servicio Civil peruano” (artículo 30.a) y se establece como objetivo de la compensación económica el “captar, mantener y desarrollar un cuerpo de servidores efectivo que contribuya con el cumplimiento de los objetivos institucionales” (artículo 28). Con todo, un eventual reajuste de las remuneraciones de los servidores civiles no puede ser contrario al principio de equilibrio presupuestal reconocido en los artículos 77 y 78 de la Constitución.

B-6.3. El derecho de huelga de los servidores públicos

194. También se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 45.2 de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 45. Ejercicio de la huelga

45.2 El ejercicio del derecho de huelga permite a la entidad pública la contratación temporal y directa del personal necesario para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad, desde el inicio de la huelga y hasta su efectiva culminación.

195. Los demandantes sostienen que esta disposición legal vulnera el derecho de huelga de los servidores públicos, por cuanto no establece en qué servicios esenciales e indispensables se puede restringir este derecho, ni el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen, lo cual puede dar lugar a conductas arbitrarias de las autoridades públicas. Asimismo, sostienen que la facultad para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo que debe regir la imposición de limitaciones a



este derecho. El demandado, por su parte, alega que a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 segundo párrafo y 45.2 de la ley objetada, se puede sostener que la encargada de definir los denominados "servicios esenciales" es la Autoridad de Trabajo. Asimismo, refiere que la contratación de personal adicional no vacía el contenido del derecho a la huelga, pues sólo se habilita la contratación temporal del personal necesario que garantice la prestación de los servicios mínimos, y una vez finalizado el conflicto, los huelguistas tienen garantizada su reincorporación.

196. El derecho a la huelga se configura como otra de las manifestaciones de la libertad sindical de los servidores públicos. El artículo 28 de la Constitución dispone que "[e]l Estado reconoce los derechos de (...) huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones". Mediante su ejercicio los trabajadores se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. Su ejercicio presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible (fundamento 40 de la STC 0008-2005-PI/TC).

197. Como parte de su contenido constitucionalmente protegido, este Tribunal ha entendido que el derecho a la huelga tutela la facultad de los trabajadores para: i) ejercitar o no el derecho de huelga; ii) convocar o desconvocar a la huelga dentro del marco de la Constitución y la ley; iii) establecer el petitorio de reivindicaciones, las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga; iv) adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley; y, v) determinar la modalidad de huelga, esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado (fundamento 41 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 25 de la STC 0025-2007-PI/TC, entre otras).

198. Al igual que los demás derechos, el contenido y ejercicio del derecho de huelga no es absoluto, puesto que puede ser sometido a restricciones o limitaciones. Así pues, la propia Constitución, de un lado, excluye del ejercicio de este derecho a los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección, a los servidores de confianza, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42), y a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153); y, por otro, reconoce al legislador la facultad de desarrollar este derecho para que se ejerza en armonía con el interés social, así como para establecer excepciones o límites a su ejercicio (artículo 28.3 de la Constitución). Estas pueden obedecer a razones de seguridad nacional, salud pública, etc. Es por ello que este Tribunal ha entendido que la huelga, en rigor, debe ejercerse en armonía con el interés público, en la medida que este concepto hace referencia a



las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto (fundamento 42 de la STC 0008-2005-PI/TC).

199. Los límites al derecho de huelga también se encuentran admitidos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros supuestos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” (párrafo 1036 del Caso 2841 - Francia, Informe N° 362). Ahora bien, una de las restricciones más comunes a este derecho es la exigencia de garantizar el cumplimiento de los servicios mínimos. Este es un límite que busca garantizar la prestación de las condiciones o servicios mínimos para satisfacer las necesidades básicas o esenciales de la población, a fin de no poner en peligro la vida, la salud y la seguridad de las personas.

200. Sobre esta base, el Comité también tiene dicho que “un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios” (párrafo 324 del Caso 1782 - Portugal, Informe N° 299). Es por ello que, el establecimiento de los servicios mínimos será exigible siempre que se trate de: i) servicios esenciales en sentido estricto, es decir, cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población; ii) servicios no esenciales en sentido estricto, en los que una cierta extensión y duración de la huelga podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; o, iii) servicios públicos de importancia trascendentales (párrafo 975 del Caso 2364 - India, Informe N° 338; párrafo 1037 del Caso 2841 - Francia, Informe N° 362).

201. De otro lado, el Comité también, ha destacado, la trascendencia o importancia que tiene, el hecho de que “las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar en caso de huelga en un servicio esencial se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados” (párrafo 751 del Caso 2212 - Grecia, Informe N° 330; párrafo 313 del Caso 2461 - Argentina, Informe N° 344). Pero además, el referido Comité también ha insistido en otro aspecto, igual de importante, y que exige que el procedimiento de determinación de los servicios mínimos debe realizarse con “la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas” (párrafo 1039 del Caso 2854 - Perú, Informe N° 363; párrafo 851 del Caso 2988 - Qatar, Informe N° 371).

202. Según se ha dicho *supra*, una de las manifestaciones del derecho a la huelga es la obligación de “adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley” (fundamento 41 de la STC 0008-2005-PI/TC;



fundamento 25 de la STC 0025-2007-PI/TC, entre otras.)". Y, si bien se pueden establecer ciertas restricciones al ejercicio de este derecho, como la exigencia de garantizar los servicios mínimos, estas deben ser proporcionales y razonables. Con esto, es posible concluir que, la expresión "adopción de medidas necesarias" en los casos de huelga en los servicios esenciales o indispensables, a la luz de la interpretación que de la normativa internacional ha realizado el Comité de Libertad Sindical de la OIT, está referida a que todo lo relativo a la regulación de los servicios mínimos deben estar previamente determinados de manera expresa y clara; y a que en dicho procedimiento, participen las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores, la autoridad pública competente, entre otros aspectos.

203. Los demandantes denuncian la inconstitucionalidad del artículo 45.2 de la Ley 30057, por contravenir el derecho de huelga. Sostentan su pretensión básicamente en tres aspectos: primero, porque dicha disposición legal no establece en qué servicios esenciales o indispensables se puede restringir el derecho a la huelga; segundo, porque no establece el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen; y, tercero, porque la facultad para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo de la imposición de límites a este derecho.

204. En relación a los dos primeros supuestos, es cierto que el citado artículo 45.2 de la Ley impugnada no establece los servicios esenciales o indispensables en los que se puede restringir o limitar el derecho a la huelga; tampoco regula el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los deben garantizar. Sin embargo, esta omisión *per se* no supone la inconstitucionalidad de dicha disposición. Y ello es así, porque el segundo párrafo del artículo 40 de la Ley impugnada, establece de manera expresa que, a los derechos colectivos de los servidores civiles "[s]e aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley".

205. De manera que el artículo 45.2 de la ley impugnada se ve integrado o completado en su contenido por el citado TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al regular este último, de manera expresa, lo relacionado no solo a los servicios esenciales o indispensables para el funcionamiento de la entidad y la necesidad de garantizar la permanencia del personal necesario para asegurar los servicios mínimos (artículos 78, 82 y 83), sino también lo relacionado al procedimiento de determinación de los servicios mínimos, como es la comunicación del empleador a las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores –durante el primer trimestre de cada año– sobre el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y los turnos que deben cumplir, y la periodicidad en que debe producirse los reemplazos. Ello, a fin de que los servidores públicos cumplan con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga, y que la divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores serán resueltos por la autoridad de trabajo (artículo 82).



206. Finalmente, y en cuanto a la impugnación referida a la facultad de contratar personal necesario en reemplazo del personal en huelga para garantizar los servicios mínimos de los servicios esenciales e indispensables, cabe precisar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT contempla esta posibilidad, aunque eso sí, señala que toda contratación de personal para garantizar los servicios que han quedado en abandono sólo estará justificada si hay necesidad de asegurar la prestación o funcionamiento de los servicios, y si está garantizado el retorno a su empleo una vez finalizada la huelga. Así pues, es posible afirmar que, en general, no procede la contratación de personal para sustituir al personal en huelga, y que, en todo caso, tal posibilidad es solo excepcional, de manera que “la contratación de trabajadores para reemplazar a huelguistas sólo sea posible en casos de huelga en sectores o servicios esenciales [o indispensables], en caso de que no se respeten los servicios mínimos o en caso de crisis aguda” (párrafo 372 del Caso 2770 - Chile, Informe N° 360). Asimismo, “el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales” (párrafo 371 del Caso 2770 - Chile, Informe N° 360).

207. En el caso de autos, la disposición legal contemplada en el artículo 45.2 de la Ley 30057, a juicio de este Tribunal permite, en sus propios términos, la contratación directa y temporal del personal necesario para garantizar los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables, mientras dure la huelga. Dicho con otras palabras es decir, que la referida disposición no faculta al empleador a acudir a la contratación de personal por el solo hecho de haberse iniciado la huelga, como si de cuestión automática se tratase, sino solo cuando no se garantice adecuadamente los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables para el funcionamiento de la entidad. En el mismo sentido, el artículo 85 *in fine* del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que el empleador solo puede hacer uso de esta facultad “en el caso que los servidores civiles no atendieran adecuadamente los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales”. De otro lado, de la disposición legal impugnada también se desprende que se encuentra garantizada el derecho de reincorporación al empleo de los servidores públicos que hayan acatado la huelga finalizada la misma.

208. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el artículo 45.2 de la ley impugnada no lesiona el derecho fundamental a la huelga, y, por ende, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-7. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL SERVICIO CIVIL

209. También se ha cuestionado la constitucionalidad de los artículos 85.h, 88, 89, 90 primer párrafo, 92 primer párrafo y 93 de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario



Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

h) (...), la prevaricación (...).

Artículo 88. Sanciones aplicables

Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a) Amonestación verbal o escrita.
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses.
- c) Destitución.

Toda sanción impuesta al servidor debe constar en el legajo.

Artículo 89. La amonestación

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

Artículo 90. La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. (...).

(...).

Artículo 92. Autoridades

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
- b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
- c) El titular de la entidad.
- d) El Tribunal del Servicio Civil.

(...)

Artículo 93. El procedimiento administrativo disciplinario

93.1 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento.

Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto.

Cuando la comunicación de la presunta falta es a través de una denuncia, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario debe ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta, si estuviere individualizado.



93.2 Previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única.

93.3 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, examina las pruebas que se presenten e impone las sanciones que sean de aplicación.

93.4 Durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo disciplinario el servidor civil procesado, según la falta cometida, puede ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos. Mientras se resuelve su situación, el servidor civil tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

210. A partir de los argumentos expuestos por cada una de las partes, el análisis de constitucionalidad que realizará el Tribunal Constitucional de estas disposiciones legales abordará los siguientes tópicos.

B-7.1. El principio de legalidad (tipicidad)

211. Los demandantes manifiestan que el régimen disciplinario de la ley impugnada vulnera los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que se establecen faltas administrativas poco precisas, como la 'prevaricación' (artículo 85.h de la ley cuestionada), que pueden ser objeto de interpretaciones maliciosas. Asimismo, el referido régimen sancionador no cumple con diferenciar las faltas graves de las leves. El demandado, por su parte, sostiene que la falta administrativa de 'prevaricación' sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas".

212. El principio de legalidad se encuentra reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución, según el cual, "[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". Tal fórmula constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado constitucional. Al respecto, este Tribunal tiene dicho que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones (fundamento 45 de la STC 0010-2002-AI/TC; fundamento 4 de la STC 2192-2004-AA/TC).

213. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el principio de legalidad constituye un pilar básico del derecho sancionador en general, por lo que su vinculatoriedad no



se limita al ámbito del derecho penal, sino que se hace extensiva al derecho administrativo sancionador. Este principio proscribela posibilidad de atribuir la comisión de una falta o de aplicar una sanción, si cada una de ellas no se encuentra previamente determinada en la ley, de lo cual se desprenden diversas exigencias (fundamento 27 de la STC 1805-2005-HC/TC): la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley sancionatoria (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y la prohibición de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa, taxatividad o tipicidad*).

214. De lo anterior, se tiene que el principio de tipicidad es “una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (fundamento 5 de la STC 2192-2004-AA/TC). En otras palabras, en virtud de la exigencia de *lex certa* las conductas consideradas como faltas administrativas han de estar definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el administrado pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos. Un precepto es totalmente indeterminado si las palabras en las que se encuentra expresado adolecen de la claridad o la precisión suficiente, lo cual dificulta su aplicación a un hecho concreto, pues el órgano competente o bien se encuentra frente a la presencia de un gran número de opciones de aplicación, o bien simplemente no le es posible conocer ninguna de las opciones de aplicación.

215. No obstante, este Tribunal también tiene dicho que el requisito de “*lex certa*” no puede entenderse en el sentido de “exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales”, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso (fundamento 46 de la STC 0010-2002-AI/TC). En efecto, si bien hasta cierto punto resulta permisible o admisible la indeterminación en la formulación de los preceptos jurídicos, pues la precisión de las disposiciones jurídicas no es necesariamente deseable para todos los casos, ni las formulaciones más específicas hacen siempre precisas a las disposiciones jurídicas. En cambio, sí está proscribida la indeterminación total de las disposiciones jurídicas, y ello es así, porque una disposición jurídica totalmente indeterminada se opone no sólo al requisito de certidumbre que toda disposición normativa debe cumplir (*lex certa*), sino también, porque inevitablemente conlleva a una actividad reconstructiva del órgano competente en la que el ejercicio de la potestad decisoria queda librada al *arbitrio* de dicho órgano.

216. Así pues, en ocasiones, la certeza de la ley es compatible con un cierto margen de indeterminación en la formulación de las conductas prohibidas, siempre que se garantice un núcleo base en la materia de prohibición (fundamento 51 de la STC 0010-2002-AI/TC). En otras palabras, la exigencia de certeza de la disposición



jurídica es perfectamente compatible con un cierto margen de indeterminación de la misma; pero eso sí, el grado de indeterminación de la disposición jurídica será inadmisibles "cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos", pues debe quedar claro que "una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad" (fundamento 47 de la STC 010-2002-AI/TC). En definitiva, lo que prohíbe la *lex certa* es la existencia de las cláusulas o disposiciones jurídicas totalmente indeterminadas o imprecisas, cuyo contenido normativo no es suficientemente preciso o fácilmente cognoscible, sino que, requiere ser definido *ex post* y de manera discrecional por la autoridad competente.

217. En el presente caso, los demandantes sostienen que la no diferenciación entre las faltas leves y las graves, así como, la tipificación de la falta administrativa de 'prevaricación', contravienen los principios de legalidad y tipicidad. En relación a lo primero, este Tribunal Constitucional considera que, si bien, el artículo 85 de la ley impugnada no establece una tipología de faltas: distinguiéndolas entre leves, graves o muy graves, etc., ello no la convierte en inconstitucional. Y es que, a juicio de este Tribunal, se respeta o se garantiza suficientemente el principio de legalidad si cada una de las faltas administrativas se encuentran previamente establecidas como tales en la ley, lo cual sí se advierte en la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece un catálogo de faltas administrativas (artículo 85), así como las sanciones aplicables por las autoridades competentes (artículo 88). No obstante ello, esto no supone validar automáticamente la constitucionalidad de la tipificación específica de las faltas allí previstas, pues estas pueden ser objeto de control de constitucionalidad.

218. De otro lado, si bien no se conmina o atribuye una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco la hace incurrir en inconstitucionalidad, más aún si se establece un conjunto de criterios para la gradación de la sanción a imponer: la naturaleza y gravedad de la infracción, la posición del servidor, los antecedentes del trabajador, etc. Así pues, i) las faltas previstas en el artículo 85 solo podrán ser sancionadas con la suspensión o destitución del servidor civil; ii) la determinación de la sanción aplicable a las faltas debe ser proporcional y obedecer a condiciones tales como la grave afectación de los intereses generales o a los bienes jurídicos protegidos, si concurrieron o no actos de ocultamiento de la falta, el grado de jerarquía y especialidad del servidor, las circunstancias en que se cometió la infracción, la reincidencia en la comisión de la falta, etcétera (artículo 87); y iii) la sanción impuesta se debe corresponder con la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (artículo 91).

219. Sobre lo anterior, este Tribunal considera que el régimen sancionador establecido en la ley impugnada no resulta en abstracto contrario al principio de legalidad en materia sancionatoria, pues ésta cumple con determinar, a nivel abstracto y de



manera previa, cada una de las faltas y sanciones administrativas a las que se encuentran sujetos los servidores civiles. Por ende, corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 30057; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

220. El segundo extremo impugnado tiene por objeto cuestionar la formulación de la falta administrativa de 'prevaricación' prevista en el artículo 85.h de la Ley Servir. Al respecto, este Tribunal considera que dicha disposición jurídica, en los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar; es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal.

221. Ahora, si bien el demandado sostiene que esta falta administrativa sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que, incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas". Sin embargo, tal contenido normativo, a juicio de este Tribunal, no se deriva de la formulación legal objeto de análisis, por lo que se incumple con el principio de tipicidad. En este sentido, cabe recordar que, de acuerdo a lo que establece el artículo 230.4 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General "sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...)".

222. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 85.h de la Ley 30057, del Servicio Civil, es inconstitucional en la parte que prevé como falta administrativa a la "(...) prevaricación (...)", por lo que corresponde declarar fundada la demanda en este extremo.

B-7.2. Los derechos de defensa y libertad sindical

223. Los demandantes sostiene que los artículos 92 primer párrafo y 93 de la Ley 30057 resultan inconstitucionales. Por un lado, porque las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son solo entes unipersonales lo cual no garantiza el derecho de defensa del servidor público; y, de otro, porque no establece la participación de un representante sindical o de los trabajadores en la comisión investigadora, afectando la libertad sindical. El demandado, por su parte, sostiene que la estructura del régimen administrativo sancionador que establece la ley impugnada prevé la intervención de diversas autoridades, entre ellos, el Tribunal del Servicio Civil.



224. El derecho de defensa, reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, garantiza el derecho de toda persona de “contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos; lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” (fundamento 2 de la STC 0649-2002-AA/TC). En el ámbito del procedimiento administrativo disciplinario este derecho exige básicamente que: i) la persona involucrada sea informada con anticipación y por escrito de los cargos formulados en su contra; ii) la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa por sí mismo o mediante letrado; iii) la obligación del órgano administrativo de no imponer obstrucciones para presentar los alegatos de descargo; y, iv) la garantía de que estos alegatos sean debidamente valorados o rebatidos al momento de decidir la situación jurídica del administrado (fundamento 25 de la STC 3741-2004-PA/TC; fundamento 4 de la STC 5514-2005-PA/TC; fundamento 6 de la STC 2098-2010-PA/TC, entre otros).

225. Este derecho se encuentra concretizado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo IV.1.2 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, el cual reconoce que todo administrado tiene “(...) derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas (...)”. Asimismo, el artículo 234.4 de la mencionada ley establece, de manera expresa, que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: “Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico (...), sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación”.

226. A partir de lo anterior, conviene precisar que la garantía del derecho de defensa no depende de la composición del órgano del procedimiento disciplinario. Dicho en otras palabras, de si éste es colegiado o unipersonal, sino más bien del respeto de las garantías mínimas que eviten colocar al administrativo en una situación de indefensión. Bajo esa perspectiva, este Tribunal considera que los artículos 92 y 93 de la Ley 30057, del Servicio Civil, no vulneran el derecho de defensa, puesto que tales preceptos legales reconocen los aspectos esenciales de su ámbito de protección. Así pues, se menciona las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario: el jefe inmediato del presunto infractor, el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el titular de la entidad, y el Tribunal del Servicio Civil (artículo 92). Asimismo, de manera expresa, se encarga a la autoridad de primera instancia o grado el inicio del procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de 5 días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente. Para tal efecto, se le reconoce al servidor civil el “derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento” (artículo 93.1). Por último, previo a la decisión de la autoridad de primera instancia o grado, y luego de presentados los descargos “el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral,



efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única” (artículo 93.2).

227. De otro lado, los demandantes sostienen que el régimen sancionador de la ley impugnada contraviene la libertad sindical del servidor público, al no establecer la participación de un representante sindical o de los trabajadores en la comisión sancionadora. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que la falta de participación de algún representante sindical o representante de los trabajadores en el procedimiento administrativo disciplinario no vulnera el derecho a la libertad sindical en alguna de sus dimensiones (*intuitu personae* y plural), puesto que no anula el derecho de los servidores a decidir si constituyen o no un sindicato, o a afiliarse o no a los sindicatos ya constituidos, ni afecta la autonomía de los sindicatos en la consecución de sus objetivos, la garantía del fuero sindical, ni mucho menos promueve la existencia de determinadas cláusulas sindicales.

228. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que los artículos 92, primer párrafo y 93 de la Ley 30057, del Servicio Civil no son inconstitucionales, por lo que, corresponde confirmar la constitucionalidad de los mismos; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-7.3. El principio de razonabilidad

229. Los demandantes sostienen que el artículo 88 de la Ley 30057 vulnera el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, puesto que la anotación en el legajo del servidor de una amonestación verbal resulta contradictoria con el carácter “reservado” que le reconoce el artículo 89 de la misma ley. Para el demandado, dicha disposición legal no contraviene el principio alegado, ni se contradice con el artículo 89, puesto que el propio Reglamento de la Ley del Servicio Civil (Decreto Supremo 040-2014-PCM) establece un modo coherente de aplicación de las sanciones.

230. El principio de razonabilidad se encuentra recogido en los artículos 3 y 200 de nuestra Constitución vigente. Este principio, en líneas generales, se refiere a la valoración de los actos o decisiones de los poderes públicos o privados en función de los hechos que los subyacen. Y el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad (fundamento 15 de la STC 2192-2004-AA/TC). De este modo, el principio de razonabilidad, como dijimos *supra*, implica encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos, constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9 de la STC 0006-2003-AI/TC; fundamento 12 de la STC 1803-2004-AA/TC, entre otros).



231. El principio de razonabilidad en el ámbito del Derecho administrativo disciplinario adquiere especial relevancia, debido no solo a “los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio”, sino también a “la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas”(fundamento 17 de la STC 2192-2004-AA/TC). Así pues, la expectativa de razonabilidad exige que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal.

232. De otro lado, este principio se encuentra previsto a nivel legislativo en el artículo IV.1.4 del Título Preliminar de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que: “Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

233. En el caso de autos, se sostiene que la Ley 30057, del Servicio Civil, vulnera el principio de razonabilidad (principio de proporcionalidad, para los demandantes), puesto que la obligación de registrar la amonestación verbal en el legajo resulta contraria a lo dispuesto en la misma ley, en el sentido de que la amonestación tendría carácter reservado. Es decir, la alegada inconstitucionalidad, a juicio de los demandantes, residiría en la existencia de una antinomia entre los artículos 88 y 89 de la ley impugnada. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que la inconstitucionalidad denunciada no es tal, y ello es así, no sólo porque, en caso de existir una antinomia legal ésta debe ser solucionada de acuerdo a los criterios interpretativos legales, lo cual no entraña algún vicio de inconstitucionalidad; sino porque, además, no se evidencia motivos para considerar que la inscripción de la amonestación verbal en el legajo sea contraria al principio de razonabilidad. Por el contrario, resulta razonable que la amonestación verbal aún cuando la efectúe el jefe inmediato en forma personal y reservada, sea también inscrita en el legajo del servidor público

234. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que los artículos 88 y 89 de la Ley 30057, del Servicio Civil no son inconstitucionales. En consecuencia, corresponde confirmar la constitucionalidad de los mismos; y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-7.4. El principio de proscripción de la no *reformatio in peius*

235. Para los demandantes, la posibilidad de que el jefe de recursos humanos modifique la sanción de suspensión propuesta por el jefe inmediato, en forma más gravosa, contraviene los principios de *favor libertatis* y *pro homine*. El demandado sostiene que el artículo 90 de la ley impugnada no afecta los principios invocados ni el



principio de proscripción de *reformatio in peius*. Este principio presupone que, de dos autoridades sancionadoras, la segunda de ellas imponga una sanción mayor que la primera, supuesto normativo que no ocurre en este caso, toda vez que la única instancia decisoria es la Oficina de Recursos Humanos, mientras que el jefe inmediato como autoridad instructora solo sugiere una posible sanción. Ahora, si el trabajador se encuentra disconforme con la decisión emitida puede recurrir a otras instancias decisorias.

236. Los principios interpretativos de *favor libertatis* y *pro homine* suponen, en general, que entre diversas opciones se ha de preferir la que restringe en menor medida el derecho de la persona. En relación al principio *pro homine*, este Tribunal, tiene dicho que: i) ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; y, ii) cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, debe preferirse la norma o interpretación más restringida, sea que se trate de restricciones de carácter permanente o extraordinaria (fundamento 4 de la STC 1049-2003-AA/TC; fundamento 33 de la STC 2005-2009-PA/TC, entre otros).

237. En los términos en los que ha sido planteada la demanda, este Tribunal entiende que el propósito de los demandantes es denunciar la incompatibilidad de la disposición legal objetada con el principio de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* (puesto que dan a entender que la disposición legal objetada será constitucionalmente válida solo si establece que se puede modificar la sanción de suspensión siempre que no sea más gravosa para el servidor público), y no la incompatibilidad con el criterio interpretativo de *pro homine* o *favor libertatis* que, como dijimos *supra* supone que, entre dos o más opciones interpretativas, ha de preferirse la que restringe en menor medida los derechos del servidor público. Es sobre esta base que este Tribunal realizará el control de constitucionalidad.

238. Este Tribunal tiene dicho que el principio de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* es un principio implícito en nuestro texto constitucional que se deriva del debido proceso, y cuya finalidad es salvaguardar el derecho de recurrir una decisión sin que este único ejercicio implique correr el riesgo de que el órgano superior incremente la sanción impuesta por el órgano inferior. Este principio si bien ha tenido mayor desarrollo en el ámbito del Derecho penal, sin embargo, también proyecta sus efectos en el ámbito Derecho administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación (fundamentos 24 al 26 de la STC 1803-2004-AA/TC; fundamento 7 de la STC 5976-2006-PA/TC). Por lo demás, este principio ha sido recogido en el artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que “cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.



239. Llegado hasta aquí, se tiene que el artículo 90 de la Ley 30057, al establecer que “[e]l número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta”, regula el procedimiento para la determinación del número de días de la suspensión en primera instancia o grado, cuya facultad recae, en definitiva, en el jefe de recursos humanos, lo cual, como es claro, no implica la existencia de dos instancias jerarquizadas en donde sea posible que la segunda incremente la sanción impuesta por la primera. En efecto, entre el jefe inmediato y el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces no se configura una relación de dos instancias o grados sancionadores jerarquizados, y mucho menos se produce el empeoramiento de una sanción, sino que, bien entendidas las cosas, se trata de una división de funciones de dos órganos de una entidad. Allí donde el primero interviene como la autoridad instructora, y, como tal, sugiere un número de días como la sanción posible, y el segundo interviene como la autoridad decisoria, y como tal, determina en definitiva la sanción.

240. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo del artículo 90 de la Ley 30057 no resulta inconstitucional. Por tanto, corresponde reafirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-8. ANÁLISIS DE SUPUESTOS DE TRATO DISCRIMINATORIO

241. Los demandantes sostienen que las disposiciones legales objetadas contravienen el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no expresan razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los trabajadores que prestan servicios en el ámbito privado y aquellos que lo hacen en el sector público, así como entre los diversos colectivos de servidores públicos que se precisarán más adelante. Por su parte, el demandado sostiene que la ley impugnada reconoce un trato diferenciado entre los servidores que se encuentra justificado en causas objetivas y razonables.

242. El artículo 2.2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”, disposición normativa que resulta aplicable tanto a la situación de los trabajadores que prestan servicios en el ámbito privado como la de aquellos que lo hacen en el ámbito del sector público, toda vez que en la relación laboral se debe respetar el principio de “Igualdad de oportunidades sin discriminación” (artículo 26.1).

243. Este Tribunal tiene dicho que la igualdad “(...) ostenta una doble condición, de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un



destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ('motivo', 'de cualquier otra índole') que, jurídicamente, resulten relevantes" (fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0019-2010-PI/TC, entre otras).

244. Igualmente, este Tribunal en reiteradas oportunidades, ha sostenido que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo, puesto que de hecho es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando éste se encuentra justificado, precisándose que existirá una discriminación cuando para supuestos iguales se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, se carezca de justificación (fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras).

245. Ahora bien, este Tribunal, al desarrollar la estructura del test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad ha dejado establecido que dicha evaluación ha de realizarse analizando lo siguiente: a) la determinación del tratamiento legislativo diferente (que implica la intervención en la prohibición de discriminación); b) la determinación de la 'intensidad' de la intervención en la igualdad; c) la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) el examen de idoneidad; (e) el examen de necesidad; y, f) el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

246. Así, la primera labor del Tribunal consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido en la disposición legal impugnada se considera una intervención en el derecho a la igualdad. Al respecto, se ha dicho que "la intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación" (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC).

247. Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al cual se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).

248. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal, en anteriores oportunidades, ha dejado establecido que "entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado,



han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad (...). Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo (...). Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad" (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

249. Así las cosas, corresponde verificar si en las disposiciones legales impugnadas se configura o no un tratamiento normativo diferenciado entre los diversos colectivos de servidores públicos, lo cual, resulta constitucionalmente admisible, o un trato discriminatorio entre estos, lo cual se encuentra proscrito por la Constitución.

B-8.1. Entre servidores del sector privado y público, así como, entre los servidores públicos a los que se aplicará la Ley del Servicio Civil y a los que no

250. El artículo 42 y el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, expresa el texto siguiente:

Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo

Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.

Primera Disposición Complementaria Final. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales. Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

(...)

251. Según los demandantes, las disposiciones legales antes mencionadas contravienen el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, por cuanto se prohíbe discutir el aspecto salarial a través de la negociación colectiva para los servidores del sector público y se admite para los trabajadores del sector privado. Asimismo, señala que la prohibición de la materia salarial de la negociación colectiva no alcanza a la totalidad de los servidores públicos, puesto que los servidores de algunas entidades públicas se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley del Servicio Civil. Para el demandado, la disposición legal



impugnada solo reconoce un trato diferenciado entre los servidores públicos, sin perjuicio de lo cual, las leyes anuales de presupuesto vienen estableciendo restricciones similares para todos los servidores públicos.

252. Este Tribunal observa que el término de comparación con el que se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido, toda vez que no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (la prohibición de la materia salarial vía negociación colectiva a los trabajadores que prestan servicios en el sector público) y aquella que se reconoce a los trabajadores del sector privado. En efecto, como resulta evidente, la negociación colectiva en la administración pública se encuentra sujeta a límites especiales como es el caso del principio de equilibrio presupuestario, límite constitucional expreso que resulta de observancia obligatoria en la administración pública, el cual se fundamenta en la especial naturaleza del empleador (el Estado). Tales límites especiales, en cambio, están ausentes en el sector privado. No siendo válido el término de comparación propuesto, corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 30057, y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

253. De otro lado, con relación a la diferencia de trato entre los servidores que laboran en las entidades públicas sujetas a la Ley del Servicio Civil y los servidores que laboran en las entidades públicas excluidas de dicho régimen, este Tribunal reitera los argumentos expuestos *supra* por los que declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición legal respecto de los servidores civiles de las entidades excluidas y que están referidos a la ausencia de justificación válida o base objetiva alguna que sustenten la exclusión. En tal sentido, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057 resulta inconstitucional, en el extremo que establece “así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República” y “[t]ampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales”; en consecuencia, la demanda debe ser declarada fundada en este extremo.

B-8.2. Entre los servidores públicos en general y los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza sobre derechos colectivos

254. El primer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona expresa el texto siguiente:

Artículo 40. Derechos colectivos del servidor civil

Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.

(...)



255. Para los demandantes, la disposición impugnada establece un trato discriminatorio entre los servidores públicos en general y los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza, puesto que excluye a estos últimos de la titularidad de los derechos colectivos reconocidos al resto de servidores civiles.

256. Este Tribunal considera que el término de comparación con el cual se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido, toda vez que no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza) y aquella que se reconoce al resto de servidores públicos. Y es que, como se indicó *supra*, tanto la normativa nacional como la internacional coinciden en admitir que debido al tipo de labores que realizan y el grado de responsabilidad que ello acarrea, los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza ocupan una posición de decisión y dirección, y de confianza, respectivamente, en la entidad pública; lo cual, no ocurre con los demás servidores públicos.

257. No siendo válido el término de comparación propuesto, corresponde confirmar la constitucionalidad del primer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057; y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-8.3. Entre los servidores públicos en general y aquellos contratados temporalmente

258. El segundo párrafo del artículo 14 de la Ley 30057, cuya inconstitucionalidad se solicita expresa el texto siguiente:

Artículo 14. Actividades y servidores excluidos de la capacitación

(...).

No están comprendidos dentro de los programas de capacitación, con excepción de aquellos destinados a la inducción, los servidores públicos contratados temporalmente a los cuales se refiere el artículo 84 de la presente Ley.

259. Los demandantes sostienen que la disposición legal mencionada establece un trato discriminatorio entre los servidores públicos en general y los servidores públicos contratados temporalmente, toda vez que se excluye a estos últimos de los programas de capacitación del servicio civil. El demandado, por su parte, sostiene que la medida se encuentra justificada en la temporalidad de la contratación de algunos servidores públicos.

260. Este Tribunal observa que el término de comparación con el cual se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido, toda vez que no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (los servidores públicos contratados temporalmente) y aquella que se reconoce a los servidores públicos de carrera. En efecto, de acuerdo a la Ley del Servicio Civil, el personal contratado a plazo fijo "no pertenece al Servicio Civil de Carrera" (artículo 84). Además, cabe destacar que se trata de una modalidad excepcional de



contratación de personal que solo procede en casos de suspensión de la relación laboral, así como en casos de incremento extraordinario y temporal de actividades; situaciones que deben estar debidamente justificadas, y cuyo plazo del contrato no puede ser mayor a 9 meses, prorrogables por un periodo máximo de 3 meses (artículo 84).

261. No siendo válido el término de comparación propuesto, corresponde confirmar la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la Ley 30057; y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-8.4. Entre los servidores públicos que decidan permanecer en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos 276 y 728 y aquellos que opten por incorporarse al Servicio Civil

262. También se ha puesto en entredicho el inciso a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Segunda Disposición Complementaria Transitoria. Reglas de implementación

Las entidades públicas incluidas en el proceso de implementación se sujetan a las siguientes reglas:

a) Queda prohibida la incorporación de personas bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, así como cualquier forma de progresión bajo dichos regímenes, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza.

263. Los demandantes afirman que la disposición legal cuestionada prevé un trato discriminatorio entre los servidores públicos que opten por su traslado al régimen del servicio civil y aquellos que decidan permanecer en su régimen anterior, toda vez que se prohíbe cualquier forma de progresión a favor de estos últimos. Por su parte, el demandado sostiene que la causa objetiva y razonable que justifica este trato diferenciado es el diverso régimen laboral al que deciden pertenecer los servidores públicos.

264. Este Tribunal observa que el término de comparación con el cual se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido, toda vez que no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (los servidores que hayan optado por permanecer en el régimen anterior) y aquella que se reconoce a los servidores que hayan decidido incorporarse al Servicio Civil. En efecto, el primer caso se trata de la permanencia voluntaria del servidor en un régimen antiguo y en extinción en el que resulta razonable la limitación tanto de la incorporación de nuevos servidores como de la progresión de los que pertenecen al mismo (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil), mientras que en el segundo caso se trata de un régimen laboral nuevo, único y exclusivo (artículo I del Título Preliminar de la precitada ley) y que otorga un conjunto de derechos y beneficios sobre la base del mérito.



265. No siendo válido el término de comparación propuesto corresponde confirmar la constitucionalidad del inciso a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057; y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-9. EL TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL

266. En este extremo, este Tribunal Constitucional procederá a analizar de manera específica si las disposiciones legales impugnadas contravienen o no los derechos y principios invocados.

B-9.1 Causales de término del Servicio Civil

267. También se ha puesto en entredicho algunos extremos del artículo 49 de la Ley 30057, del Servicio Civil, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 49. Causales de término del Servicio Civil

Son causales de término del Servicio Civil las siguientes:

(...)

g) (...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses.

h) La inhabilitación para el ejercicio profesional o el ejercicio de la función pública, en ambos casos por un período mayor a tres (3) meses.

(...)

k) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. El decreto supremo, la resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma, y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la supresión de puestos deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión. Para efecto del reintegro, se les aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

l) Extinción de la entidad por mandato normativo expreso. El decreto supremo y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la extinción de la entidad, programa o proyecto deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción. Para efecto del reintegro se aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

268. Los demandantes sostienen que las disposiciones legales impugnadas vulneran el derecho a la estabilidad laboral de los servidores. En ese sentido, y con relación al artículo 49.g, afirman que no existe condena a pena privativa de la libertad efectiva de tres o más meses por un delito culposo. Con relación al artículo 49.h, sostienen que no se precisa si la inhabilitación del servidor público es de carácter judicial o



administrativo. Por otro lado, y con relación a los artículos 49.k y 49.l., afirman que la extinción de un órgano público o de puestos de trabajo por razones tecnológicas, organizacionales o de otra índole no puede originar de forma directa e inmediata la extinción del vínculo laboral. Por su parte, el demandado sostiene que la norma impugnada establece rigurosos requisitos para que estas causales de término del servicio civil puedan operar, y que lo único que se pretende con la ley objetada es contar con servidores públicos idóneos para que desempeñen sus labores de forma eficiente.

269. Este Tribunal debe analizar si las causales de término del servicio civil contenidas en el artículo 49 y que han sido cuestionadas son de tal naturaleza o entidad que justifican la inmediata terminación del referido servicio.

270. La disposición legal contenida en el artículo 49.g de la Ley 30057 contempla como causales de término del servicio civil, entre otras, a la imposición de sanciones penales: la condena penal por un delito doloso y la pena privativa de libertad efectiva mayor a tres meses por un delito culposo. Con relación a esto último, conviene precisar que si bien es poco frecuente la imposición de una condena a pena privativa de la libertad efectiva por periodos cortos o breves (tres, cinco o más meses) en los casos de delitos culposos, ello no puede desencadenar en la conclusión, como entienden los demandantes, de que dicha pena no existe o que aquella resulta imposible. En cualquier caso, y por lo que aquí interesa, dicha circunstancia no puede ser vulneratoria del derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario de los servidores públicos o de cualquier otro bien constitucional, y, por tanto, no se le puede reputar como inconstitucional por esta razón. En consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

271. Sin perjuicio de lo dicho, corresponde tener en cuenta que la comisión culposa de un delito ocurre sin que el agente tenga la intención de cometer una infracción penal, con lo cual, de inicio, la consecuencia radical prevista por el legislador parece carente de legitimidad constitucional. Pero lo anterior es más claro aun si se tiene en cuenta que la comisión de este tipo de delitos puede referirse a la trasgresión de bienes jurídicos completamente ajenos al servicio público, supuestos en los que la consecuencia que ha previsto el legislador puede calificarse como desproporcionada.

272. En efecto, la posibilidad de que se dé por terminado el servicio civil frente a casos de condena con prisión efectiva por delitos culposos no relacionados con la actividad funcional carece de una finalidad constitucional y, menos aún, una vinculada con los bienes relevantes para el correcto desenvolvimiento de la función pública.

273. La negligencia, la impericia o la imprudencia que resulta penalmente relevante respecto de bienes jurídicos que no inciden en el ámbito de la función pública debe merecer una sanción que resulte proporcionada a su naturaleza.



274. El Tribunal Constitucional considera que en estos supuestos resultaría conforme con la Constitución, por cuanto el legislador decidió incorporarla como figura sancionable, la de aplicar la medida de "suspensión" prevista en el artículo 47.e, de la Ley que se relaciona con los delitos culposos que acarreen una pena privativa de libertad efectiva por un período menor a tres meses.

275. Siendo así, este Tribunal interpreta que el artículo 49, literal g, de la Ley es inconstitucional, en la medida que se refiere al término del servicio por cualquier delito culposo, independientemente del bien jurídico que afecte, e interpreta que este término solo es legítimo si se trata de la comisión de un delito culposo vinculado con la actividad del funcionario sancionado.

276. A efectos de evitar que dicha declaración de inconstitucionalidad genere una inconstitucionalidad mayor, derivada de la ausencia de una disposición que sancione la conducta culposa que afecta la actividad funcional del servidor, corresponde recurrir a la técnica de las sentencias aditivas que ya ha sido desarrollada por este Tribunal Constitucional en casos previos (STC 0006-2003-AI; 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados), entre otros).

277. La referida disposición conserva su constitucionalidad en cuanto sea interpretada en el sentido de que "Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo vinculados con la actividad funcional del servidor por un plazo mayor a tres (3) meses".

278. Por otra parte, y de manera conexa, el artículo 47.e, de la Ley deberá ser interpretado en el sentido de que corresponde la suspensión perfecta del servicio civil en los supuestos de "pena privativa de libertad efectiva por delito culposo en general, y cuando se trate de pena privativa de libertad efectiva por delito culposo no vinculado con la actividad funcional del servidor si la condena es por un período no mayor a tres (3) meses".

279. En cuanto a la denuncia de inconstitucionalidad del artículo 49.h de la Ley 30057, este Tribunal Constitucional advierte que de su redacción se desprende claramente que el término del Servicio Civil tendrá lugar tanto en el caso de una inhabilitación para el ejercicio profesional como de una inhabilitación para el ejercicio de la función pública, las cuales pueden provenir indistintamente de un procedimiento administrativo sancionador o de un proceso judicial. En ese sentido, la disposición legal impugnada no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario de los servidores públicos, sino, por el contrario, resulta acorde con la finalidad constitucional de la carrera administrativa, como es la promoción de la probidad en el ejercicio de la función pública. Por ello, lo que corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

280. Por otro lado, y con relación a la impugnación de los artículos 49.k y 49.l de la Ley 30057, donde se contempla como causal de término del Servicio Civil a la



supresión del puesto laboral debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, o a la extinción de la entidad, programa o proyecto, este Tribunal considera que lo que busca dicha regulación es la instauración de mecanismos pertinentes y adecuados para garantizar la organización y el buen funcionamiento de la administración, a fin de propiciar mayores niveles de eficacia, eficiencia y la prestación efectiva de servicios de calidad a nivel del Estado. Por ejemplo, la extinción de una entidad por mandato expreso podría justificarse si el Estado requiere suprimir entidades públicas que dupliquen funciones o cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional, o que ya cumplieron con los objetivos para las cuales fueron creadas y, por tanto, existe la necesidad de cerrarlas.

281. A partir de lo anterior, se advierte que las disposiciones objetadas no prevén una causal de extinción o terminación de la relación laboral que pueda ser considerada arbitraria, sino que, bien entendidas las cosas, se trata de una causal sustentada en causas objetivas y razonables, además que se encuentran directamente relacionadas con la necesidad y la organización del servicio público. Asimismo, se tiene que las disposiciones legales impugnadas exigen el cumplimiento de ciertos requisitos y presupuestos evitando cualquier aplicación mecánica o automática de las mismas. Así pues, para la aplicación de dicha causal, en primer lugar, debe existir una opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros; y en segundo término, el acto normativo debe estar debidamente fundamentado sobre las causas y la excepcionalidad de la decisión de suprimir el puesto de trabajo o de la decisión de extinguir la entidad, programa o proyecto.

282. Por lo demás, se advierte que los artículos impugnados 49.k y 49.l, con remisión al artículo 68 de la ley impugnada establecen que, en ambos supuestos, el trabajador puede reingresar al servicio civil de carrera en el mismo nivel o en un nivel superior siempre que gane el concurso público de méritos transversal (al que sólo pueden postular los servidores civiles de carrera, a diferencia del concurso abierto al que puede postular cualquier persona sea o no servidor civil de carrera), con lo cual queda abierta la posibilidad que el trabajador pueda reingresar bajo condiciones más favorables a la función pública. Todo ello se optimiza cuando el Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, prevé un plan de capacitación que contribuya a la reinserción laboral en el servicio civil o la actividad privada (artículos 218.d y 219.c del Decreto Supremo 040-2014-PCM).

283. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que las disposiciones contenidas el artículo 49.k y 49.l de la Ley 30057, del Servicio Civil, deben ser reafirmadas en su constitucionalidad; y, en consecuencia, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.



B-10. LA ADECUACIÓN AL NUEVO RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

284. En este extremo, este Tribunal Constitucional procederá a analizar de manera específica si las disposiciones legales impugnadas contravienen o no los derechos y principios invocados.

B-10.1. Sobre la reubicación de los servidores públicos

285. El primer párrafo de la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, cuenta con el siguiente texto:

Quinta Disposición Complementaria Transitoria. Gestión de servidores bajo diferentes regímenes en entidades públicas en el régimen del Servicio Civil

A fin de poder mejorar el funcionamiento de la entidad pública y únicamente adecuarla a la nueva organización y perfiles de puesto, las entidades públicas están autorizadas, desde el inicio de su proceso de implementación, a reubicar de puesto a quienes presten servicios en ella, incluso si pertenecen al régimen del Decreto Legislativo 276 o 728 o cualquier carrera o régimen especial.

286. Los demandantes sostienen que la reubicación de los servidores al margen de su consentimiento con el fin de adecuar la entidad pública a la nueva organización y perfiles de puesto vulnera la dignidad del trabajador prevista en el artículo 23 de la Constitución. Por su parte, el demandado sostiene que la reubicación de servidores que realice una entidad pública en aras de adecuar su organización y perfiles de puesto a la nueva normativa no resulta inconstitucional, más aún si se tiene en cuenta que el desplazamiento de personal sólo se dará cuando la entidad pública fundamente dicho requerimiento, con base en las necesidades del servicio civil y el nivel del servidor.

287. El artículo 23 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[n]inguna relación laboral puede limitar (...) ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Esta disposición constitucional reconoce una concreta manifestación de la dignidad, en este caso para favorecer la posición del trabajador convirtiéndola en la parte central de la actividad laboral (fundamento 72 de la STC 0020-2012-PI/TC). Aquello ocurre de modo tal que corresponde determinar si el enunciado normativo contenido en el artículo 23 de la Constitución es distinto o no al enunciado normativo contenido en el artículo 1 de la Constitución analizado. El Tribunal entiende que ambas disposiciones se refieren a un contenido normativo común: el respeto de la dignidad de la persona, pero el artículo 23 lo sitúa en el ámbito de una relación laboral (fundamento 78 de la STC 0020-2012-PI/TC).

288. Este Tribunal tiene dicho que el enunciado normativo del mencionado artículo 23 está dirigido a proteger al trabajador como ser humano frente a cualquier lesión a su dignidad en la actividad laboral y que se diferencia de la protección de los derechos surgidos de la relación laboral. Lo que prohíbe dicha disposición es la cosificación del trabajador o, lo que es lo mismo, su tratamiento como objeto y el desprecio de su condición de ser humano, situación que no puede ser objeto de especificación con carácter general, sino que debe ser evaluada según las



circunstancias de la situación enjuiciada. Esta protección especial de la dignidad del trabajador encuentra su justificación en la implicación personal del trabajador en la actividad laboral y en la realización misma de la actividad laboral como un espacio para desarrollar sus proyectos y planes de vida, pero además en la posición de sujeción del trabajador frente al empleador y en la posición propicia de este frente a aquél para causar lesiones a la dignidad personal (fundamento 79 de la STC 0020-2012-PI/TC).

289. Este Tribunal considera que la reubicación de puesto de los servidores por parte de las entidades que han iniciado el proceso de implementación del Servicio Civil, a fin de mejorar su funcionamiento y adecuarla a la nueva organización y perfiles de puesto no constituye una actuación que implique tratar como objeto a la persona del trabajador y el desprecio de su condición de ser humano. Lo que en el fondo realiza la disposición legal objetada es la reestructuración de la entidad sobre la base de criterios objetivos y razonables, tales como las necesidades del servicio y el nivel ostentado, a fin de mejorar el funcionamiento de la entidad y la adecuación a la nueva organización y perfiles de puesto se propicia así que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad. Por lo demás, conviene recordar que la reubicación no supone la incorporación al régimen del Servicio Civil ni mucho menos el término de vínculo laboral.

290. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que el primer párrafo de la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil, no es inconstitucional, por lo que corresponde reafirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B.II. LA COMPENSACIÓN Y LA CTS EN EL SERVICIO CIVIL

291. En este apartado este Tribunal analizará la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas que se refieren a la compensación y la CTS

B-11.1. Sobre el término compensación económica

292. Los artículos 28 y 29 de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, cuenta con el presente texto:

Artículo 28. Compensación

La compensación es el conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa.

El objetivo de la compensación es captar, mantener y desarrollar un cuerpo de servidores efectivo que contribuya con el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Artículo 29. Estructura de las compensaciones

La compensación se estructura de la siguiente manera:

a) La compensación económica del puesto es la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto.



b) La compensación no económica está constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles. Estos beneficios no son de libre disposición del servidor.

293. Los demandantes sostienen que el término “compensación económica” desconoce o contraviene el carácter equitativo que el artículo 24 de la Constitución reconoce a la remuneración. Por su parte, el demandado alega que el término en cuestión no implica afectación constitucional alguna, puesto que tales disposiciones legales no establecen el quantum de la compensación.

294. El artículo 24 de la Constitución establece en su primer párrafo que “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”. Al respecto, el Tribunal tiene dicho que la remuneración es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad; y que, al mismo tiempo, adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

295. Asimismo, este Tribunal ha señalado que el derecho a la remuneración se compone por los siguientes elementos: acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución; no privación arbitraria, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada; prioridad, en tanto que su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad; equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración; y, suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familiar su bienestar (fundamento 16 de la STC 0020-2012-PI/TC).

296. Más concretamente, y con relación a las categorías de la remuneración equitativa y suficiente, este Tribunal Constitucional ha establecido que la primera implica que la remuneración no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución (fundamento 22 de la STC 0020-2012-PI/TC); a su vez, la segunda implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo – bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva– de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad (fundamento 29 de la STC 0020-2012-PI/TC).

297. Bajo esta perspectiva, corresponde determinar si la expresión “compensación económica” prevista en los artículos impugnados contraviene o no el derecho a la remuneración en sus características de equidad o suficiencia. La ley de Servicio Civil define a la compensación como aquel conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (artículo 28). Esta puede ser económica, si se trata de una contraprestación en dinero (artículo 29.a), o no-económica si está



constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles (artículo 29.b).

298. Este Tribunal Constitucional considera que el uso de la expresión “compensación” económica o no-económica para identificar a la retribución por la prestación de los servicios resulta compatible con el concepto de remuneración establecido en la Constitución. En efecto, ambos conceptos se refieren a un mismo contenido, esto es, al conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al trabajador como retribución por la prestación de los servicios, y que no desnaturaliza su carácter equitativo y suficiente.

299. De otro lado, conviene precisar que se trata de una expresión nueva que se utiliza en la política remunerativa, cuyo uso actual solo responde al criterio unificador de términos adoptados por un Estado. Por ejemplo, la Carta Iberoamericana establece que todo sistema de gestión del empleo y las personas necesita una estrategia de compensación. La equidad de este concepto se expresa tanto hacia el interior como hacia el exterior de la entidad pública, es decir, la compensación no solo debe ser una cualidad de la que goza la estructura retributiva, sino que también debe reunir las notas de competitividad y eficiencia salarial (artículos 30 y 31 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003).

300. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que los artículos 28 y 29 de la Ley 30057, del Servicio Civil, no son inconstitucionales, por lo que corresponde confirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-11.2. La oportunidad del pago de la CTS y su efecto cancelatorio

301. También es materia de cuestionamiento la constitucionalidad del artículo 33, el inciso b) de la Novena Disposición Complementaria Final y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 33. Compensación por tiempo de servicios

El cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) equivale al 100% del promedio mensual del monto resultante de las valorizaciones Principal y Ajustada que les fueron pagadas al servidor civil en cada mes durante los últimos treinta y seis (36) meses de trabajo efectivamente prestado, por cada año de servicios efectivamente prestados. En caso de que la antigüedad de trabajo efectivamente prestado sea menor a treinta y seis (36) meses, se hace el cálculo de manera proporcional.

El pago de la CTS es cancelatorio y solo se efectiviza a la culminación del vínculo del servidor con cada entidad

Novena Disposición Complementaria Final. Vigencia de la Ley

(...)

b) La disposición complementaria final tercera, la disposición complementaria modificatoria segunda, la disposición complementaria transitoria sexta y el literal l) del



artículo 35 de la presente Ley rigen desde el día siguiente de la publicación de la presente Ley.

Segunda Disposición Complementaria Modificatoria. Aplicación del pago de la compensación por tiempo de servicios para el sector público.

Incorporase como tercer párrafo al artículo 2 del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, el siguiente texto:

“Cuando el empleador sea una entidad de la Administración Pública la compensación por tiempo de servicios que se devengue es pagada directamente por la entidad, dentro de las 48 horas de producido el cese y con efecto cancelatorio”.

302. Para los demandantes, el primer párrafo del artículo 33, el inciso b) de la Novena Disposición Complementaria Final y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria desnaturalizan el carácter voluntario del servicio civil, por cuanto modifican la compensación por tiempo de servicios (CTS) de los trabajadores del sector público en general, sin considerar el carácter voluntario del traslado a dicho régimen. Asimismo, vulneran los principios de no regresividad e igualdad de oportunidades sin discriminación en relación con los servidores excluidos de la ley del servicio civil, puesto que, al establecer que el pago de la CTS será al término del vínculo laboral y no manera semestral, resultará imposible que los servidores civiles coloquen su CTS en alguna entidad bancaria, con lo que se tornará en incierto su pago una vez finalizada la relación laboral. Por último, sostienen que el carácter cancelatorio que se le atribuye a la CTS en el segundo párrafo del artículo 33 instaura una nueva forma de despido arbitrario en perjuicio de los servidores públicos. El demandado sostiene, de un lado, que las disposiciones impugnadas no reducen los componentes de la CTS, y de otro lado, que la programación de su pago al término de la relación laboral solo pretende compatibilizar dicho pago con los principios presupuestales que rigen al Estado, lo cual no la convierte en inconstitucional.

303. Corresponde comenzar tomando en cuenta que, mediante la Ley 30408, se ha modificado el artículo 2 del TUO del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por tiempo de servicios, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de enero de 2016. Mediante esta norma el Congreso de la República ha modificado el sistema de pago de la compensación por tiempo de servicios de los servidores de la administración pública que, precisamente es objeto de la presente demanda.

304. A través de su Artículo Único, en la parte pertinente establece que “La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación (...)” y que “Lo establecido en este artículo es de aplicación obligatoria para (...) los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del servicio civil establecido por la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”.

305. Al respecto, este Tribunal Constitucional tiene dicho que si bien el objeto del proceso de inconstitucionalidad es el examen de normas vigentes, las normas que carecen de vigencia o que ya no forman parte del ordenamiento jurídico pueden también serlo. Así pues, el Tribunal ha establecido la posibilidad de realizar el



Control de validez constitucional de leyes derogadas, entre otros supuestos, cuando la Ley impugnada sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que aquella estuvo vigente (STC 0045-2004-PI/TC).

306. En el caso de autos, no se configura el supuesto antes mencionado, puesto que este extremo de la Ley 30057 no surtió efectos durante su vigencia, al no haberse culminado con el proceso de implementación del nuevo régimen en una entidad pública, conforme lo dispone su Primera Disposición Complementaria Final. Siendo así, este Tribunal Constitucional considera que corresponde declarar la improcedencia de la demanda en este extremo, al haber operado la sustracción de la materia controvertida sin que se haya alegado la inconstitucionalidad de la nueva regulación.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil. En consecuencia,

a) **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República (...)" y "(...) Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales (...)". Asimismo **INCONSTITUCIONAL** por conexidad, el tercer párrafo de la referida Primera Disposición Complementaria Final, en el extremo que dispone "los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales" y "así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República"; por lo que la Primera Disposición Complementaria Final queda subsistente con el siguiente contenido:

"PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley. No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.



- b) Ley 23773, Ley universitaria.
- c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.
- d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
- e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
- f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.
- g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.
- h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.
- i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley”.

- b) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 31.2 de la Ley 30057, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”; por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones”.

- c) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 42 de la Ley 30057, en el extremo que dispone “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”, por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.

- d) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 44.b., de la Ley 30057, en el extremo que dispone “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.

- e) **INCONSTITUCIONAL** el tercer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057, en cuanto dispone “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”, por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.



f) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 66, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) y se encuentra además limitada por lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40 y en el literal b) del artículo 44 (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"La negociación colectiva por entidad pública se circunscribe a lo establecido en el artículo 42 de la Ley y en el literal e) de su artículo 43 de la misma Ley".

g) **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo del artículo 72, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) si alguna de las peticiones contenidas en el mismo implica una contravención a lo establecido en el párrafo final del artículo 40 de la Ley o acerca de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"El procedimiento de la negociación colectiva es el siguiente:

Recibido el pliego de reclamos y antes de iniciar la negociación, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad Tipo A remitirá copia del mismo a SERVIR. Remitirá, también, una copia al Ministerio de Economía y Finanzas que, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, podrá opinar respecto de algún otro aspecto sobre el cual estimara pertinente pronunciarse".

h) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 78, del Reglamento General de la Ley 30057, en cuanto dispone "tercer párrafo del artículo 40", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Son nulos todos los convenios colectivos y laudos arbitrales que trasgredan lo establecido en el artículo 44 de la Ley así como que excedan los alcances del artículo 42 y el literal e) del artículo 43 de la Ley. La declaratoria de nulidad se sujetará a la normativa correspondiente".

i) **INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 68, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"El convenio colectivo es el acuerdo que celebran, por una parte, una o más organizaciones sindicales de servidores civiles y, por otra, entidades públicas Tipo A que constituyen Pliego Presupuestal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley, el objeto de dicho acuerdo es regular la mejora de las condiciones de trabajo o de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".

j) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 85.h de la Ley 30057, en el extremo que dispone "la prevaricación", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

h) El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro".

2. Declarar **INFUNDADA** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 43.e de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose **INTERPRETAR** el



mismo en el sentido que la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica.

3. Declarar **INFUNDADA** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 49.g de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose **INTERPRETAR** el mismo en el sentido que "Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo vinculado con la actividad funcional del servidor por un plazo mayor a tres (3) meses".
4. **REITERAR** la exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-PI; 23-2013-PI-acumulados) para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al 1.i y el punto resolutivo 2 de esta sentencia.
5. Declarar **IMPROCEDENTE** las demandas en el extremo que se refieren a la oportunidad del pago de la CTS y su efecto cancelatorio, al haberse producido la sustracción de la materia justiciable.
6. Declarar **INFUNDADA** las demandas en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Handwritten signatures of the judges and the Secretary-Reporter, including names like 'Miranda', 'Ledesma', 'Urviola', 'Blume', 'Ramos', 'Espinosa', and 'Janet Otárola Santillana'.

Lo que certifico:

.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/TC; 00003-2014-PI/TC; 00008-2014-PI/TC; 00017-2014-PI/TC

LIMA

CIUDADANOS Y COLEGIOS DE ABOGADOS DE TACNA Y JUNÍN CONTRA EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de mis colegas, si bien coincido con el fallo y la mayor parte de fundamentos de la posición en mayoría, estimo que deben agregarse algunos argumentos relacionados con la importancia del principio del mérito y con distintas formas de materializar la negociación colectiva de los trabajadores públicos.

Previamente, cabe mencionar que en un informe realizado en el año 2004, al evaluar la situación del servicio civil latinoamericano se concluyó que el Perú ocupaba el puesto 17 sobre 21 países: “La dispersión normativa y diversidad de regímenes simultáneos generaban gran heterogeneidad de escalas salariales y de mecanismos de incorporación al empleo público. Por otro lado, no existía un órgano rector de la gestión de recursos humanos, lo cual afectaba la capacidad de planificación y por consiguiente la consistencia estructural del sistema. A este cuadro de gran debilidad se sumaba el déficit de capacidades técnicas en las áreas de recursos humanos de las instituciones”.¹ En el año 2008 se lograron mejoras del servicio civil que giraron sobre la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público.

Partiendo de dicho estado de cosas es que en el año 2013 el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 30057 del Servicio Civil, con el *objeto* de establecer un “régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas” (artículo I), y con la *finalidad* de “que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”. Si estos son el *objeto* y la *finalidad* de la impugnada Ley N.º 30057, estimo que encontrándose dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador resultan compatibles con el marco constitucional. Cosa distinta es evaluar individualmente las diferentes disposiciones que integran esta Ley N.º

¹ BID y IACOVIELLO, Mercedes. *Diagnóstico del Servicio Civil de Perú. Informe Final*, Enero de 2011, p.3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30057, que, como se aprecia en la sentencia, algunas de ellas han sido declaradas inconstitucionales y otras interpretadas en un sentido conforme con la Norma Fundamental.

De una evaluación general de los artículos examinados de la Ley Servir tengo el claro convencimiento de que cuando el artículo 44 de la Constitución establece que algunos de los deberes primordiales del Estado son “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, está consagrando obligaciones a las que el Estado no puede renunciar. Sólo en la medida que el Estado sea eficiente y brinde servicios de calidad se puede proteger correctamente los derechos de las personas. Estimo que en su mayor parte –salvo los artículos declarados inconstitucionales– la Ley Servir se orienta en dicho cometido, aunque ciertamente es aún un proceso que todavía está empezando a desarrollarse en serio.

A. El principio del mérito como elemento consustancial del acceso a la función pública

1. En el fundamento 20 de la sentencia se menciona que uno de los principios que inspiran el régimen del servicio civil, contenido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057 es el mérito, el mismo que es entendido en el modo siguiente: “El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, **se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles**”.
2. Los demandantes alegaban que este principio y todos aquellos que se encuentran regulados en dicho artículo III son inconstitucionales pues están dirigidos a proteger al Estado y no los derechos de los trabajadores. La sentencia respondió a los demandantes en el sentido de que “la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título)”.
3. Coincidiendo con dicha argumentación, estimo que deben agregarse las razones que expreso a continuación. En primer término, tal como ya se ha mencionado, la finalidad de la Ley 30057, del Servicio Civil, es que “las entidades públicas del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”.


Dicha finalidad evidencia una reforma legislativa que, según se afirma, pretende lograr un servicio civil eficiente, eficaz y de calidad. Precisamente, uno de los componentes básicos de dicha reforma es el mérito. Es de público conocimiento que dicho principio del mérito no ha sido considerado seriamente en ninguna reforma legislativa peruana, lo que se ve reflejado en el estado actual de la Administración Pública. No obstante, en este Tribunal Constitucional no evaluamos si una determinada política legislativa laboral o administrativa es la mejor o no, sino si es que la respectiva ley es compatible o no con la Constitución.

4. Es por ello que cabe interrogarse si ¿la consagración legislativa del principio del mérito afecta alguna disposición constitucional? Creo que todos coincidiríamos en que no, pues no existe ninguna disposición o norma constitucional que de modo expreso o implícito prohíba el mérito en el ámbito de la Administración Pública. Sin embargo, lo interesante del planteamiento no está en comprobar la existencia de tal prohibición, sino en verificar si el principio del mérito se encuentra además reconocido en la propia Constitución.
5. Esto ha sido claramente contestado por el Tribunal Constitucional. En la sentencia del Exp. N.º 00020-2005-PI/TC y otro, y luego en el precedente vinculante del Exp. N.º 05057-2013-PA/TC, el Tribunal sostuvo que el principio del mérito es uno de los componentes esenciales del derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, vinculando plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Así, el principio del mérito “vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas” (fundamentos 50 y 8.e, respectivamente).
6. Como se aprecia, el principio del mérito no es hoy uno que pueda regularse o no por parte del legislador o a tenerse en cuenta o no por la Administración o la Jurisdicción, sino que es una exigencia que forma parte de un derecho fundamental como es aquel del acceso a la función pública en condiciones de igualdad, por lo que su observancia en el ordenamiento jurídico peruano es de carácter obligatorio. Implica que cuando el legislador regule el acceso a la función pública o la permanencia en ella, deba consagrar mecanismos que hagan posible el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reconocimiento del mérito como uno de los requisitos para dicho acceso y permanencia, o que cuando la Administración Pública o la Jurisdicción deban aplicar y controlar las respectivas leyes, según sea el caso, verifiquen que el principio del mérito sea observado.

- 
7. Siendo claro el reconocimiento constitucional que hoy tiene el principio del mérito, toca avanzar en las formas de optimización de este principio, es decir, como lograr una política pública de fomento de la **credibilidad y confianza** en los concursos públicos de méritos para el acceso y permanencia en la función pública. Este constituye en mi concepto el gran reto del Estado peruano. Los concursos públicos de méritos deben privilegiar precisamente los méritos y no el mero interés subjetivo de quienes detentan el poder y pueden influir en la decisión del concurso.
 8. Los concursos públicos de méritos deben ser realizados no sólo por las respectivas entidades de la Administración Pública, que son quienes mejor conocen los requerimientos de personal que necesita, sino que podrían ser acompañados de entidades experimentadas en selección de personal, de universidades públicas o privadas de prestigio, de SERVIR o de la Defensoría del Pueblo, o incluso de un representante de los trabajadores, entre otras entidades o personas que puedan dotar de legitimidad al respectivo órgano de selección de personal de la entidad pública. El nivel de acompañamiento a las entidades públicas, dependerá del tipo de cargo al que se concursa y podrá reducirse en la medida que se llegue a los cargos no directivos, según la estructura de cada entidad.
 9. Asimismo, los concursos que lleven a cabo las entidades de la Administración Pública no sólo deberán evaluar en los participantes: su capacidad específica para el cargo; sus méritos relacionados con el cargo; las habilidades relacionadas con el cargo; su idoneidad para el cargo al que postula; además de su comportamiento ético con relación a la función pública.

B. Distintas formas de materializar eficazmente la negociación colectiva de los trabajadores públicos

10. Si bien coincido con la sentencia en cuanto declara inconstitucionales determinados extremos de la Ley N.º 30057, por vulnerar el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, estimo necesario, adicionalmente, mencionar algunos criterios que podrán ser tomados en consideración en la futura regulación de la negociación colectiva en la Administración Pública. Por ello, debo traer a colación los argumentos que desarrollé en mi fundamento de voto de la sentencia del Exp. N.º 00003-2013-PI/TC y otros, caso *Ley de Presupuesto General de la República*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Debe partirse por reconocer que la negociación colectiva que debe desarrollarse en el ámbito de la Administración Pública debe ser uno de los mecanismos que mejor reflejen el grado de constitucionalización del ordenamiento jurídico laboral público, que mejor evidencien el indispensable equilibrio que debe existir entre el poder de la Administración Pública y aquel de los sindicatos o representantes de los trabajadores, y el que mejor exprese la progresiva realización de la tan anhelada justicia social mediante el trabajo decente.
12. En cuanto a los límites de las intervenciones estatales (presupuestales) sobre la negociación colectiva en la Administración Pública, cabe precisar que dicho tipo de negociación colectiva se ha constituido en la actualidad en uno de los mecanismos que refleja en gran medida el conflicto que existe, principalmente, entre: i) la posibilidad de aseguramiento y mejora de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores públicos, especialmente el incremento de remuneraciones; y, ii) la capacidad presupuestaria del Estado para atender tales mejoras.
13. En el caso peruano, teniendo en cuenta las últimas leyes de presupuesto es evidente que el Legislador ha optado por privilegiar la capacidad presupuestaria del Estado, prohibiendo de modo absoluto y casi permanente el incremento de remuneraciones. Por cierto, también lo ha hecho la impugnada Ley N.º 30057 en disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales en la sentencia de este caso. Ni dicha opción, ni la contraria (incrementar remuneraciones sin que importe el presupuesto público) son opciones legítimas en un Estado Constitucional. Conforme al **bloque de constitucionalidad** aplicable en estos supuestos (artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución y Convenios 98² y 151³ de la OIT, entre otros), es claro que ambas posiciones, no pueden ser aplicadas, una en detrimento de la otra, sino que deben ser *ponderadas* teniendo en cuenta las específicas circunstancias políticas, económicas y sociales concretas. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en tanto uno de sus órganos de control, ha sostenido lo siguiente:

La Comisión debe recordar que si, en aras de una política de estabilización económica o de ajuste estructural, es decir, por imperiosos motivos de interés económico nacional, un gobierno dispone que las tasas salariales no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, esa restricción debe aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañada de garantías destinadas

² Ratificado por el Estado peruano el 13 de marzo de 1964.

³ Ratificado por el Estado peruano el 27 de octubre de 1980.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.⁴

14. Evidentemente, si en un determinado Estado existen crisis económicas que reclaman medidas extraordinarias, éstas solo deben durar mientras se controle dicha crisis, pues derechos fundamentales como a una remuneración justa y equitativa o de negociación colectiva de los servidores públicos no pueden limitarse de modo indefinido y sin garantías que protejan la remuneración equitativa y suficiente de dichos servidores. Las crisis económicas exigen que los trabajadores y la Administración Pública compartan las respectivas responsabilidades y consecuencias pero en ningún caso, controlada la crisis, que dichos trabajadores sean los permanentes afectados con las aludidas medidas extraordinarias.

15. En cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, se encuentra indiscutiblemente el incremento de remuneraciones. En efecto, teniendo en cuenta la importancia que tiene la remuneración “suficiente” en el aseguramiento de la subsistencia digna y decorosa del trabajador y su familia, no podría excluirse como una de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública. No sólo es una exigencia razonable, sino que además viene exigida por los derechos fundamentales a la remuneración y a la negociación colectiva, además de los pronunciamientos de los propios órganos de control de la OIT.

16. En el ámbito normativo de la OIT, ésta, en ninguna disposición o interpretación, ha negado que los incrementos remunerativos puedan ser resueltos mediante la negociación colectiva. Así se desprende de los Convenios 98 y 151, pues ambos utilizan el término “condiciones de empleo” para identificar el contenido de la negociación, ya sea en el sector privado o en el sector público, según corresponda.

17. Precisamente, en cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación, incluido el tema salarial, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha sostenido lo siguiente:

314. (...) La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT (...) no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, «materias

⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B) a la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994), Ginebra. *Libertad sindical y Negociación Colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (num. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (num. 98) sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo», como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo). Esta orientación concuerda con la tendencia actual de los países a reconocer a menudo la negociación colectiva «gestional», que se ocupa de los procedimientos para resolver problemas como las reestructuraciones, las reducciones de personal, los cambios de horario, el traslado de establecimientos y otras cuestiones que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo. [resaltado agregado]

320. La Comisión recuerda que, en el marco de la administración pública, las materias objeto de negociación incluyen el conjunto de condiciones de empleo y las relaciones entre las partes. Sin embargo, la Comisión destaca de manera general que en muchos países convendría ampliar los contenidos de la negociación colectiva y velar por que ésta no se limite esencialmente a cuestiones salariales, como aún sucede con demasiada frecuencia. A juicio de la Comisión, tanto a los trabajadores como a los empleadores también les interesa negociar juntos, si así lo desean, otros aspectos de las relaciones laborales, en particular cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales en el trabajo, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la protección de la maternidad, la formación y la promoción profesionales, los mecanismos de prevención y solución de conflictos, las medidas de lucha contra la discriminación, las cuestiones relacionadas con el acoso en el trabajo, la conciliación de la vida familiar y la vida profesional y, en el marco de la administración pública, toda medida aceptada por las partes que permita mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas y la aplicación de los principios de gestión pública de los Estados democráticos.⁵

18. Como se aprecia, las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva pública, van más allá del incremento de remuneraciones, sino que además pueden incluir la progresiva materialización de derechos fundamentales sociales que dada la base económica que los sustenta, deben ser pasibles de una tolerante, equilibrada y prudente negociación entre sindicatos y Administración Pública.

19. Asimismo, será importante que en la futura ley que regule la negociación colectiva en todo el ámbito de la Administración Pública, se prevean elementos o criterios que determinen la necesidad de incremento de los sueldos de los trabajadores del sector público. Entre los criterios que pueden establecerse, cabe mencionar:

- i. El índice de precios del consumidor.- se refiere al incremento de precios de los bienes y servicios durante un periodo determinado. Dicho crecimiento tiene impacto en la capacidad de consumo de los consumidores (trabajadores del Estado).
- ii. El incremento salarial de años anteriores.- debe establecerse un parámetro de comparación entre los sectores beneficiados por incrementos salariales durante años anteriores y aquellos que aún no los han recibido. Igualmente, permite analizar el incremento de salarios de un grupo en específico, que, además, viene solicitando un aumento.

⁵ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo. 102ª reunión, Ginebra, 2013, párrafo 320.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- iii. Proyecciones en materia de inflación de precios e incremento de salarios.
- iv. Oportunidad para el incremento de sueldo: en las entidades que sean dirigidas por autoridades electas por votación popular no será posible negociar un aumento de salarios para los empleados en el último año de mandato.

20. Llama la atención que a nivel comparado, sobretodo regional, existan interesantes regulaciones de la negociación colectiva en la Administración Pública, las mismas ofrecen razonables alternativas que conforme a sus competencias podrían ser analizadas por el Poder Legislativo:

Decreto número 160 (2014), Colombia

(reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos)

Artículo 5°. Materias de negociación. Son materias de negociación:

(...) Parágrafo 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

Artículo 6°. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

1. Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y,
2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

Artículo 7°. Ámbito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

1. El general o de contenido común, con efectos para todos los empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento, distrito o municipio.

2. El singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio.

Parágrafo. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa.

Artículo.16. Capacitación. Los organismos y entidades públicas que están dentro del campo de aplicación del presente decreto, deberán incluir dentro de los Planes Institucionales de Capacitación la realización de programas y talleres dirigidos a impartir formación a los servidores públicos en materia de negociación colectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, España

Artículo 31. Principios generales.

1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

(...) Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Artículo 33. Negociación colectiva.

1. La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y lo previsto en este Capítulo.

Artículo 34. Mesas de Negociación.

1. A los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se constituirá una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales.

2. Se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente.

Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los Acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma, o a los Acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal.

Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

21. Más allá de que nuestro Parlamento, conforme a sus competencias, goza de la discrecionalidad pertinente para la regulación de la futura ley de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, es importante analizar el derecho laboral comparado. A modo de ejemplo se han mencionado sólo los casos



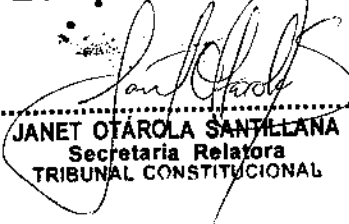
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Colombia y España, también vinculados por los convenios de la OIT, de modo que tanto el Poder Legislativo, la Administración Pública, los sindicatos u órganos de representación de los trabajadores, al momento de realizar propuestas para dicha futura ley, cuenten con más información sobre distintas de formas de materializar eficazmente la negociación colectiva en dicho ámbito.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Emito el presente fundamento de voto a fin de precisar mi posición con relación a algunos aspectos que han sido materia de revisión en el presente proceso, no sin antes manifestar mi opinión favorable a la Ley Servir, pues considero que esta guarda armonía con el artículo 39 de la Constitución, dado que tiene por finalidad unificar el régimen laboral de todos los servidores públicos.

En relación al Proyecto de Ley 2642/2013-TC, presentado por la conformación del Pleno anterior, considero que aun cuando el acto de presentación de una iniciativa legislativa podría semejarse a una actividad administrativa, en puridad dicha acción corresponde a una fase del ejercicio de la facultad otorgada a este órgano constitucional mediante el artículo 107 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En tal sentido, habida cuenta que la presentación del citado proyecto de ley correspondió al ejercicio de una facultad de este órgano constitucional autónomo; el desistimiento promovido por la actual conformación se constituye en la forma negativa del ejercicio de la misma; actividad que, desde mi perspectiva, se debe precisamente al hecho de considerar que la Ley Servir, matices más, matices menos, no lesiona el principio de reserva de ley ni la autonomía de las instituciones, entidades públicas u órganos constitucionales autónomos, pues los aspectos que regula no interfieren en sus facultades, competencias o atribuciones, contribuyendo por el contrario, con la reorganización del servicio público en beneficio de la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores que el Estado tiene a su cargo.

Sobre el caso de los obreros de los gobiernos municipales y regionales, considero que es importante que este sector de trabajadores se integre a la reforma laboral del servicio civil, pues ello permitirá garantizar de manera adecuada sus derechos laborales. Dejarlos fuera de ella, solo contribuiría a continuar con el mal uso de los contratos civiles y los contratos administrativos de servicios por parte del Estado, cuando en la realidad la prestación de sus servicios es de naturaleza permanente. Por ello, es importante su incorporación dentro de los alcances de la Ley Servir; aunque, claro está, que tal incorporación no debe darse en las mismas condiciones que las que corresponden a otros sectores de servidores públicos, pues la propia naturaleza de sus servicios impide la generación de una carrera administrativa propiamente dicha. Sin embargo, ello no debe ser óbice para que el Estado deje de sincerar su planilla de trabajadores obreros permanentes; máxime si constituye un hecho irrefutable que este debe brindar un conjunto de servicios públicos básicos a la comunidad de manera permanente y continua, los cuales implican contar con el apoyo del personal necesario.

De otro lado, respecto de la conclusión o término del servicio civil por la causal regulada en el artículo 49.h, referida específicamente al supuesto de la inhabilitación para el ejercicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil

profesional o el ejercicio de la función pública por un periodo mayor a 3 meses, considero necesario expresar que el desarrollo contenido en el artículo 215 del Reglamento General de la Ley Servir (Decreto Supremo 040-2014-PCM) debe interpretarse como un precepto constitucional, solo y únicamente si su aplicación se da en los términos expresados en el fundamento 279 de la sentencia, pues un uso diferente podría generar supuestos de inconstitucionalidad en la aplicación de la ley, en la medida de que este Tribunal Constitucional solo esta validando la constitucionalidad del término del servicio civil cuando la inhabilitación mayor a tres meses se produzca como consecuencia de la existencia de un procedimiento administrativo o judicial previo y conforme a Derecho; y no como consecuencia de la inhabilitación automática producto del no pago de cuotas a los colegios profesionales por un periodo superior a los 3 meses.

Finalmente, con relación a la conclusión o término del servicio civil por la causal contemplada en el artículo 49.k, específicamente, por el supuesto de supresión de puestos (o plazas) por causas tecnológicas, estructurales u organizativas, considero que dicha causal es constitucional, en la medida que sea ejecutada de manera prudente, en el marco de la reforma laboral que persigue el Servir, lo cual implica garantizar el funcionamiento normal y continuado del servicio civil con el personal que en la actualidad se encuentra contratado, implementándose un procedimiento paulatino de adecuación a la nueva legislación, sin que ella sea utilizada como herramienta para ceses colectivos, especialmente del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo 728, que opte por permanecer en dicho régimen laboral. Ello es así en la medida que un uso contrario podría devenir en inconstitucional, contrario a la reforma y desnaturalizar su finalidad y los propósitos que persigue, como lo es la unificación de la labor pública bajo una sola regulación laboral, que garantice derechos y obligaciones por igual a todos los trabajadores del Estado.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Lo resuelto por este Tribunal Constitucional, con cuyo sentido en líneas generales coincido, impone hacer algunas precisiones sobre lo que un Tribunal Constitucional y los(as) jueces(zas) pueden realizar dentro del marco de los procesos de inconstitucionalidad. Asimismo, obliga a decir algo sobre los alcances de su capacidad de controlar las políticas públicas: esto último atendiendo a que el objeto de la norma impugnada es, básicamente, establecer un régimen laboral único para quienes prestan servicios al Estado. Finalmente, se hace necesario efectuar algunas precisiones adicionales sobre ciertas aseveraciones hechas en el fallo en forma que en ciertos casos puede ser equívoca o incompleta. Pasaré entonces, de inmediato, a realizar estas anotaciones al respecto.

**A. NOTAS SOBRE EL MARGEN DE DECISIÓN DE LOS JUECES
CONSTITUCIONALES EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Todo Tribunal tiene hoy como principal función velar por la regularidad del ordenamiento constitucional, lo que implica tanto cautelar que los derechos fundamentales sean respetados, como que ninguna norma o acto (sin distinguir si dicho acto es público o privado) contravenga los bienes contenidos en la Constitución, o que se infiera de su lectura sistemática o convencionalizada.

Sobre esa base, conviene tener presente que las constituciones le han otorgado competencia a los Tribunales Constitucionales, donde estos existen, para declarar la incompatibilidad, en abstracto, de normas legales con la Constitución. El más importante efecto de esto que la sentencia que determina la existencia de alguna contradicción expulsa de la norma infractora del ordenamiento (abrogación).

Ahora bien, la competencia de crear, modificar y derogar leyes es, como se sabe, una facultad propia y originaria de los cuerpos legislativos, la cual es ejercida sobre la base de sus competencias establecidas constitucionalmente y en nombre de su legitimidad democrática. En ese marco, el Tribunal Constitucional tiene un rol, el cual le es constitucionalmente asignado: el de asegurar que la labor de quien legisla debe ser ejercido de manera deferente o respetuosa tanto con la raigambre democrática de la Constitución, así como con la legitimación popular que *prima facie* caracteriza al Congreso de la República.

Siendo así, en el momento en el cual se pasa a analizar la constitucionalidad de una norma, lo que le corresponde a los jueces constitucionales no es escoger ni imponer sin más sus preferencias personales sobre lo que debería ser o contener la Constitución, ni lo que dichos jueces y juezas consideran bueno o justo, sino les corresponde analizar si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

el legislador ha emitido una norma legal (o una con rango de ley) que se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente posible o admisible.

En este sentido, y como el Tribunal Constitucional ha señalado anteriormente, siguiendo a calificada doctrina (STC Exp. n.º 00006-2008-PI, STC Exp. n.º 00013-2010-PI), puede concebirse a la Constitución como un “orden marco”, es decir, como un conjunto de prohibiciones (lo “constitucionalmente imposible”) y obligaciones (lo “constitucionalmente necesario”) que deben ser obedecidas, conformando estas una especie de marco normativo del máximo nivel, dentro del cual el legislador puede establecer legislación con muy diverso contenido (lo “constitucionalmente posible”), la cual será compatible con la Constitución siempre que no sea trasgredido el mencionado marco regulativo impuesto por la Carta Fundamental.

Esto implica, a la luz del principio de deferencia al legislador democrático, no quedarse en un mero cotejo de disposiciones y sus contenidos normativos de manera automática. Los jueces y juezas constitucionales, y con mayor razón los diferentes tribunales constitucionales, deben agotar sus esfuerzos en tratar de encontrar una interpretación de la ley o norma con rango de ley impugnada que pueda considerarse compatible con la *Norma Normarum*. Y es que, en caso sea posible una lectura constitucionalmente posible de la ley cuestionada, corresponde al Tribunal Constitucional o a cualquier juez(a) constitucional declarar su constitucionalidad, aunque por diversas razones sus integrantes puedan discrepar e incluso considerarse abiertamente en contra de lo dispuesto por el legislador. Eso es algo que no debe perderse de vista cuando se resuelven casos como el que nos toca enfrentar.

En ese sentido, mi voto por la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de la denominada Ley Servir se da cuando considero imposible rescatar la constitucionalidad de dichos preceptos. En esa misma línea, el reconocimiento de la constitucionalidad de ciertos aspectos de la ley en comento se fundamenta en que dicha constitucionalidad se encuentra dentro de lo posible sustentada en estos parámetros, muy a despecho de preferencias a nivel técnico u otro tipo de consideraciones en el plano más de la simpatía personal.

B. LA CAPACIDAD DE CONTROL DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE TIENE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como es de conocimiento general, son órganos de la Administración aquellos que en principio tienen a su cargo el diseño, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas. El ejercicio de estas labores naturalmente debe encontrarse dentro del marco de la Constitución y las leyes.

Conviene entonces también aquí destacar que el Estado y, sobre todo, sus entidades con atribuciones jurisdiccionales, tienen el deber de asegurar el respeto de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados sobre derechos humanos. Para ello no basta con señalar que el Estado se abstenga de afectar los derechos, sino que resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

indispensable habilitar e incluso impulsar la adopción de medidas positivas, las cuales se irán concretando de acuerdo a las necesidades de protección de cada sujeto, de buena parte de la sociedad o incluso de la sociedad en su conjunto. Esta obligación de garantizar los derechos indudablemente va a implicar el deber de organizar todas las estructuras públicas, de manera que dichas estructuras estén en capacidad de asegurar las condiciones para el libre y pleno ejercicio de aquellos.

Al respecto, este Tribunal Constitucional tiene resuelto que “las políticas públicas que debe llevar a cabo un Estado exigen, desde promover la existencia de medios organizacionales [...] pasando por medios procedimentales e incluso legales, orientados a prevenir, investigar y reparar actos violatorios” de derechos fundamentales (STC Exp. n.º 01776-2004-AA, f. j. 40).

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso González y otras contra México, decidió que “la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez– es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención” (Considerando 282) y añadió que “el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas” (Considerando 410). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones constituyen un parámetro interpretativo de los derechos en el Perú a tenor de artículos como la IV Disposición Final y Transitoria de la Carta de 1993 o el V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en aplicación del control de convencionalidad, encontró responsable al Estado denunciado, aunque dejó sentado que no se pronuncia sobre la eficacia de las políticas públicas desarrolladas por México. Ahora bien, justo es anotar que llega a esa conclusión, básicamente, por encontrar insuficiente la argumentación de la Comisión y, en general, por no encontrar elementos de convicción y estadísticas que le permitan medir el impacto de las medidas adoptadas.

Ahora bien, cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional, llamado a garantizar la supremacía normativa de la Constitución y los derechos fundamentales de las personas, tiene capacidad para controlar las políticas públicas adoptadas por los órganos competentes.

Y es que debe tenerse presente que el reconocerle hoy a la Constitución el rol de parámetro de validez formal y parámetro de validez material del ordenamiento jurídico de un Estado determinado permite la configuración de una serie de fenómenos. La denominada “constitucionalización del Derecho” es una de ellas. En mérito a ella, la configuración de las competencias dentro del Estado (“constitucionalización juridización”), la conformación del sistema de fuentes (“constitucionalización elevación”) y la determinación de los alcances de las diferentes disciplinas jurídicas y sus instituciones (“constitucionalización transformación”) deben ser comprendidas conforme a los preceptos constitucionales vigentes, así como a partir de lo que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

desprende de ellos. Asimismo, de la mano de ello, están los denominados efectos indirectos de este fenómeno: modernización del Derecho, unificación del orden jurídico, simplificación del ordenamiento jurídico. Todas estas posibilidades de labor interpretativa deben configurarse de acuerdo con los parámetros constitucionalmente establecidos.

Junto a lo recientemente expuesto, otro importante efecto de este redimensionamiento del rol de la Constitución es el de la denominada "constitucionalización de la política". Lo político y lo jurídico no son lo mismo, pero en un Estado Constitucional lo político, lo social o lo económico no pueden manejarse al margen de lo dispuesto en los diferentes preceptos constitucionales y de lo que se infiere de ellos. Aquello pondrá en debate la pertinencia de mantener figuras como las "*political questions*", "actos políticos" o "actos de gobierno", las cuales hoy apuntan a la conveniencia de reconocer la existencia de ciertas actuaciones que, por su naturaleza, no deberían ser revisadas bajo parámetros jurídicos en sede jurisdiccional.

Sin embargo, también hay otras expresiones de este fenómeno que convendría tener presente. Como es de conocimiento general, y aquí mismo se adelantó, el desarrollo de las actividades habitualmente asignadas al Estado incluye el diseño y la materialización de diversas políticas públicas. Ahora bien, la desconfianza en el quehacer estatal en general, reforzada con los reparos también existentes a la labor de organismos más "políticos" o "político partidarios", sin entrar aquí a discutir si estos puntos de vista se condicen con la realidad de las cosas, ha generado múltiples efectos.

Además de una mayor transferencia o delegación de funciones a particulares, entre otros, uno de estos efectos es, sin duda, el reclamar que los jueces y juezas constitucionales no solamente controlen, sino que incluso pasen a hacer sugerencias y tener iniciativas frente a la configuración de políticas públicas, para así asegurar la constitucionalidad de las mismas (en ese sentido, por ejemplo, conviene revisar las denominadas "sentencias estructurales", usadas en ordenamientos jurídicos iberoamericanos como el colombiano o el costarricense).

Sin pronunciarme en el presente apartado sobre este último aspecto, lo que aquí importa es justificar bajo qué consideraciones puede hacerse un control de políticas públicas en sede jurisdiccional, se alega que si hoy la legitimación del poder en un Estado Constitucional es jurídica, y si aquello básicamente se tutela y potencia en sede jurisdiccional, se puede entender, tal como se ha señalado en la última Conferencia Internacional de Tribunales y Cortes Constitucionales, que los jueces y juezas constitucionales pueden evaluar la constitucionalidad de ciertas políticas públicas, máxime si hoy asumen labores de integración social.

En efecto, esta función de integración social de los tribunales constitucionales, siquiera enunciativamente, alude a apuntalar elementos de cohesión social (búsqueda de que toda persona pertenezca a una comunidad política dentro de la cual pueda desarrollar sus proyectos de vida), inclusión social (esfuerzo por incorporar a quienes se encuentran



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

excluidos del sistema político, de la configuración de lo económico o de la capacidad de ejercer sus derechos o su cultura a cabalidad) y reconciliación social (búsqueda de superación colectiva de periodos asumidos como difíciles dentro de la historia de nuestros países mediante el impulso o la materialización de diversas acciones). Supone también un intento de consolidación de un clima de ausencia de conflictos o de solución rápida y eficaz de los ya existentes.

Al respecto, cabe dejar sentado que este órgano de control de la Constitución, en principio, no participa en el diseño de las políticas públicas, no decide qué opción es mejor que otra, ni prioriza las metas; pero, en todo caso, debe verificar que de la aplicación de las mismas no surjan vulneraciones de derechos o que estos se afecten por su omisión. En este sentido, si bien no le corresponde al Tribunal Constitucional cuestionar la actuación de los poderes públicos que se enmarquen en lo “constitucionalmente posible”, a lo cual hemos aludido antes, sí tiene la obligación de exigir a estos poderes que cumplan lo “constitucionalmente necesario” y que no trasgredan lo “constitucionalmente imposible”, y es en esa medida que se encuentra habilitado para controlar la validez constitucional de las políticas públicas.

De hecho, en el pasado, el Tribunal Constitucional ha controlado la legitimidad constitucional de medidas relacionadas con

- a. La provisión de agua potable (STC Exp. n.º 03333-2012-AA);
- b. La circulación de vehículos usados con timón cambiado (STC Exp. n.º 02500-2011-AA);
- c. El consumo de bebidas alcohólicas (STC Exp. n.º 00850-2008-AA);
- d. El combate contra el tráfico ilícito de drogas (STC Exp. n.º 00033-2007-AI);
- o
- e. La infancia y los programas sociales (STC Exp. n.º 01817-2009-HC, f. j. 11)
- f. La educación universitaria y los mecanismos de supervisión (STC Exp. n.º 06752-2008-AA, STC Exp. n.º 00014-2014-AI y otros), entre varias otras.

El Tribunal Constitucional, pues, ha ejercido su competencia para controlar si las políticas públicas adoptadas efectivamente respetan los derechos fundamentales. En este sentido, el Tribunal ha señalado con toda claridad que:

“[A]nte cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas– haya violentado una ‘norma directriz’ de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de esta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras ‘normas directrices’ que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cualesquiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez” (STC Exp. n.º 00021-2010-AI, f. j. 71).

Así visto, es claro que el Tribunal Constitucional tiene el deber de controlar la legitimidad constitucional de las políticas públicas e incluso de la ausencia de estas, en el contexto de sus deberes de respeto y garantía de los derechos fundamentales. Sobre esta base, lo cual convendrá desarrollar más detalladamente en otra oportunidad, corresponderá al Tribunal determinar asimismo el nivel de la intensidad del control y la forma de resolver los casos en los que se encuentren eventuales afectaciones de derechos fundamentales (e incluso otros bienes constitucionales valiosos).

Ello requeriría por una parte, cuando menos y sin ánimo exhaustivo, formular alguna especie de canon o examen que permita racionalizar o estandarizar el control que le correspondería realizar al Tribunal Constitucional en casos como estos, además de establecer, siquiera de manera general, cuándo una determinada política pública puede considerarse constitucionalmente legítima. Por otra parte, también exigiría del más calificado intérprete de la Constitución prever salidas adecuadas frente a posibles deficiencias en las referidas políticas, evitando ejercer, a través de sus sentencias, competencias otorgadas a otros órganos constitucionales, pero a la vez sin dejar de realizar el control constitucional que le corresponde hacer con vigor y sin medianías.

En este contexto, adelanto que soy de la opinión de que compete al Tribunal Constitucional apostar por formas de respuesta que, si bien pueden considerarse como atípicas, resultan ser respetuosas de los poderes públicos y sobre todo leales con el encargo que ha sido encomendado al órgano colegiado. Así visto, no deberíamos ser reticentes a explorar formas de solución que ya han sido señaladas en la jurisprudencia comparada, e incluso insinuadas en algunas decisiones del Tribunal Constitucional peruano, como es el caso de las “sentencias estructurales”, las “sentencias dialógicas”, las “sentencias de mera incompatibilidad”, las sentencias “exhortativas”, el “seguimiento de sentencias” o las “reparaciones simbólicas”, solo por mencionar algunas técnicas que considero que pueden ser de utilidad para el control efectivo de políticas públicas y coadyuvar a la superación de problemas sociales de carácter estructural.

C. ALGUNAS ANOTACIONES ADICIONALES SOBRE EL FALLO EMITIDO

Toda obra humana es perfectible, o por lo menos, opinable. Dentro de ese tipo de aseveraciones bien puede ubicarse una sentencia de esta magnitud, en un tema tan relevante como este. Es por ello que, muy a despecho de encontrarme de acuerdo con el sentido de lo resuelto, y con la mayor parte de la argumentación sustentatoria de esta postura, procedo a hacer algunos comentarios, los cuales espero especifiquen un poco mejor las motivaciones de mi voto en esta ocasión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

Así, por ejemplo, debe quedar claro que la motivación de establecer pautas como las de la Ley Servir es que exista una carrera administrativa que cuente con la mayor calificación y responda a parámetros de meritocracia. Como es de conocimiento general, no toda persona que desempeña función pública es parte de la carrera administrativa.

Por ende, y muy independientemente de su vocación unificadora, la Ley Servir no es en principio aplicable a todos los trabajadores(as), sino solamente a quienes están dentro de la carrera administrativa. Excepcionalmente puede invocarse a quienes (como en el caso de los obreros municipales, los cuales en puridad no se encuentran dentro de la carrera administrativa), si bien no están dentro de estos supuestos, si parece conveniente, en opinión del legislador(a), que cuenten con un marco normativo al cual apelar para así poder desarrollar con mayor claridad las tareas que estén a su cargo.

De otro lado, debe tenerse presente cuáles son los alcances de una iniciativa legislativa. En primer lugar, debe quedar claro que no estamos ante una actuación de carácter jurisdiccional. En segundo término, también conviene esclarecer que el planteamiento de iniciativas legislativas es una facultad discrecional, cuyo ejercicio por un colegiado debe ser entendida dentro de ciertos recaudos. Así, por ejemplo, el mismo colegiado que la planteó (con idéntica composición o con una distinta) puede desistirse de ella, o modificar drásticamente sus alcances.

Por ende, la presentación de una iniciativa legislativa por el Tribunal Constitucional no obliga en sus alcances como un fallo jurisdiccional, máxime si esa iniciativa puede incluso ser dejada de lado por quienes la plantearon o por aquellas personas que les sucedan en esas responsabilidades, tal como ha ocurrido en relación con la Ley Servir en particular.

En algunos casos, la denominación utilizada en ciertos fundamentos del fallo requiere ser entendida en determinado sentido, para que así no pierda rigurosidad técnica o se preste a interpretaciones confusas y hasta contradictorias entre sí. En ese sentido, las referencias a “órganos de reconocimiento constitucional” debieran entenderse como dirigidas a “órganos u organismos constitucionalmente autónomos” (fundamento 35, cuarta línea). La mención a racionalidad como mecanismo de interdicción de la arbitrariedad debe comprenderse más de cara a la razonabilidad (fundamento 62). Por último, lo referido al principio *pro homine* convendría más bien ser entendido en clave de principio *pro personae* (fundamentos 157 y 236).

En otros casos, el texto incluye afirmaciones cuya lectura tiene que ser cuidadosa, pues puede llevarnos a muy polémicas conclusiones. En ese sentido, resulta discutible señalar, palabras más, palabras menos, que el legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, tiene la calidad de “supremo intérprete” de la Constitución (fundamento 61).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

De otro lado, y si bien considero que convendría sustentar mejor cual sería la naturaleza de los regímenes especiales recogidos en el segundo párrafo de la Primera Disposición Final, cierto es que, en cualquier caso, resulta necesario tener presente que la misma Ley Servir permite la existencia de regímenes especiales, obviamente con carácter excepcional y bajo ciertos recaudos.

Por último, los alcances y proyecciones de lo previsto en el fallo pueden en algunos casos ser entendidos de manera equívoca. En ese sentido, lo dicho en el fundamento 107 debe más bien ser entendido como elemento para sustentar la obligación de los nuevos trabajadores (as) de optar por el sistema privado y por una compañía específica (cosa que, por cierto ya se viene haciendo en cada vez más lugares). También amerita hacer notar que si los aportes separados al régimen de la ley 20530 y a los nuevos al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones no garantizan acceder a una pensión, tal vez podría no vulnerarse el derecho al libre acceso a la pensión, mas si podría violarse el derecho a obtener una pensión.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/TC Y ACUMULADOS
LIMA
CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES
DEL PERU - C. G. T. P.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por el parecer de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, que está circunscrito al extremo de la demanda en el cual se impugnan diversos aspectos relacionados a la negociación colectiva. Dejo constancia de mi adhesión a los demás extremos de la ponencia.

Como no es la primera oportunidad en que una controversia relacionada a la prohibición impuesta a los trabajadores estatales de negociar incrementos de carácter remunerativo es sometida a mi conocimiento como juez constitucional, justificaré el porqué mantengo mi posición al respecto.

1. La singularidad de la negociación colectiva en la Administración Pública

He señalado en ocasiones anteriores que resulta constitucionalmente válido que el legislador no equipare a los trabajadores estatales con los del ámbito privado, debido a que el Estado como empleador cuenta con una serie de singularidades propias que, objetivamente, justifican un tratamiento diferenciado, a la luz del artículo 39º y siguientes de la Constitución que regulan los alcances de la función pública.

En efecto, mientras los particulares cuentan con plena libertad para fijar la política remunerativa que mejor les convenga para atraer o retener al personal que mejor responda a sus necesidades, pudiendo incluso negociar con ellos de manera individual o conjunta, siempre que no se contravengan normas imperativas, el Estado no cuenta con esa libertad, dado que su desenvolvimiento, en tanto administración pública, se encuentra sometido al principio de legalidad, entendido como el respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, el mismo que incluye a las normas presupuestarias.

Por ese motivo, entiendo que se encuentra plenamente justificado que la regulación del derecho fundamental a la negociación colectiva tome en cuenta que el Estado como empleador tiene una serie de limitaciones, como la estabilidad presupuestaria, que explican el tratamiento diferenciado que reciben sus trabajadores. Es más, quien voluntariamente decide laborar para las entidades de la administración pública conoce de antemano la rigidez con que ellas están obligadas a manejar su presupuesto, así como la carencia de ciertos beneficios como, por ejemplo, la participación en la utilidades.

2. El artículo 7 del Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ahora bien, de conformidad a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el derecho de negociación colectiva debe ser interpretado a la luz de los tratados y acuerdos sobre derechos humanos ratificados por el Perú, entre los cuales se encuentra el Convenio 151 de la OIT, que regula las relaciones de los trabajadores en la Administración Pública.

En este se señala que los Estados parte están obligados a adoptar *“medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”* (énfasis agregado).

Así, el Estado peruano se encuentra obligado a adoptar “métodos” que permitan a los representantes de los trabajadores estatales participar de la determinación de sus condiciones de empleo, siendo la negociación colectiva un método más y no el único capaz de conseguir este resultado.

Al respecto, mis colegas han señalado que la negociación colectiva es el procedimiento más adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo en el contexto de la relación laboral. Sin embargo, me permito disentir de su respetable opinión, señalando que si bien la negociación colectiva es un mecanismo idóneo para concertar las condiciones de trabajo, no es el menos gravoso a la estabilidad presupuestaria, que como señalamos en párrafos anteriores es un límite a este derecho.

En su oportunidad, con ocasión de analizar la ley materia de discusión (Expediente No. 00018-2013-PI/TC), señalé que existen mecanismos alternativos, esencialmente procedimientos de consulta, que sirven al mismo fin sin poner en peligro la estabilidad presupuestaria y que deben ser habilitados por el legislador.

3. Pronunciamiento

Por las razones expuestas, considero que los siguientes preceptos de la Ley 30057 son constitucionales:

- El segundo párrafo del artículo 31.2, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”.
- El artículo 42, en el extremo que establece “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”.
- El artículo 44.b que dispone: “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El tercer párrafo del artículo 40 que dispone: "Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley".

Asimismo, son constitucionales las disposiciones reglamentarias que desarrollan las disposiciones legales impugnadas. Consecuentemente, estimo que este extremo de la demanda resulta **INFUNDADO**.

Sr.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/C, 00003-2014-PI/TC,
00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC
CIUDADANOS Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito este voto singular porque coincido solo parcialmente con el fallo y la fundamentación de la sentencia en mayoría.

1

En mi opinión, la sentencia en mayoría contraviene la garantía de la cosa juzgada al reabrir cuestiones que ya fueron resueltas, bien o mal, por este Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente 00018-2013-PI/TC. Esta contravención parte de lo expresado en el fundamento 3:

[...] tal pronunciamiento especial de desestimación de la demanda no impide que se pueda examinar nuevamente la constitucionalidad de tales disposiciones legales, toda vez que las razones o motivos en los que se sustenta la pretensión de declaración inconstitucionalidad difieren de los invocados en aquella oportunidad, lo que hace que no exista identidad entre la *causa petendi* de la presente demanda y aquella que fue resuelta en el extremo desestimatorio de la sentencia antes mencionada [subrayado agregado].

Si tal afirmación fuera correcta, nunca habría cosa juzgada ni seguridad jurídica, ya que siempre habría nuevos ángulos desde los cuales cuestionar la constitucionalidad de una norma. El ordenamiento jurídico del país estaría siempre en vilo, a la espera de un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En mi opinión, una vez que este Tribunal confirma la constitucionalidad de una norma, no cabe volver a cuestionarla, así sea por “razones o motivos” diferentes. Por consideración a la garantía de la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, no debe proceder un nuevo análisis, así sea desde una perspectiva distinta.

En la sentencia recaída en el Expediente 00018-2013-PI/TC, se evaluó la constitucionalidad de doce disposiciones de la Ley Servir, cuestionadas también por la demanda de autos. No hubo entonces votos suficientes para declarar su inconstitucionalidad; por tanto, su constitucionalidad quedó confirmada.

Tales disposiciones fueron los artículos 26, 31 inciso 2, 40, 42, 44, 49 incisos i y k, y 72; la Tercera y la Novena Disposiciones Complementarias Finales; y la Cuarta y la Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias. Mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** esta demanda en lo referido a ellas, en aplicación del artículo 104, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/C, 00003-2014-PI/TC,
00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC
CIUDADANOS Y OTROS

En consecuencia, me aparto de los puntos resolutivos 1, incisos b, c, d, e; y, 7 de la sentencia en mayoría.

2

Por otro lado, los fundamentos 150 a 156 de la sentencia en mayoría señalan que los trabajadores del sector público son titulares del derecho a la negociación colectiva. Como lo manifesté en el voto singular que emití en los Expedientes 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC, en el caso Ley de Presupuesto, opino lo contrario.

El artículo 28 de la Constitución dice:

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga [...].

Sin embargo, el artículo 42 de la Constitución dice:

Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos [...].

El artículo 28 establece una regla, pero el artículo 42 añade una excepción. Debe entenderse que los trabajadores del sector privado son titulares del derecho a la negociación colectiva, pero no puede afirmarse lo mismo respecto de los del sector público. La sentencia en mayoría, sin embargo, no lee así la Constitución.

Por un lado, afirma que el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos deriva directamente del artículo 28 de la Constitución. Por otro lado, sostiene que ello es consecuencia del reconocimiento de los derechos de sindicación y huelga a dichos trabajadores.

Ninguno de estos argumentos se sostiene. La Constitución debe interpretarse conforme al principio de unidad, según el cual es un “todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (sentencias recaídas en los Expedientes 05854-2005-PA/TC, 04747-2007-PHC/TC y 00012-2009-PI/TC entre otras).

De otro lado, el reconocimiento de los derechos de sindicación colectiva y huelga a los trabajadores públicos no implica el derecho a la negociación colectiva. Estos derechos son autónomos; cada uno de ellos posee un contenido normativo propio. No hay cómo inferir la negociación colectiva de la sindicación colectiva y la huelga.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/C, 00003-2014-PI/TC,
00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC
CIUDADANOS Y OTROS

Dado que los servidores públicos no son titulares del derecho a la negociación colectiva, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que invoca la afectación de dicho derecho fundamental.

En consecuencia, me aparto del punto resolutivo 1, incisos b), c), d), e), f), g), h) e i); y 2 de la sentencia en mayoría.

3

Finalmente, los fundamentos 182 a 186 señalan que existe la ausencia de “una legislación que regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública”. Luego, exhorta al Congreso de la República a hacerlo y, en sus fundamentos 187 a 203, da lineamientos para indicarle cómo.

Sin embargo, el artículo 200, inciso 4, de la Constitución establece que el proceso de inconstitucionalidad procede contra:

[...] las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

El artículo 75 del Código Procesal Constitucional añade que éste tiene por finalidad:

[...] la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa [...].

Así, al emitir sentencias de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional no puede convertirse en legislador positivo. Debe respetar las competencias de cada uno de los Poderes del Estado y demás instituciones reconocidas en la Constitución (Expedientes 05854-2005-PA/TC, 00006-2005-PI/TC y 00029-2008-PI/TC, entre muchos otros).

Además, el Tribunal Constitucional está obligado a respetar el principio de congruencia procesal, que “exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas” (Expedientes 00079-2008-PA, 03090-2012-PA y 8439-2013-PHC, entre otros).

Por ello, discrepo del extremo de la sentencia en mayoría que se pronuncia respecto a presuntas deficiencias de la legislación en materia de negociación colectiva y emite opinión respecto a cuestiones de política legislativa. Así, desnaturaliza el proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/C, 00003-2014-PI/TC,
00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC
CIUDADANOS Y OTROS

inconstitucionalidad, desconoce el principio de congruencia procesal y vulnera la separación de poderes.

Por tanto, me aparto también del punto resolutivo 5 de la sentencia en mayoría. Mi voto es por **NO REITERAR** al Congreso de la República ninguna exhortación.

En consecuencia, me aparto del punto resolutivo 5 de la sentencia en mayoría.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL