

**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

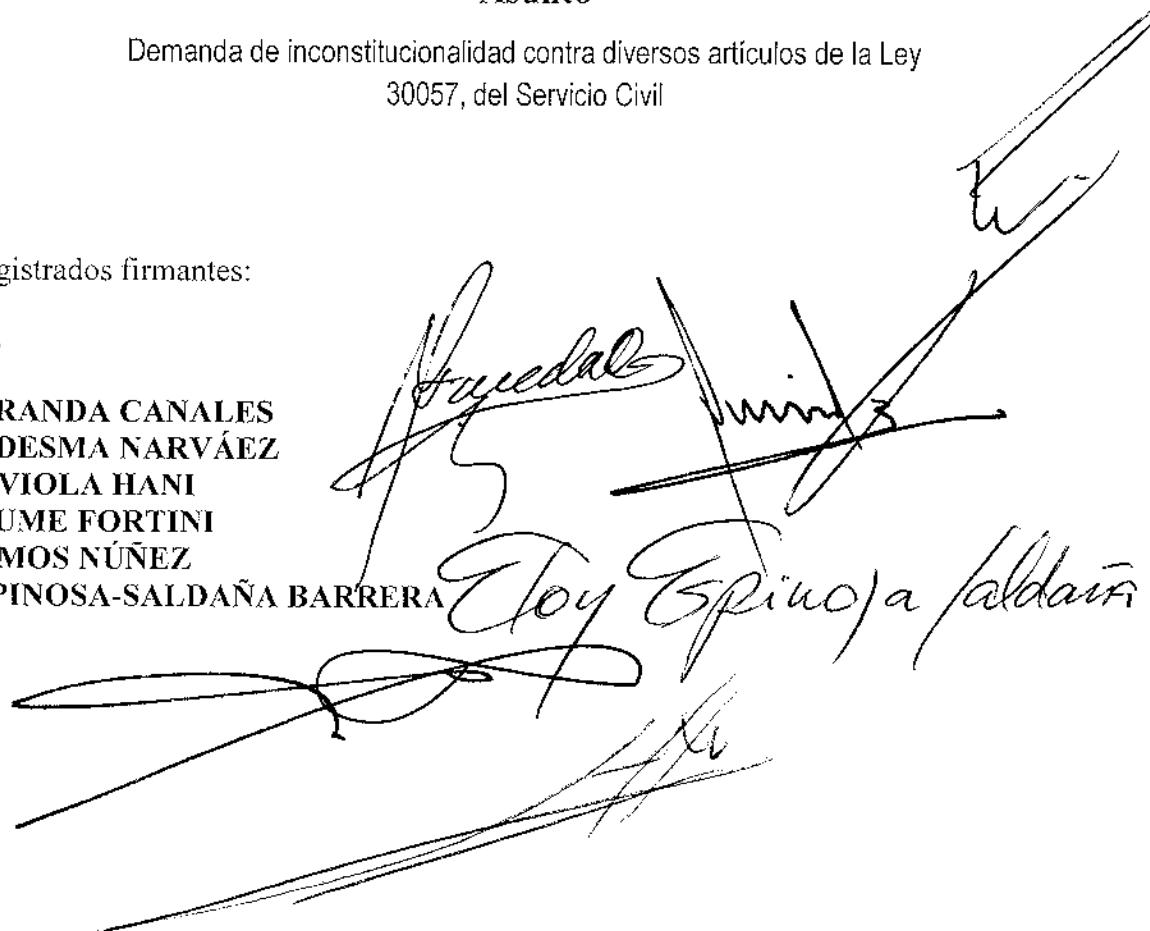
### **Asunto**

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





## 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 Víñez, 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.e y 40 vulneran el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza al excluirlos 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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 concursen 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 constitucionalidad.

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 traman 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 añe 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 Junín 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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 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 rebase 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



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 desprendérse 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 objeta 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:

- Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.
- Ley 23733, Ley universitaria.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 constitucionalidad 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 constitucionalidad 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.

### ii) 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 discretionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 1 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 desarrolleen 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 “[el] 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 renuncias 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 protecciónista 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 constitucional. 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 constitucional. 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 constitucional. 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"



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 constitucional, 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

27. 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. 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 sujet 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 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. Solicitud 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 formulán 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

*[Handwritten signature]*  
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/AAE.
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/IC). 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 mecanismo “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, períodos 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, períodos 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



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 efectiva 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 “[c]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 facilita 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 respectuosa 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 objectada 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”.

70. 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 redundante, 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).

75. 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).
76. 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 «abánico» 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 implicitamente 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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° 298; 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 períodos 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).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 cubrirlas (fundamento 67 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

196. 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 objeto, 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) ejercitarse 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. Sustentan 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 estuviese 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, manifestamente 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 proscribe la 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 proscrita 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 inadmisible “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/TIC). 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, manifestamente 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,



electuado 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 (*intuito 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 discretionales, 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 ejerza 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 “[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”, 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 constitucional. 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. Solicitud 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, señalan 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 pertenezcan 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 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.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 períodos 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.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 reincorporarse 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 reincorporarse 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 constitucional, por lo que corresponde reafirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

## B.11. 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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 contravienen 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 devenga 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 judiciales 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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 circumscribe 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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria 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”.<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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 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. Coinciendo 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 98<sup>2</sup> y 151<sup>3</sup> 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

<sup>2</sup> Ratificado por el Estado peruano el 13 de marzo de 1964.

<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup>

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

<sup>4</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B) a la 81<sup>a</sup> 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

A large, faint, handwritten signature or mark is visible on the left side of the page, appearing to be a stylized letter 'P' or a similar character.

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.<sup>5</sup>

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.

<sup>5</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo. 102<sup>a</sup> 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 5º, *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 6º. *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 7º. *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 autómata. 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 períodos 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 OTAROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 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:**

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Janet Otárola".  
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