



ESCUELA DE POSGRADO

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la
relación Estado-servidores públicos: Una propuesta a la
incertidumbre en la administración pública peruana
2016 2017**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
DOCTOR EN DERECHO**

AUTOR:

Mgtr. Julio Enrique Haro Carranza

ASESOR:

Dr. Rodolfo Talledo Reyes

SECCIÓN:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Constitucional y Gestión Pública

PERÚ - 2018

Página del jurado

Dra. Luzmila Garro Aburto
Presidente

Dra. Yolanda Soria Pérez
Secretario

Dr. Rodolfo Talledo Reyes
Vocal

Dedicatoria

A mi querida esposa Yoli, a mis queridos hijos y demás familiares; a quienes les quité el tiempo que les correspondía para dedicarlo en cumplir mis objetivos académicos.

Agradecimiento

Un agradecimiento especial a las autoridades de la Universidad César Vallejo, a mis maestros, asesores y a todos aquellos que colaboraron con la culminación de esta investigación.

Declaratoria de autoría

Yo, Julio Enrique Haro Carranza, identificado con DNI N° 09082279 estudiante de la Escuela de Postgrado, Doctorado en Derecho de la Universidad César Vallejo, Sede Lima; declaro que el trabajo académico titulado Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la relación Estado-servidores públicos: Una propuesta a la incertidumbre en la administración pública peruana 2017, presentada, en folios para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho, es de mi autoría.

Por tanto, declaro lo siguiente:

- He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.
- No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en este trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
- De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinen el procedimiento disciplinario.

Lima, 15 de enero de 2018

Julio Enrique Haro Carranza

DNI N° 09082279

Presentación

Señores Miembros del Jurado

Julio Enrique Haro Carranza, identificado con DNI N° 09082279 presenta ante ustedes el informe final de la investigación titulada: Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la relación Estado – servidores públicos. Una propuesta a la incertidumbre en la administración pública peruana 2017 que tiene por objetivo el comprender la naturaleza jurídica de este derecho y sus implicancias en el aspecto económico y social en la gestión del Estado peruano y la disyuntiva de su ejercicio pleno por los servidores públicos.

El informe de la investigación se encuentra estructurado en siete capítulos de acuerdo con el formato establecido por la EPG – UCV. La Introducción comprende un análisis de la problemática que afrontan los servidores públicos y sus organizaciones sindicales respecto a la prohibición de la negociación colectiva económica en la administración pública peruana. La metodología empleada proviene del paradigma interpretativo, su enfoque es cualitativo, la metodología empleada es la inductiva y el diseño aplicado se basa en la hermenéutica jurídica. La técnica empleada fue la bibliográfica y su instrumento la ficha, de igual manera se aplicó la técnica de la entrevista con su instrumento la guía con su cuestionario. Se describieron los hallazgos encontrados; y se realizó la discusión, las conclusiones y recomendaciones, alcanzándose una propuesta normativa sobre el procedimiento de negociación colectiva económica en la administración pública.

Se presenta el documento en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad para obtener el Grado Académico de Doctor en Derecho, en espera que esta investigación sea evaluada y merezca vuestra aprobación.

El autor

Índice de contenido

	Pág.
Página del Jurado	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Declaratoria de autoría	v
Presentación	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de Tablas	ix
Índice de Figuras	x
Resumen	xi
Abstract	xii
Resumo	xiii
I. Introducción	
1.1. Realidad problemática	15
1.2. Trabajos previos	23
1.3 Teorías relacionadas al tema	28
1.4 Formulación del Problema	74
1.5 Justificación del estudio	75
1.6 Supuestos categóricos	76
1.7 Objetivos	77
II. Método	
2.1 Diseño de la investigación	79
2.2 Categorías y subcategorización	79
2.3 Técnicas e instrumentos para el recojo de información	81
2.4 Muestreo o sujetos	82
2.5 Mapeo	82
2.6 Método de análisis de datos	84

III. Resultados	
3.1 Datos obtenido de la literatura especializada	86
3.3. Interpretación de la información obtenida en los cuestionarios	98
3.4 Principales hallazgos	113
IV. Discusión	119
V. Conclusiones	127
VI. Recomendaciones	130
VII Propuesta	133
VII. Referencias	159
ANEXOS	165
Anexo 1 Matriz de Consistencia	166
Anexo 2 Instrumentos de investigación con opinión de experto 1	169
Anexo 3 Instrumentos de investigación con opinión de experto 2	173
Anexo 4 Resolución directorial de aprobación de proyecto de investigación doctoral	175
Anexo 5 Revisión con dictamen aprobatorio	179
Anexo 6 Pantallazo del turniting aplicado al informe final	181
Anexo 7 Acta de aprobación	183
Anexo 8 Constancia de recepción de artículo científico por la coordinación de fondo editorial de la UCV,	185
Anexo 9 Sentencia del tribunal constitucional Pleno jurisdiccional Expediente 0025-2013-PI/PC; 0003-2014-PI/TC; 0017-2014 PI/TC,	187
Anexo 10 Informe de la Defensoría del Pueblo respecto a la negociación colectiva en la administración pública,	307
Anexo 11 Informe del Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la negociación colectiva en la administración pública,	319
Anexo 12 Informe de la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR respecto a la negociación colectiva en la administración pública,	325

Índice de tablas

Tabla 1	Población laboral en la Administración Pública 2013	22
Tabla 2	Posición estatutaria y contractualista respecto a la negociación colectiva en el empleo público	42
Tabla 3	Evolución normativa de la Negociación colectiva en la Administración Pública	44
Tabla 4	Lineamientos para la negociación colectiva económica en la administración pública	47
Tabla 5	Relación PEA vs Empleo Público de países de América Latina	48
Tabla 6	Convenios de la OIT en materia de sindicalización, negociación colectiva ratificados por países de la región	51
Tabla 7	Regímenes de negociación colectiva en países de América Latina	54
Tabla 8	Proyectos de Ley que propone el procedimiento legislativo de la NCE presentados al Congreso de la República	59
Tabla 9	Categorización y Subcategorización	80
Tabla 10	Análisis documental-bibliográfico	86
Tabla 11	Análisis documental-técnico	89
Tabla 12	Análisis documental-Sentencias TC.	93
Tabla 13	Análisis documental-pronunciamientos gremios	96
Tabla 14	Categoría A: El Estado empleador	98
Tabla 15	Categoría B: Los servidores públicos	100
Tabla 16	Categoría C: La negociación colectiva económica	103
Tabla 17	Categoría D: Derechos constitucionales de los servidores públicos	106
Tabla 18	Categoría E: Prerrogativas constitucionales del Estado peruano	108
Tabla 19	Categoría F: Seguridad jurídica laboral en la administración pública	110

Índice de figuras

	Pág.
Figura 1 Diagrama del árbol (El Problema)	15
Figura 2 Artículo 6 de la Ley de Presupuesto del 2018	20
Figura 3 Propuesta del artículo 6 de la Ley de Presupuesto 2018 del dictamen en minoría, rechazado por el pleno del Congreso.	21
Figura 4 Población laboral pública en el ámbito del problema de la negociación pública económica	23
Figura 5 El empleo Informal en América Latina y en el Perú	56
Figura 6 Participación de personas al servicio del Estado según formalidad, 2015	57
Figura 7 Tasa de informalidad laboral según nivel de gobierno, 2015	57
Figura 8 La Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR	83
Figura 9 Congreso de la República	83
Figura 10 El TC	84

Resumen

El trabajo de investigación presentado tuvo como propósito comprender doctrinaria y jurídicamente a la negociación colectiva en la administración pública y evidenciar que el Estado peruano no está cumpliendo con la regulación de este derecho a pesar de haberse pronunciado el TC a favor de su aplicación afectando a los servidores públicos del Perú. Propone además un procedimiento para la negociación colectiva económica en la administración pública.

Respecto a su metodología respondió a un paradigma interpretativo, según su carácter descriptivo y su enfoque es cualitativo, su método es inductivo y su diseño corresponde a la hermenéutica jurídica. La técnica utilizada fue la bibliográfica y la entrevista a funcionarios públicos que representaban a la administración pública, a expertos especializados y a dirigentes sindicales de los servidores públicos. El trabajo de investigación desarrolló las dos corrientes doctrinarias que han explicado desde el siglo XIX la Relación Estado –servidores públicos: La teoría Estatutaria (derecho administrativo) y la otra denominada Teoría Contractualista (Derecho laboral)

El trabajo concluyó en que la teoría unilateralista o estatutaria es la que soporta la reforma del Servicio Civil, afectando derechos fundamentales de los servidores públicos y que se hace necesario hacer un replanteamiento del sistema a fin de hacer importantes modificaciones a la legislación. La investigación consideró que estas modificaciones se respaldan en la teoría contractualista adaptada al caso peruano, proponiéndose un proyecto de ley que regularía el derecho a la negociación colectiva económica. El estudio realizó un análisis costo beneficio de la propuesta legislativa respecto a los impactos, políticos sociales y económicos que recaerán en los principales actores sociales involucrados.

Palabras claves: Negociación colectiva, Teoría estatutaria y Teoría contractualista.

Abstract

The research work presented was intended to understand doctrinaire and juridically collective bargaining in public administration and evidence that the Peruvian State is not complying with the regulation of this right despite having pronounced the TC in favor of its application affecting the public servants of Peru. It also proposes a procedure for economic collective bargaining in public administration.

Regarding its methodology, it responded to an interpretive paradigm, its approach was qualitative, according to its descriptive character and its approach is qualitative, its method is inductive and its design corresponds to legal hermeneutics. The technique used was the bibliography and the interview of public officials representing public administration, specialized experts and union leaders of public servants. The research work developed the two doctrinal currents that have explained since the nineteenth century the Relationship State-public servants: The Statutory theory (administrative law) and the other called Contractual Theory (Labor law).

The work concluded that the unilateralist or statutory theory is that the reform of the Civil Service supports it, affecting fundamental rights of public servants and that it is necessary to rethink the system in order to make important changes to the legislation. The investigation considered that these modifications are based on the contractarian theory adapted to the Peruvian case, proposing a bill that would regulate the right to collective economic negotiation. The study conducted a cost-benefit analysis of the legislative proposal regarding the impacts, social and economic policies that will fall on the main social actors involved.

Keywords: Collective bargaining, Statutory theory, contractualist theory.

Resumo

O trabalho de pesquisa apresentado teve como objetivo compreender a negociação doutrinária e coletiva coletiva na administração pública e evidenciar que o Estado peruano não está cumprindo a regulamentação deste direito, apesar de ter pronunciado o TC em favor de sua aplicação que afeta a servidores públicos do Peru. Também propõe um procedimento para a negociação coletiva econômica na administração pública.

Em relação a sua metodologia, respondeu a um paradigma interpretativo, sua abordagem foi qualitativa, de acordo com seu caráter descritivo e sua abordagem é qualitativa, seu método é indutivo e seu design corresponde à hermenêutica legal. A técnica utilizada foi a bibliografia e a pesquisa de funcionários públicos que representam a administração pública, especialistas especializados e líderes sindicais de servidores públicos. O trabalho de pesquisa desenvolveu as duas correntes doutrinárias que explicaram desde o século XIX o Estado de relacionamento: funcionários públicos: a teoria legal (lei administrativa) e a outra chamada Teoria contratual (lei do trabalho)

O trabalho concluiu que a teoria unilateralista ou estatutária é que a reforma do Serviço Civil o sustenta, afetando os direitos fundamentais dos servidores públicos e que é necessário repensar o sistema para fazer importantes mudanças na legislação. A investigação considerou que essas modificações são baseadas na teoria contratual adaptada ao caso peruano, propondo um projeto de lei que regulasse o direito à negociação econômica coletiva. O estudo realizou uma análise custo-benefício da proposta legislativa sobre os impactos, as política sociais e econômicas que incidirão sobre os principais atores sociais envolvidos.

Palavras-chave: Negociação coletiva, Teoria estatutária e teoria dos contratos.

I. Introducción

1.1 Realidad problemática

1.1.1 El Problema

Las exigencias realizadas por los servidores públicos a través de sus organizaciones sindicales, en contra de la vigencia de la Ley del Servicio Civil y las diversas leyes del Presupuesto Nacional que limitan sus derechos laborales y fundamentales ha llevado a una conmoción social, que afecta la calidad del servicio que se brinda a la ciudadanía. Esta podría estar siendo ocasionada por la demora en aprobar la norma que regularía el derecho fundamental a la negociación colectiva económica, teniendo en cuenta que en el año 2015 fue declarada inconstitucional la prohibición de negociar aspectos remunerativos y económicos en la administración pública, suspendida por una *vacatio sententiae*, por el plazo de un año. Este plazo venció el 31 de diciembre del 2017, a partir de ese entonces se generó un vacío normativo.

Para observar mejor las probables causas y probables efectos del problema que se encuentra afectando a los servidores públicos y a la sociedad se ha aplicado el diagrama del árbol, como se observa en el gráfico siguiente.

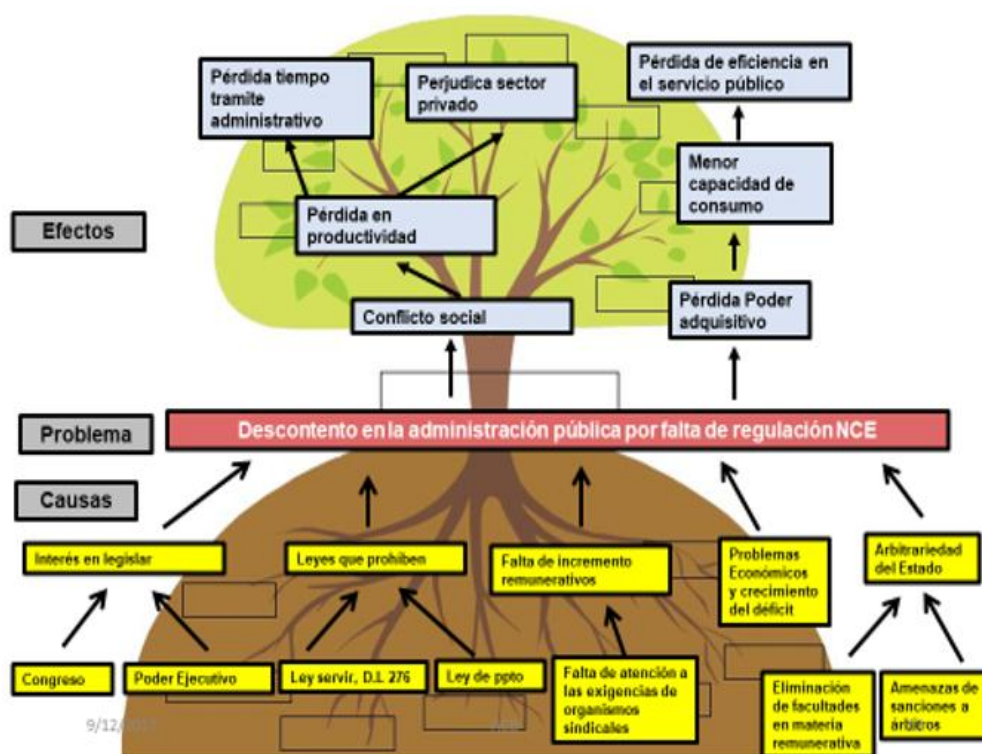


Figura 1: Diagrama del árbol (El Problema)

Entre las probables causas y consecuencias previsibles de esta falta de regulación, presentadas en la figura 1, se han podido identificar como las más importantes: la vigencia de normas declaradas inconstitucionales, tales como diversos artículos de la Ley de Servicio Civil y sus respectivos reglamentos, el artículo 6 de la Ley 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018, que insiste en prohibir cualquier incremento por cualquier modalidad, entre ellas la negociación colectiva; así también el malestar por la falta de incrementos remunerativos a un millón ciento noventa mil servidores públicos (1 190 000), que también afecta a sus familiares dependientes directos, los que alcanzan a una población de cuatro millones setecientos sesenta mil ciudadanos (4 760 000), es decir al 5% de la población nacional, debido al desinterés de las autoridades a las que compete dar solución a esta problemática.

La Ley del Servicio Civil, en sus artículos 43 y 44 ha prohibido expresamente la negociación de remuneraciones considerando sólo “condiciones de empleo”, esto ha traído como consecuencia que las propuestas o contrapropuestas en materia económica son consideradas nulas de pleno derecho. Este literal se incardina con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 40, con el literal e del artículo 43 y con el literal b del artículo 44 de la misma norma. En consecuencia, la necesidad de modernizar el Estado colisionaría con los derechos fundamentales en materia de negociación colectiva de los SSPP.

Todas estas prohibiciones de la LSC, fueron declaradas como inconstitucionales en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PITC, 0017-2014-PI/TC y exhortó al Congreso de la República que regule legalmente la negociación colectiva económica en la Administración Pública para lo cual le otorgó el plazo de un año a partir de la primera legislatura ordinaria 2015-2016, para la promulgación correspondiente, lo que al 2018 todavía no se cumple.

Igualmente, mediante STC recaída en las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 29812 de

Presupuesto Público para el año 2012, y de la Ley 29951, de Presupuesto Público para el año 2013, consideró como inconstitucional el citado artículo y exhortó al Congreso de la República que regule legalmente la negociación colectiva económica en la Administración Pública para lo cual le otorgó igualmente una *vacatio sententiae*, que al 2018 aún no se cumple con dicha regulación normativa.

1.1.2 La *Vacatio Sententiae* y el incumplimiento de la exhortación del TC

La *Vacatio Sententiae* consiste en la postergación de la declaración de inconstitucionalidad de una ley para evitar un vacío normativo, que podría significar un mal mayor para la sociedad. En efecto, el vacío normativo podría afectar de una manera desproporcionada otros bienes de naturaleza constitucional o derechos fundamentales. Generalmente, las *Vacatio Sententiae* que aprueban los magnos tribunales viene acompañada de una exhortación para que el Poder Legislativo apruebe los remedios normativos que eviten los males que se prevén, para lo cual otorga un plazo razonable.

En el caso materia de la investigación la *vacatio sententiae* se ha producido en las sentencias antes analizada recaída en los Expedientes 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 29812 de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012 y otros y en la Sentencia recaída en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PITC, 0017-2014-PI/TC ha declarado como inconstitucional todas las prohibiciones a la negociación colectiva económica.

Transcribimos la *vacatio sententiae* referida a esta última sentencia:

REITERAR la exhortación al Congreso de la República sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 0003-2013-PI; 0004-2013-PI/TC 0023-2013-PI/TC 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 1i y el punto resolutivo 2 de esta sentencia”. (Lo resaltado es del investigador).(Fallo 4)

Si la sentencia antes descrita tiene fecha del 26 de abril de 2016, nos preguntamos ¿cuando vence o ha vencido la *vacatio Sententiae*?

La sentencia establece que esta se inicia a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año. Debemos señalar que la Primera Legislatura Ordinaria 2016-2017 se inició el 28 de julio de 2016 y culminó el 27 de julio de 2017.

Para los defensores de los servidores civiles y las organizaciones sindicales el plazo de la *vacatio Sententiae* ha culminado el 27 de julio de 2017, sin embargo, para el Poder Ejecutivo, en especial para SERVIR el plazo recién se ha iniciado el 27 de julio de 2017, interpretando a su favor el hecho que la sentencia no establece si el plazo empieza “al inicio o al final” de la legislatura. Como no lo indica cada parte interpreta lo que más le interesa.

Ello explica que, a la fecha, no se ha aprobado ninguna Ley que regule la negociación económica en la administración pública. Es más, se mantiene casi en su totalidad el artículo 6 de la Ley de Presupuesto de los años 2017, y 2018 aprobados recientemente con todas las prohibiciones que se habían considerado inconstitucionales, agravándose así el problema en investigación.

Probables consecuencias del problema

Las principales consecuencias que la investigación ha encontrado y que se agudizaría con el correr del tiempo si este problema no es solucionado, son las siguientes:

A.- La agudización del conflicto social en la administración pública;

B.- la continuación de la pérdida del poder adquisitivo y menor capacidad de consumo en la población de la administración pública;

C.- Con el incumplimiento de la *vacatio Sententiae* y su inmediata expulsión del sistema jurídico nacional de la normativa declarada inconstitucional por el Supremo Tribunal, se genera un vacío normativo agravando, aún más el problema.

D.- agravamiento de la ineficiencia e improductividad de los servicios públicos a cargo de los servidores afectados por el poco interés observado en las autoridades políticas en regular la negociación colectiva económica en la administración pública.

1.1.3 Insistencia del El Congreso de la República en mantener lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Presupuesto

A pesar que la *vacatio sententiae* de la STC recaída en el expediente 0015-2013-PI/TC daba el plazo de un año a partir de la legislatura ordinaria 2016-2017 la Comisión de Presupuesto y Cuenta general de la República y en su turno el pleno del Congreso, a la fecha han hecho caso omiso a este mandato al dictaminarse las leyes de presupuesto correspondiente al periodo 2017 y 2018.

En efecto, tanto la Ley 30518, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2017 como la Ley 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018 han ratificado, casi en los mismos términos el artículo 6 de esta importante norma, lo que demuestra la falta de voluntad política, al establecer nuevamente la prohibición a todo tipo de aumentos a los servidores y funcionarios públicos en los términos que se señala en la tabla siguiente:

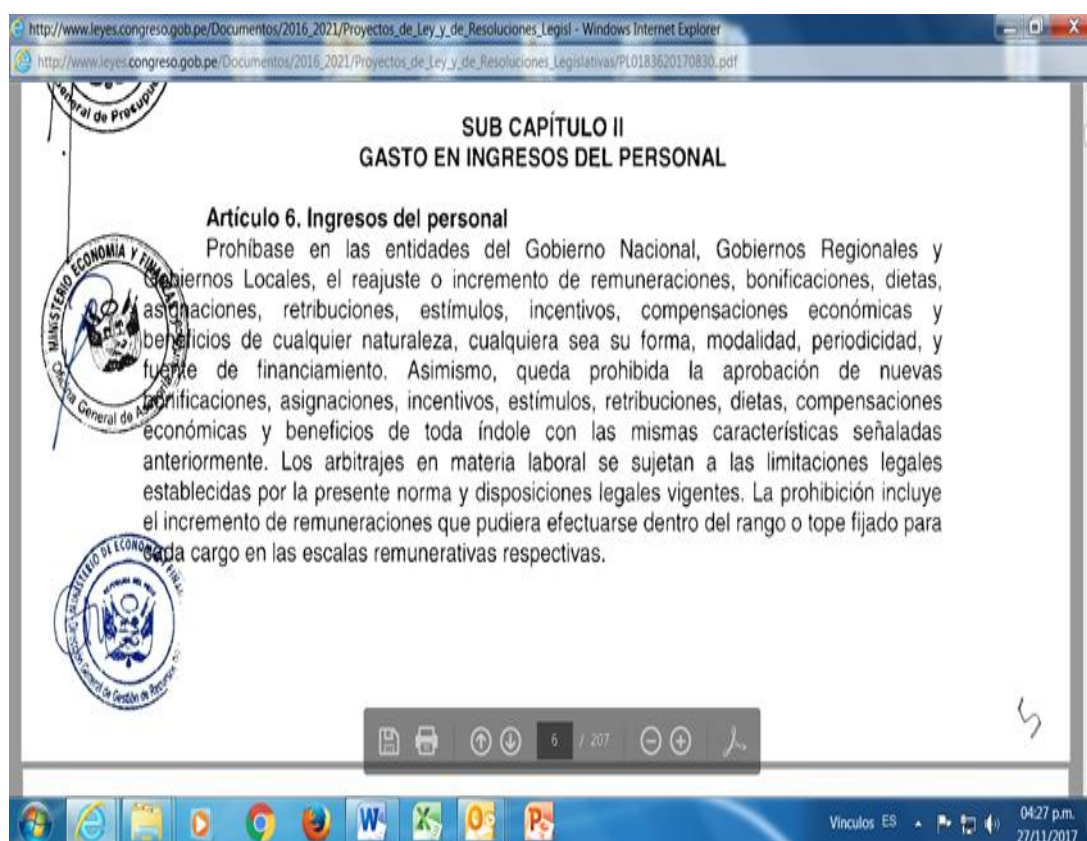


Figura 2. Artículo 6 de la Ley de Presupuesto del 2018

Fuente: Página web el Congreso de la República www.congreso.gob.pe

Los grupos minoritarios de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República propusieron, con el objeto de acatar la STC recaída en los dos expedientes y la exhortación de la *vacatio sententiae*, un texto sustitutorio al artículo 6 de la citada norma que exceptuaba de tal prohibición a los incrementos o reajustes de remuneraciones y otros de cualquier naturaleza, las acordadas mediante convenios colectivos en cumplimiento de los fallos del Magno Tribunal, tal como se muestra en la Figura No 3. Esta propuesta en minoría fue rechazada por el Pleno del Congreso en su Sesión del 29 de noviembre del 2017, fecha en que se aprobó la Ley de Presupuesto para el ejercicio 2018.

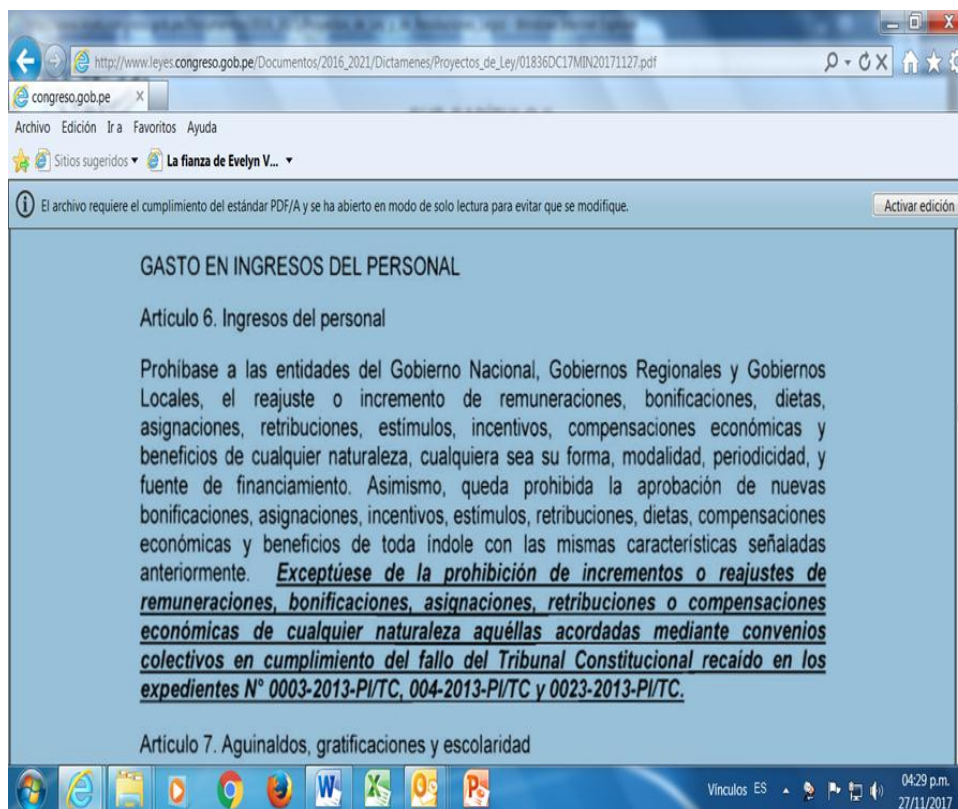


Figura 3. Propuesta del artículo 6 de la Ley de Presupuesto 2018 del dictamen en minoría, rechazado por el pleno del Congreso.

Fuente: Página web del Congreso de la República www.congreso.gob.pe

Con lo antes mencionado se evidenciaba la posición rebelde del Congreso de la República y por ende del Estado, de no tener la posición política de aceptar las sentencias del TC y aprobar de una vez por todas una regulación legislativa de la negociación colectiva económica en la administración pública.

1.1.4 La población laboral en la administración pública

Otro aspecto a considerar en esta problemática es la dimensión de la población laboral en la Administración Pública peruana que, de acuerdo a SERVIR, ascienden aproximadamente a millón cuatrocientos mil (1 400,000) empleados. Dicha información fue obtenida de la exposición que realizó el Presidente de Servir Dr. Juan Carlos Cortez Carcelén ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República en octubre de 2013.

Tabla 1

Población laboral en la Administración Pública 2013

Regímenes laborales	Población estimada	Porcentaje
Carrera administrativa D. Legislativo 276	224,000	16%
Régimen laboral privado D. Legislativo 728.	84,000	6%
Régimen del CAS D. Legislativo 1057.	238,000	17%
Regímenes de carreras especiales.	854,000	61%
Total estimado	1,400,000	100%

Fuente: Exposición del Presidente de Servir ante la Comisión de Trabajo del Congreso– 2013

1.1.5 Población laboral afectada directa e indirectamente por el problema de la Negociación colectiva en la administración pública NCAP

Teniendo en cuenta que la población laboral de acuerdo a la tabla N° 1, asciende a 1 millón 400 000 SSPP, debe tenerse presente que sólo le correspondería este derecho a los servidores que no gozan del estatus de funcionarios públicos, personal de confianza y de los obreros del Estado, porque, de acuerdo a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, el número estimado de servidores que acceden al derecho a la negociación colectiva económica ascendería a 1 millón 190,000. De otro lado, teniendo en cuenta que cada trabajador peruano tiene como carga familiar a 4 personas más (cónyuge y tres hijos en promedio, según encuesta IPSOS Perú, El Comercio del 26.09.2014)) el impacto negativo de ésta problemática comprendería a 1,190,000 multiplicado por cinco por 5, lo que ascendería a 5,950,000 personas, lo que representa un 19% del total de la población peruana estimada en 32,000,000 tal como se observa en la figura siguiente:

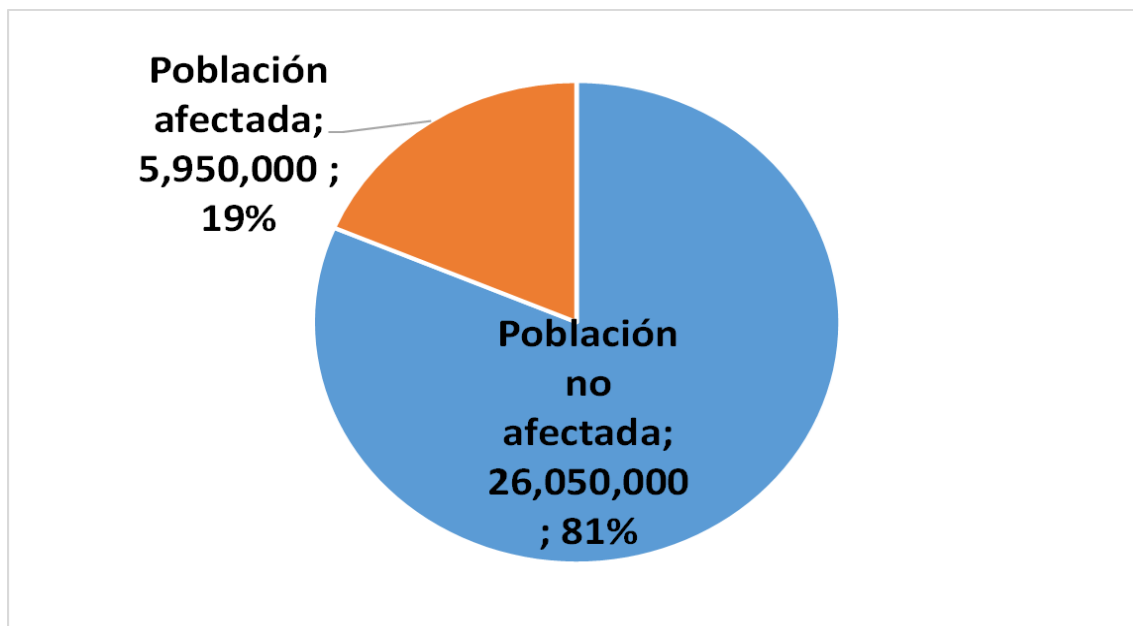


Figura 4. Población laboral pública en el ámbito del problema de la NCAP

Fuente: Elaboración propia

1.2 Trabajos previos

1.2.1 Trabajos previos internacionales

García (2016) en su estudio *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, considera que la negociación colectiva del personal laboral se basa en la “legislación laboral común” sin afectar aquellas disposiciones del Estatuto Básico del Empleo Público -EBEP, que expresamente sea de aplicación. Este régimen plantea dudas sobre que norma rige el ámbito objetivo de la negociación colectiva del citado personal. Un análisis pormenorizado del artículo 37 del EBEP descarta su aplicación a los trabajadores salariales, debiendo ajustarse el procedimiento de la Negociación Colectiva en la Administración Pública – NCAP a lo señalado en el Estatuto de los trabajadores”.

Ruano (2015) en su tesis doctoral en la Universidad de Valencia *Medidas de ajuste del empleo público en tiempo de crisis económica* investiga la situación de la administración pública y considera que “la adopción de medidas de urgencia

de todo tipo, entre otras claro está, afectan a las Administraciones y al Empleo público.

Una de las principales conclusiones relacionadas con la presente investigación es la Décimo primera que se refiere a que la crisis y las medidas introducidas durante la misma han supuesto la reformulación definitiva del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos laborales siendo corolario de dicha reformulación la introducción de la posibilidad de descuelgue unilateral de lo pactado por parte de la Administración por razones económicas. Así la norma legal española establece que, “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.”

Majós (2016) en su estudio *Naturaleza y función de la Negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos*, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, “realiza el análisis del conjunto de reformas del Empleo público llevadas a cabo en estos últimos años en España como es el caso del establecimiento de una jornada mínima a cumplir en todas las Administraciones; la eliminación de días de asuntos propios y vacaciones por antigüedad; aquéllas que han deteriorado el Empleo público, como la indiscriminada congelación de las ofertas de empleo, fomentando la temporalidad, poniendo en peligro en algunos casos la calidad de los servicios públicos y pervirtiendo los principios de acceso a las funciones públicas. Finalmente, las que han supuesto la reconfiguración de derechos existentes en nuestro Empleo público, como es el caso evidente de la negociación colectiva en el seno de las Administraciones, que ha quedado desprovisto –tanto para el personal funcionario como el laboral- de las notas más esenciales de este derecho”.

Ramalho (2010) en su tesis doctoral en la Universidad de Salamanca *La*

Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un estudio jurídico de los sistemas de España y Portugal sostiene que “la negociación colectiva ha cumplido un papel trascendental como factor de paz social y progreso en la sociedad postindustrial, y que juega un papel importante en países como España y Portugal y su relación con la Unión Europea, motivado por los servicios públicos que ofrecen a los ciudadanos de sus países las respectivas administraciones públicas. Una de sus principales conclusiones considera que los procesos de la NCAP en ambos países se desarrollan dentro de los cauces democráticos y sus procedimientos tiene como objetivo conseguir una mejora de las condiciones de trabajo de los empleados públicos para que ello contribuya a una mejora en la prestación de los servicios públicos.”

López (2007) en su obra *La negociación colectiva en el sector público*, realizado en coordinación con la *Dirección de Recursos Humanos Universidad de Sevilla* en el año 2007, señala que “el estudio tiene como objetivo dar a conocer el análisis de las diferentes tesis sobre el posible reconocimiento constitucional del derecho de la NCAP los límites derivados de los principios que rigen la actuación administrativa que se imponen a ese derecho, deteniéndonos en especial en el estudio de la constitucionalidad de la imposición de límites a la negociación colectiva de las retribuciones o la posible reducción de retribuciones pactadas previamente por circunstancias económicas sobrevenidas, los principios que rigen la negociación colectiva de los empleados públicos, su estructura, su contenido, la naturaleza jurídica de los pactos, acuerdos funcionariales e instrumentos de negociación conjunta y el Procedimiento negocial.”

García (2011) en su obra *El Contenido de la Negociación Colectiva entre Administraciones y Empleados Públicos en el Régimen Laboral Español*, con respecto a las materias negociables y materias excluidas concluía que existe la necesidad de conciliar el derecho a la negociación colectiva con derechos o intereses de otros actores como la comunidad o la propia Administración, ello determina su limitación administrativa. No es que la norma laboral presente peculiaridades o especialidades para este personal, sino que se trata de la existencia de normas de Derecho administrativo o financiero que concurren con la

normativa laboral por la naturaleza jurídica pública de la Administración empleadora, lo que conforma, en términos comparativos, un panorama mucho más limitado en cuanto al contenido posible de la negociación del personal laboral en la Administración respecto de la negociación de los trabajadores en las empresas.

1.2.2 Trabajos previos nacionales

Haro (2016) en su Tesis *La relación Estado empleador – Servidores públicos y el Derecho a la Negociación Colectiva en la Administración Pública*, presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, considera que “si bien es cierto que las normas señaladas tienen como fin superior la eficiencia del servicio como centro de interés de la Administración Pública en beneficio de los ciudadanos, no es menos cierto que dicha normatividad en su Capítulo Sexto, establece disposiciones relacionadas a la Negociación Colectiva, donde se observa con preocupación que se afectaría derechos constitucionales y supranacionales sobre ésta materia. La presente investigación analiza los antecedentes, la doctrina, normatividad constitucional, legal y la jurisprudencia respecto a la relación laboral atípica entre el Estado como empleador y los servidores civiles y en especial el impacto de la Ley vigente en el Derecho a la NCAP proponiéndose algunos mecanismos para encausar y solucionar dicha problemática.”

Díaz (2015) en su Tesis *La Vulneración de la Ley del Servicio Civil a los Derechos Colectivos de Trabajo de los Empleados Públicos en el Perú* presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, considera “como objetivo comprender la vulneración de la ley del servicio civil a los derechos colectivos de trabajo de los SSPP., así como realizar un análisis jurisprudencial; con el fin de demostrar una posible inconstitucionalidad por parte de esta ley.”

Larco (2013) en su tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú *Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*, demostró la existencia de una deficiente regulación en la

contratación pública de personal en Perú. Realizó un análisis de las distintas normas de contratación del Sector Público. El estudio tuvo como una de sus conclusiones que en la última década diferentes instituciones públicas habían contratado personal bajo la modalidad CAS sin limitación alguna, dejando de lado lo establecido por las normas de acceso a la Administración Pública y a las leyes de presupuesto, vulnerando con ello derechos laborales de los SSPP.

Romero (2009) en su tesis doctoral en la Universidad Nacional de San Marcos *Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta*, investiga respecto a la forma y razones por las cuales la figura de los contratos por servicios no personales ha sido distorsionada, hasta llegar a crear una estabilidad laboral que no es formal ni reúne las características propias de la estabilidad de que gozan los trabajadores permanentes de la administración Pública, pero que ampara en forma similar a los trabajadores contratados, no obstante que sus actividades al servicio del Estado no están reguladas en norma legal alguna. Concluye en que los contratos por servicios no personales, además de simular una fraudulenta relación civil, adolece de una ilegalidad, por carecer de una base legal que los sustente. Esta aseveración queda confirmada cuando se promulgó el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que crea el régimen del contrato administrativo de servicios CAS, en el año 2010, que en su artículo 3, establece que el contrato administrativo de servicios es una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Es decir, crea una nueva modalidad de contratación, manteniendo, en la práctica a vigencia de los contratos por servicios no personales, pero con algunos derechos laborales.

1.3 Teorías relacionadas al tema

1.3.1 La negociación colectiva

Concepción de la negociación colectiva

Es un procedimiento por el cual los trabajadores y empleadores resuelvan sus conflictos de intereses que pueden ser de tipo jurídico o económico. En la negociación colectiva debe primar el diálogo, la concertación y la buena fe para que sus resultados resulten beneficiosos para las partes.

Con respecto a la diferencia entre negociación colectiva y convenio colectivo la es que la primera es el procedimiento previo de intercambio de propuestas y negociaciones que conduce inevitablemente a lo segundo. La convención colectiva es el documento donde las partes expresan sus derechos y obligaciones para lo cual lo suscriben voluntariamente.

También se considera que la negociación colectiva es el elemento esencial y permanente en la ordenación y regulación de las relaciones laborales tanto individuales como colectivas; considerándolo como un sistema de producción normativa “no subalterno” o de “segunda mano” respecto del poder del Estado.

Para la OIT (1981) “las negociaciones colectivas constituyen todas aquellas que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a). Fijar las condiciones de trabajo y empleo,
- b). Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores,
- c). Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.” (Art. 2).

En consecuencia, se debe tener en cuenta que la convención colectiva como el acuerdo

que tiene por finalidad solucionar total y definitivamente un conflicto de intereses entre los trabajadores y sus empleadores.

Características de la convención colectiva

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo vigente establece las siguientes características: “Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador; Rige desde el día siguiente al de la caducidad de la convención anterior.; Tendrá duración no menor de un (01) año, pudiendo las partes establecer plazos mayores para la convención en su conjunto o para parte de la misma; Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior; Continuará en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares y Deberá formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la autoridad de trabajo con el objeto de su registro y archivo”.

Naturaleza jurídica de la Negociación Colectiva

Al ser la negociación colectiva un procedimiento o proceso llevado a cabo entre trabajadores y empleadores que tiene como producto final una convención colectiva, es importante hacer un deslinde jurídico de este documento.

A.-Corriente civilista de la negociación colectiva y su producto el contrato colectivo de trabajo

Estas teorías consideran a la negociación colectiva y al convenio colectivo como un desprendimiento del contrato individual de trabajo.

Se considera a la naturaleza jurídica de la negociación colectiva como una forma de contrato por Mandato, ya que, los que suscriben el Mandato lo hacen en nombre de los trabajadores. De otro lado, se sostuvo que estábamos ante un contrato colectivo de trabajo era para dejar sentada la observación de que la elaboración, tramitación, revisión e interpretación de las cláusulas contrarias a convenio, como en los contratos, se reputan como no puestas, utilizando técnicas propias del derecho de las obligaciones.

En consecuencia, el estado no podía obstruir la libre voluntad de las partes,

exactamente igual a la naturaleza jurídica del contrato individual, por lo que el contrato colectivo constituye una figura jurídica que crea derechos y obligaciones para las partes que lo suscriben y tienen carácter contractual y no carácter reglamentario como lo propone la teoría publicista. Esta concepción contractualista estuvo completamente en desacuerdo con lo establecido en la CP de 1979 en su artículo 54 “El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes. Las convenciones colectivas tienen fuerza de Ley para las partes”. De este mandato constitucional se sustenta la teoría publicista.

B. Corriente publicista de la negociación colectiva y su producto la convención colectiva de trabajo.

Gómez (2005) criticó a la corriente publicista en los siguientes términos:

Las teorías publicistas jamás dieron importancia a los caracteres contractuales de la negociación colectiva, al considerar que este nuevo fenómeno jurídico estaba lejos de ser un contrato, pues expresaban que estaban frente a un reglamento aplicable a una colectividad de trabajadores y empleadores, los publicistas pusieron atención a una serie de actos que daban cuenta de que, detrás de la negociación colectiva, discurría un quehacer reglamentario: que el convenio, una vez concluido, servía a toda una profesión; que absorbía al contrato de trabajo, que existían muchos convenios colectivos donde el Estado participaba activamente en su formación, conclusión y ejecución.(p. 351).

Como se ha referido en el párrafo anterior, esta corriente teórica tuvo su respaldo con lo establecido con la Constitución de 1979, de la que recogió su nombre como “Convención Colectiva”. Según Gómez (2005) en el ámbito internacional, esta corriente tuvo el respaldo de Mario de la Cueva (Uruguay) y Duguit (Francia).

C.- Tesis Mixta o Dualista.

En la actualidad la doctrina laboral ha considerado ambas corrientes, es decir, tiene una parte contractualista porque es un creador de derechos y obligaciones y se observa la plena autonomía de la voluntad y el consentimiento, pero también tiene su aspecto reglamentario cuando presenta un orden y sistematización de las remuneraciones y de las condiciones de empleo a través de reglas y procedimientos. Es por ello que los trabajadores no pueden renunciar a las ventajas de estos acuerdos lo que si lo podrían hacer en sus contratos individuales.

De acuerdo a Gómez (2005) el más notable de los defensores de la tesis dualista es el italiano Francesco Carnelutti quien sostuvo que el convenio colectivo tenía la mecánica de un contrato y la dinámica del reglamento, o sea que se trata de una institución híbrida, pues posee por un lado un cuerpo de contrato, y por otro lado espíritu de la Ley.

No debemos olvidar que el Perú ha ratificado los Convenios OIT N°s 87 sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de Sindicación y 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, para el régimen común.

De igual manera, para los efectos de la NCAP, el Estado Peruano ha ratificado el Convenio 151, relativo a la protección del derecho de sindicación los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública

1.3.2 El empleo público, naturaleza jurídica

El empleo público es el quehacer del trabajador público, funcionario o servidor, que involucra las funciones y sus responsabilidades, (Haro, 2007); mencionando a Villarroel (2005) sostuvo que en los países latinoamericanos las relaciones laborales en el Estado son reguladas por algún régimen estatutario, pero no así en los trabajadores de las empresas estatales las que se regulan por el derecho

laboral privado. En Argentina no se utiliza el concepto de servidor público, por cuanto el empleo público está regulado por el derecho privado.

A raíz del inicio de la reforma del empleo público en el año 2008 cuando se publicaron diferentes decretos legislativos que crearon diferentes instituciones como el Régimen del Servicio Civil, SERVIR, la contratación administrativa de servicios CAS, el régimen de la Gerencia Pública, etc, aparecieron otros de gran influencia en la lucha contra el Estado empleador a fin de evitar que se le afecten sus derechos, especialmente al de estabilidad laboral y a la negociación colectiva. Entre los más importantes podemos mencionar a la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales (CITE), la Central de Trabajadores Estatales (CTE), las Federaciones Nacionales Estatales (FNE), conformadas por: Fetramunp, Fenutssa, Fentup, FED, CUT, Essalud, Federación del poder Judicial, Sutace, Conatra, Fenattycvyc, SUTRA, Fentase Y Fenaomp. También se han organizado activamente movimientos regionales de SSPP especialmente a través de la Coordinadora Nacional de los Gobiernos Regionales.

Los modelos clásicos de la función

En los Estados modernos, se pasa de una “relación- sumisión al Rey” a una “relación-subordinación a la Ley” es decir la burocracia se pone al servicio a la nación y se vincula jurídicamente con el Estado. La doctrina tal como lo expresan diversos artículos sobre la materia, ha distinguido dos modelos: a) el abierto, y b) el cerrado.

El modelo abierto

Este modelo tenía su fundamento, en la propia noción del sistema democrático, es decir que el Gobierno que ganaba las elecciones le correspondía ocupar todos los empleos burocráticos a fin de poner en marcha el plan de gobierno por el cual había votado la ciudadanía.

PRATS (1999) consideraba a este modelo de la siguiente manera:

El sistema del patronazgo en Estados Unidos no fue una perversión histórica o una especie de paréntesis de la razón, que llevaba dentro

la semilla de su propia destrucción. Se debe preguntar entonces, ¿por qué fracasó? ¿qué fue lo que lo condujo a degradarse en el sistema de despojos, es decir, en la ineficiencia, irresponsabilidad y corrupción justamente denunciadas? Este patronazgo funcionó relativamente bien hasta la Guerra Civil. A partir de entonces explotaron el hecho que derivaron el andamiaje institucional del patronazgo: una fortísima expansión económica y una no menos vigorosa de los servicios y de los empleos públicos. (p. 265).

Estados Unidos, que en sus inicios optó por un modelo cerrado y de copamiento de la burocracia estatal, ha evolucionado con el correr de los años hacia un sistema intermedio en el que combina la concepción abierta y la cerrada; es decir, permite la existencia de personal de carrera y de técnicos de carácter permanente, obviamente manteniendo en mayor proporción la contratación libre de funcionarios de confianza dentro del modelo abierto. Ello se debe a la cada vez mayor complejidad de las políticas y de los servicios públicos y la constante demanda de su población de una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios.

El modelo cerrado

Este modelo tiene como característica principal en que la contratación ya no es libre debido a la existencia de profesionales y servidores públicos especializados en políticas y servicios públicos. Estos servidores ingresan a través de concursos públicos, a lo que se denomina una carrera administrativa y tienen el derecho a la estabilidad laboral. Su origen es francés y proviene del Código Napoleónico.

Para Sánchez (1997) el modelo cerrado o de carrera, tuvo su origen en la Francia post revolucionaria:

“La idea de poner en pie instituciones estables, permanentes y duraderas, situadas al margen de las luchas políticas, por contraposición a las convulsiones del período revolucionario, es lo que sostiene esta concepción de la función pública que, por lo demás, enlaza con ideas y regulaciones ya presentes en el antiguo régimen y

es perfectamente coherente con la nueva estratificación social y el predominio absoluto de la burguesía que surge de la revolución” (p. 34).

Los profesores Patrón Faura y Patrón Bedoya (2004) observan algunos inconvenientes de este sistema, entre los cuales destacan principalmente la ausencia de la carrera administrativa, lo que desalentaría la permanencia de los empleados públicos, perjudicando la acción administrativa; la ausencia de un sistema de formación propio de la Administración Pública, que implica la necesidad de un sistema de enseñanza muy diversificado, no encontrando el Estado los especialistas que necesita; la Administración Pública tendría algunas debilidades de su función en razón de que muchas de sus tareas deben ser realizadas por personas con la capacitación y la experiencia progresiva adquirida a lo largo de una carrera; la Administración Pública no es una empresa como cualquier otra, no tiene fines de lucro sino de interés general, por lo que su personal requiere de una conciencia de servicio público, que no se adquiere en el sector privado.

c). - El modelo optado por la Administración Pública peruana

La Administración Pública peruana ha optado, desde el Decreto Ley 11377, en 1950, por un modelo mixto, por el cual conviven los dos modelos, pero con clara hegemonía del modelo cerrado o de carrera sobre el abierto o de confianza política. De igual criterio se aplicó con el Decreto Legislativo 276, Ley de la Carrera Administrativa, por el cual descansaba en el modelo cerrado, pero se permitía la contratación de funcionarios públicos con clara connotación política. La Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público se inclinaba por disminuir el modelo abierto al establecer limitaciones a las contrataciones de funcionarios públicos y personal de confianza.

Por su parte, la Ley 30057, Ley del Servicio Civil - LSC, a pesar de continuar dentro del modelo mixto, tiene características diferentes porque disminuyen los grupos ocupacionales con derecho a la carrera administrativa si lo relacionamos con la Ley Marco del Empleo Público (De cuatro a un grupo

ocupacional) y que atentan contra instituciones del modelo cerrado como es el de la estabilidad laboral y la negociación colectiva.

1.3.3 Teorías de la relación funcional

Haro (2014) citando a Miranda considera que “son diversas las corrientes teóricas doctrinarias que se han manifestado sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo público. Inicialmente se sostuvo que se trataba de un acto unilateral del Estado, al cual daba validez o eficacia el consentimiento del administrado; así la situación jurídica del agente y empleado tenía forma legal o reglamentaria. Por otro lado, se señaló que en origen era un acto jurídico bilateral, importando la voluntad del agente, pero sin formalizar un contrato, en tanto que la relación subsecuente se encuadraba en lo estatutario, pudiendo la administración modificarla unilateralmente. Posteriormente surgió la corriente que defendía la tesis de que la naturaleza de esta relación era la contractual es decir una relación laboral común, con plena autonomía de las partes, pero con algunas particularidades. (p. 12).

Miranda (2004), al referirse a la naturaleza jurídica de esta relación, expresa que:

La ausencia de doctrina sobre el tema ha dejado un terreno libre para el legislador y la judicatura produciendo resultados incoherentes sin una adecuada valoración de los intereses concurrentes. En términos generales, el legislador ha mostrado su proclividad por fórmulas del derecho administrativo, en donde se siente más cómodo para imponer condiciones, y ha “huido a los textos normativos de derecho laboral privado, cuando este derecho administrativo contradictoriamente ralentizaba o volvía rígido su proceso de toma de decisiones, aunque dicha “huida” fue para refugiarse imponiendo sus condiciones de autoridad, muchas veces contradictorias con el derecho del trabajo. (p. 5).

Estas dos teorías que, desde el siglo pasado vienen colisionando en sus fundamentos doctrinarios y enfoques diferentes sobre la función pública, han

reactualizado sus posiciones a raíz de la reforma del empleo público y la aplicación del régimen del Servicio civil. Analicemos ambas posiciones.

Teoría estatutaria (Derecho Administrativo)

En Alemania, inspirado en los escritos por Otto Mayer, se fundó la teoría estatutaria o unilateralista que propugna la hegemonía del Estado en esta relación. En el caso peruano, esta concepción fue recogida por la Ley 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil en el año 1950.

Haro (2014) manifiesta que “la teoría estatutaria, ha sido defendida por importantes autores franceses como Maurice Hauriou, Gastón Jèze y Duguit, que tuvo una fuerte aceptación en el ámbito internacional; sin embargo, la teoría contractualista ha comenzado a disminuirla. Estos autores manifiestan que el estatuto legal tiene un acto unilateral de autoridad del Estado en el que para nada interviene la voluntad del funcionario o empleado, a no ser para aceptar el cargo, en cuyo caso no es otra cosa que la adhesión a un hecho consumado”. (p. 53).

La norma que tienen todas las características de la concepción estatutaria es el Decreto Ley 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, en la que se negaban todos los derechos colectivos a los SSPP. (Sindicalización, Negociación Colectiva y Huelga). En el Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa quedan algunos vestigios de esta concepción al establecer “El funcionario, en virtud de su ingreso en el servicio (que es un acto voluntario), queda situado en una relación con el Estado distinta de la que tiene el ciudadano común”. También se ha observado características vinculadas a esta corriente en el Decreto Legislativo 1067, Contratos Administrativos de Servicios – CAS, en su versión original que consideraba como administrativa una relación laboral en la administración pública, además otorgaba beneficios sumamente inferiores respecto del resto del personal de la administración pública.

Esta teoría se sustentaba en la hegemonía del Estado en su relación con los SSPP., en la que estos últimos constituía la parte más débil de esta relación y sólo tenían que someterse ante el Estado empleador, el que establecía las “reglas

de juego” y obviamente todas a su favor. El Estado dispone, el servidor obedece; el empleo público se constituye y se extingue por un acto unilateral del Estado a través de la emisión de una resolución de nombramiento.

Teoría contractualista (Derecho Laboral)

Esta concepción teórica considera que la relación Estado – servidor público es consecuencia de un negocio jurídico, es decir un contrato laboral, en la que se observa un encuentro de voluntades para la suscripción de un acto jurídico que establezca derechos y obligaciones para las partes que lo suscriben.

Parte de la doctrina explica que el “vínculo entre la administración y el empleado no es el resultado de un proceso unilateral, sino sinalagmático. Entre las partes existe un estado de coordinación, puesto que hay acuerdo de voluntad sobre un mismo objeto jurídico. Se lo considera contrato de derecho público porque uno de los sujetos de la relación es el titular de *“intereses generales”*. Finalmente, se concibe al empleo público como una relación jurídica originada por un acto bilateral, es decir, por una concurrencia de voluntades para su formación, realización y extinción”. (Miranda, 2004, 5).

Un importante pensador de la gestión pública y derecho laboral (Bielsa, 1956) considera que;

La relación jurídica que existe entre los empleados y la Nación es contractual, pues tiene todos los caracteres de un contrato. Será un contrato especial por la forma de manifestarse el consentimiento; será de “adhesión”, pues el empleado se adhiere a las condiciones establecidas “unilateralmente” por la administración pública; pero eso no niega a aquélla el carácter de contrato. La única diferencia existente entre estos contratos y los de derecho común es que los primeros son públicos por su objeto (función pública), su finalidad (servicio e interés público) y el carácter que la administración inviste al formarlos (persona de derecho público). Pero por todo ello, precisamente, se trata de un contrato de derecho público. (p. 77).

Balbín (2005) defendiendo la posición contractualista sostiene que

El modelo social y democrático del Estado determina la superación absoluta del unilateralismo, como técnica de gobierno de las relaciones laborales en la organización administrativa por los basados en la gama de valores y principios previstos en el Derecho Laboral. Para este investigador de la Universidad Católica, la esencia del contrato laboral no se desvirtúa con la imposición del interés público, la que sólo añadirá algunas particularidades, de allí que plantea la plena funcionalidad del Derecho de la Negociación Colectiva en la relación del empleo público. (p. 4).

1.3.4 Teorías de la relación funcionarial y la NCAP.

Como se ha visto en la relación en entre el Estado empleador y los SSPP., se han presentado dos teorías; situación que se presenta también en materia de negociación colectiva. Así, de la investigación doctrinaria se concluye que han colisionado estas dos corrientes que explican la relación laboral entre el Estado empleador y los SSPP., la contractualista y la estatutaria. Dicho debate se dividió en dos puntos de vistas: los que están a favor de que la negociación colectiva no debe tener restricciones por ser un derecho fundamental y constitucional (Tesis contractualista) y por el otro que defendía el criterio que sólo correspondía la negociación colectiva con restricciones y limitaciones de carácter presupuestario porque no tenía fundamento constitucional. (Tesis estatutaria).

La primera plantea que las relaciones laborales son exactamente igual a la relación laboral común por lo que es de aplicación todos los derechos establecidos en los convenios de la OIT y en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Los SSPP., además de ser trabajadores del Estado, son también ciudadanos.

La segunda plantea que la relación laboral en el empleo público es diferente y especial, porque aquí el empleador es el Estado (La sociedad organizada) y busca el interés general como es el otorgamiento de los servicios

públicos a la ciudadanía y, en consecuencia, la negociación colectiva debe, necesariamente estar sujeta a los límites presupuestales.

Ambas posiciones se sustentan en interpretaciones distintas de los mismos instrumentos normativos como son las disposiciones constitucionales, los convenios de la OIT, así como también en el pronunciamiento del TC-TC, respecto a la acción de Inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público.

La posición estatutaria y la negociación colectiva con restricciones económicas

Esta posición se fundamenta en los siguientes argumentos:

Aspectos constitucionales

Considera que derecho de negociación colectiva en la administración pública – NCAP, no tiene rango constitucional porque la actual CP. en su artículo 42º, solamente considera a los derechos de sindicación y huelga de los SSPP. En consecuencia, no existe el derecho a la negociación colectiva en el rango constitucional y solo le es concedido a los SSPP., a nivel de los DD.SS. N°s 003-82-TR y 026-82-JUS, que solo permiten pliegos de peticiones sobre condiciones generales de trabajo.

Convenios 98 y 151 de la OIT

Para los SSPP., definitivamente no es aplicable el Convenio 98 de la OIT, pues el artículo 6 del mismo indica textualmente que “El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

El Convenio 151 de la OIT es aplicable a las entidades de la Administración Pública.

Para los empleados públicos, (Convenio 151 OIT) en materia de negociación colectiva, les es aplicable solo a las “condiciones de empleo”:

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos 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. (Art. 7).

Según este último tratado internacional toda negociación colectiva y arbitraje que se desarrolle en una entidad cuyo personal son SSPP., debe tener en cuenta las restricciones que implican las “condiciones nacionales y las particularidades de la función pública.

Morales (2008) considera que el derecho a la NCAP de los SSPP está comprendido en el derecho de sindicación que les reconoce el artículo 42 de la Carta Magna y que este debe ser interpretado a la luz del Convenio 151 de la OIT; que las limitaciones a este derecho se encuentran relacionadas las norma presupuestales, especialmente a los artículos 77 y 78 de la CP. Insiste también en que no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva de los SSPP. Los principios de previsión y provisión presupuestaria se encuentran sustentados en los artículos antes mencionados.

B.- La posición contractualista y la negociación colectiva sin restricciones económicas

Esta posición considera que la relación laboral en el empleo público es idéntica al régimen laboral común y, por lo tanto, le es aplicable los convenios 97 y 98 de la OIT.

Se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Aspectos constitucionales

Se considera que, la titularidad de los derechos laborales incluido la NCAP de los SSPP. Son de orden constitucional y que cualquier limitación al ejercicio de estos derechos deben provenir de la CP.

Balbín (2008) el más importante defensor de esta posición en el Perú considera que la propia Constitución denomina a los dependientes estatales “trabajadores” con lo cual enfatiza la realidad material de su prestación de servicios antes que los fines públicos que persigue su empleador. Siendo trabajadores según el propio texto constitucional, les corresponde la aplicación de los derechos constitucionales laborales previstos para la tutela de toda forma de trabajo dependiente, en particular los del artículo 28º de la Constitución y por lo tanto les corresponde todos los derechos laborales del régimen común.

b. Instrumentos internacionales de la OIT

La STC. Exp. 008-2005-PI/TC señala que:

En los instrumentos internacionales de la OIT la titularidad del derecho de libertad sindical de los trabajadores tiene un temprano reconocimiento en el artículo 2º del Convenio 87, que consagra el derecho de los trabajadores “sin ninguna distinción” a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, estableciendo además como únicas limitaciones admisibles las que cada legislación nacional señale para los miembros de las fuerzas armadas y la policía. Si bien, con posterioridad el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, estableció en su artículo 7º que el convenio no trataba la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones señaló que tal exclusión debía ser interpretada en forma restrictiva, operando únicamente respecto de los funcionarios “que cumplen actividades propias de la administración del Estado. (Fundamento 52).

A manera de conclusión se pueda expresar que ambas posiciones tienen diferentes interpretaciones y diferentes argumentos, sin embargo, coinciden que

procedería alguna limitación en ese sentido pero que no afecte sensiblemente el derecho a la NCAP.

La Tabla 2 grafica estas dos tesis sobre la negociación colectiva en el empleo público.

Tabla 2

Posición estatutaria y contractualista respecto a la negociación colectiva en el empleo público

Posición estatutaria	Posición contractualista
1.- La negociación colectiva debe estar limitada o restringida por las normas presupuestales, ya que los recursos financieros necesarios para satisfacer las pretensiones económicas pertenecen a todos los peruanos.	1.- La negociación colectiva en el empleo público no debe tener limitaciones ni restricciones porque atentaría contra los derechos fundamentales de los SSPP.
2.- La Constitución vigente no ha concedido el derecho a la negociación colectiva a los SSPP., sólo el de sindicalización y huelga, tal como lo establece el Capítulo IV del Título I, “De la Función Pública”, Artículo 42.	2.- La propia Constitución denomina a los dependientes estatales como “trabajadores” (Art. 39). Siendo trabajadores según el propio texto constitucional, también les corresponde los derechos constitucionales laborales previstos en el artículo 28: Sindicación, negociación colectiva y huelga.
3.- No existe el derecho a la Negociación Colectiva en el rango constitucional y sólo se le ha otorgado a nivel reglamentario, que sólo permiten pliegos de reclamos sobre condiciones generales de trabajo y no sobre remuneraciones.	3.- Siendo trabajadores de acuerdo al artículo 39 dela C.P. les corresponde también las garantías previstas en los convenios 87, 98 de la OIT.
4.- Para los empleados públicos, en materia de negociación colectiva, les es aplicable el Convenio OIT 151, especialmente el artículo 7° en el cual se menciona sólo “condiciones de empleo”	4.- Siendo trabajadores de acuerdo al artículo 39 dela C.P. les corresponde también las garantías previstas en los convenios 87, 98 de la OIT.
5.- El Convenio OIT 98, referido a la negociación colectiva del régimen común, no les es aplicable a los SSPP, pues su Artículo 6 establece: “Los empleados públicos, al igual que los demás, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones	5.- El Convenio OIT 98 si les es aplicable a los SSPP y la restricción establecida en su artículo 6 sólo le es aplicable a los funcionarios públicos que tienen poder de decisión.

Fuente: El nuevo régimen del Servicio Civil en la Administración Pública (Haro, 2015, 370).

1.3.5 Evolución normativa de la NCAP.

El derecho a la negociación colectiva en el empleo público ha evolucionado desde un inexistente y casi penalizado derecho, hasta su ejercicio con restricciones con carácter presupuestal que ha establecido la LCS. En efecto, en la normatividad de los tres cuartos del siglo pasado, teniendo como norma representativa el Decreto Ley 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, del 6 de junio de 1950, de características netamente estatutarias se proscribió no solamente la negociación colectiva sino también el derecho de sindicalización y el derecho de huelga.

Con el paso del tiempo y con la vigencia de la Constitución de 1979, en la que se establecieron una serie de derechos laborales tanto para el sector privado como público, se aprobó el Convenio N° 151 de la OIT que establecía derechos colectivos para los servidores del Estado. Posteriormente se promulgó el Decreto Legislativo 276, Ley de la Carrera Administrativa en la que se reconocía el derecho a la negociación colectiva, pero con restricciones de carácter económico, prohibiéndose negociar remuneraciones.

Posteriormente, con la introducción del régimen laboral privada en las empresas del Estado y en determinadas instituciones públicas se comenzó a negociar en estas condiciones económicas y remuneraciones y se aplicó la LRCT que se aplicaba en el sector privado.

Actualmente se ha aprobado la LCS que ha establecido un régimen público que aspira a ser único, en la que se ha establecido el derecho a NCAP con restricciones de carácter económico y remunerativo como lo veremos en el siguiente ítem. La Tabla siguiente nos grafica esta evolución normativa.

Evolución normativa de la Negociación colectiva en la Administración Pública

Normatividad	DETALLE
Decreto Ley 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (1950)	Los empleados públicos podrán asociarse sólo con fines culturales, deportivos, asistenciales o cooperativos. Dichas asociaciones están prohibidas de adoptar la denominación u organización propias de los sindicatos, de adoptar las modalidades de acción de estos organismos, de ejercer coacción en sus peticiones y de recurrir a la huelga". (Artículo 49)
Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa (1984)	Las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario.
Decreto Supremo 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa (1990)	"Los servidores de carrera tienen derecho a constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a ellas en forma voluntaria, libre y no sujeta a condición de ninguna naturaleza. No pueden ejercer este derecho mientras desempeñan cargos políticos, de confianza o de responsabilidad directiva".(Art.120) "Las organizaciones sindicales representan a sus afiliados en los asuntos que establece la norma respectiva; sus dirigentes gozan de facilidades para ejercer la representatividad legal". Artículo (122)
Decreto Supremo 003-82-PCM Organizaciones sindicales de los servidores públicos (1982) Ley 30057, Ley del Servicio Civil (2013)	El sindicato mayoritario de la respectiva repartición, podrá presentar anualmente en forma escrita, su pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo. (Artículo 24). <u>Declaradas inconstitucionales por el TC</u> Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen. Artículo 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.

iii). El TC y la prohibición de la negociación colectiva económica en

la administración pública.

El 04 de mayo de 2016, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la sentencia recaída en diversas demandas de inconstitucionalidad contra la LSC, interpuestas por ciudadanos y los colegios de abogados de Junín y Tacna.

Este fallo del TC (TC), que resuelve diversas acciones de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley del Servicio Civil, ha cuestionado la constitucionalidad de tres aspectos de la Ley.

El primero, es la exclusión que hizo el Congreso de la República para que determinadas instituciones queden fuera de la Ley. Así, expresó su acuerdo con la exclusión de los trabajadores de las empresas públicas y de regímenes especiales pues hay razones objetivas, sin embargo, subrayó que todas las demás exclusiones son inconstitucionales.

El segundo, es la exclusión de las remuneraciones como aspecto que se puede tratar en la NCAP. En este caso, el TC ratificó un pronunciamiento anterior donde señaló que es inconstitucional no incluir este aspecto en la negociación colectiva pues una prohibición absoluta de negociación colectiva de remuneraciones en el sector pública resulta contraria a la Constitución.

El tercero, es la parte de las sanciones disciplinarias de la Ley referido a la causal de “prevaricación”, por cuanto su alto nivel de imprecisión afecta el principio de legalidad (tipicidad).

Esta sentencia también incluyó la institución de la *vacatio sententiae* por el plazo de un año para que el Congreso de la república pueda aprobar una ley que contenga el procedimiento de la negociación colectiva económica para los servidores de la administración pública. Situación que también ha suscitado controversias entre los políticos, los juristas y los docentes universitarios sobre la culminación de dicho plazo.

iv). Las propuestas de TC para regular la NCE

El TC en su sentencia recaída en el Exp. N°0013-2013-TC/AI, además de establecer la inconstitucionalidad de todas las prohibiciones de orden legal y reglamentario a la negociación a la NCE, dispuso una serie de pautas que debería contemplar la futura norma procedimental de la negociación colectiva, la misma que se resume en la tabla siguiente:

Tabla 4

Lineamientos para la negociación colectiva económica en la administración pública

LINEAMIENTOS QUE ORIENTARÁN LA NEGOCIACIÓN ECOLECTIVA ECONOMICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL (1) - FUNDAMENTO STC 0013-2013-TC/AI	
1.- Derecho a la información y transparencia (Fundamento 178)	Dispone que dentro del enfoque de una negociación colectiva debe haber una simetría informativa, es decir que las partes intercambien con la debida anticipación información necesaria para una transparente negociación colectiva en condiciones de igualdad.
2.- Intervención de una autoridad económica financiera. (Fundamento 179-180)	Se recomienda la intervención de alguna autoridad pública competente cuando el procedimiento de negociación colectiva está referido a aspectos económicos o remunerativos teniendo y comprendiendo que ello no debería suponer una injerencia en la autonomía de las partes.
3.- Clausulas de reajuste salarial (Fundamento 180)	Considera que la norma procedimental de la NEAP debería establecer un marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores, pero también la de garantizar que estos no excedan a lo razonable ya que ello podría ocasionar una afectación grave a las arcas fiscales.
4.- Negociación económica anticipada (Fundamento 182).	De acuerdo a las STC se recomienda que la NCAP sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, por lo que esta debe ser realizada con la debida anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual, a fin de cumplir con el calendario presupuestal
5.- Situaciones excepcionales en que los aumentos remunerativos no puedan ser fijados por negociación colectiva (Fundamento 184)	Siguiendo las recomendaciones de la propia OIT se tiene que establecer que la NCAP no puede resultar ajeno a las posibilidades económicas de los Estados. En consecuencia, un gobierno, puede estar legitimado en suspender incrementos de remuneraciones por NC si existe razones de interés económico nacional, y en el marco de una política de estabilización.
6.- Suspensión de negociación colectiva económica por razones económicas financieras del Estado. (Fundamento 185)	Esta recomendación se relaciona con la anterior ya que legitima al Gobierno para que en momentos de crisis económica y financiera institucional no puedan negociar el incremento anual del salario. Estas limitaciones deben ser de carácter temporal.
7.- Plazo razonable de limitación al derecho de negociación colectiva (Fundamento 187)	También debe considera la NCAP lo que 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.
8.- Principio de buena fe (Fundamento 189-190)	El Estado y las organizaciones sindicales 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; tomar en cuenta de buena fe los resultados de las negociaciones, y respetar mutuamente los compromisos asumidos y los resultados obtenidos a través de la NCAP.
9.- Facultad del Estado de realizar ajuste a las remuneraciones (Fundamento 193)	Los reajustes económicos de los SSPP no deben de realizarse de manera exclusiva en los procesos de NCAP, sino que, también corresponde al Estado, adecuar —dentro de un margen temporal razonable— los salarios de los SSPP al contexto económico-social del país. También debe considerar aumentos de carácter meritocrático.

Fuente: Elaboración propia en base a fundamentos resumido de la STC Exp. 00025-2013-PI/TC y otros

Se puede concluir que el legislador tiene el marco conceptual y de principios para una adecuada reglamentación de la NCAP peruana establecida por el magno tribunal, que facilitará su trabajo en la elaboración de la ley exigida.

1.3.6. La Negociación Colectiva de la Administración Pública en América Latina

La situación en América Latina respecto al empleo público está evolucionando, desde el siglo pasado al presente, de ser un estado proteccionista a ser un estado más flexible y eficiente en los servicios que se presta a la ciudadanía. Ha habido una evolución de un modelo burocrático hacia un nuevo modelo de gestión pública en la que se ha optado instrumentos del sector privado como es la racionalización económica, la eficiencia y el análisis costo – beneficio en la gestión pública.

En la siguiente tabla se muestra la proporción de trabajadores del empleo público y su relación con la Población Económicamente Activa – PEA.

Tabla 5

Relación PEA vs Empleo Público de países de América Latina

País	Porcentaje de ocupación total	Porcentaje de la población asalariada total
Argentina	15	21
Brasil	11	17
Chile	4	6
Colombia	4	9
Costa Rica	15	19
México	12	18
Panamá	16	24
Paraguay	10	19
Perú	8	21
Uruguay	15	20

Fuente: Alvaro Orsatti y Camilo Rubiano (2014): *Organización y Negociación Colectiva de los Trabajadores del Sector Público en América Latina: Normas y Prácticas sindicales* file:///F:/Carlos%20Haro%202016/NEGOCIACIÓN%20C.%20Países%20de%20la%20región.pdf.

Los Convenios OIT respecto a la sindicación y a la Negociación Colectiva

Existen diversos convenios relacionados a la Sindicalización y a la Negociación Colectiva, entre ellos, los siguientes:

El Convenio N°87 de la OIT se le conoce como el Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, fue adoptado en la Conferencia General de la OIT, en la ciudad de San Francisco, el 17 junio de 1948.

El Convenio N° 98 de la OIT, nombrado como el Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, fue adoptado en la Conferencia General de la OIT el 01 julio 1949.

El Convenio 151 de la OIT, referido a las relaciones de trabajo en la administración pública, elaborado en el año 1978, la misma que fue ratificado por el Estado Peruano en la Constitución de 1979, otorga adecuada protección al servidor público contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. Prohíbe todo acto que sujete el empleo del servidor público a la condición que no se afilie o que deje de ser miembro de una organización sindical. Asimismo, prohíbe los despidos o el perjuicio a los SSPP a causa de su afiliación a las organizaciones laborales.

El Convenio 154 de la OIT, nombrado como el Convenio sobre fomento de la Negociación Colectiva, no ratificado por el Estado peruano, amplía el derecho de NCAP a todos los trabajadores de la administración pública, situación que observamos establecida con carácter opcional en el convenio 151. El presente convenio no ha sido ratificado por el Perú y varios países en América Latina, por lo que no se encuentran obligados a otorgar este derecho a sus SSPP.

Al respecto, la OIT (2013) con relación al Convenio 151 y 154 ha expresado lo siguiente:

A pesar de que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios haya conocido un progreso manifiesto

gracias a la adopción del Convenio núm. 151, los Estados podían siempre evitar recurrir a la negociación colectiva y determinar las condiciones de empleo mediante otros métodos. Por esta razón, y a fin de permitir un reconocimiento más amplio de la negociación colectiva, el Convenio núm. 154 y la Recomendación núm. 163 sobre la negociación colectiva adoptados en 1981 tienen como particularidad que abarcan tanto el sector privado como el sector público (salvo las fuerzas armadas y la policía). En lo que concierne a la administración pública, el Convenio núm. 154 prevé únicamente que la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación del Convenio (párrafo 3 del artículo 1). El Estado Miembro que lo ratifique no puede, en consecuencia, seguir limitándose al método de consulta, como sucedía con el Convenio núm. 151, y debe promover la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y empleo (párrafo 1 de los artículos 2 y 5). De este modo, con la adopción del Convenio núm. 154, la comunidad internacional reconoce que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado. (p.12).

Como se ha explicado la NCAP no se aplica de la misma manera en los diferentes países de la región.

Al respecto, en el mes de junio del año 2013, la Oficina Internacional de Trabajo aprobó, en la Centésima Segunda reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Estudio especializado en la materia denominado “La Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un camino a seguir”. Dicho documento realiza el análisis del convenio 151 y, también el análisis de la NCAP y la evolución de las mismas.

En la misma línea Orsatti y Rubiano (2014), consideran que en muchos países de América se suscriben diversos convenios colectivos reconociéndose éste derecho, sin embargo, muchos otros países mantienen características de

modelos estatutarios y que se caracterizan por la no existencia de negociación libre o con la existencia de negociación, pero con muchas limitaciones.

La Tabla siguiente nos muestra los convenios OIT más importantes respecto a la sindicación y a la negociación colectiva ratificado por los más importantes países de la región.

Tabla 6

Convenios de la OIT en materia de sindicalización, negociación colectiva ratificados por países de la región

PAIS	C. 87	C.- 98	C.- 135	C.- 151	C.- 154
Argentina	Si	Si	No	Si	Si
Brasil	No	Si	Si	No	Si
Chile	Si	Si	Si	Si	No
Colombia	Si	Si	No	Si	Si
Ecuador	Si	Si	No	No	No
Perú	Si	Si		Si	
Costa Rica	Si	Si	Si	No	No
El Salvador	No	No	No	No	No
Panamá	Si	Si	No	No	No

Fuente: Situación actual comparada de las Relaciones Laborales en el Sector Público de nueve países de América Latina. Oficina Internacional del Trabajo – 2005, tomado de VILLARROEL (2006) www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../amalia_villarroel.ppt

La tabla 6 nos señala claramente que el grupo de países conformado por Argentina, Chile y Colombia han ratificado, en especial, los convenios 87, 98, 151 y 154. El Estado Peruano sólo ha ratificado los Convenios 87, 98, 151, estando pendiente de su ratificación el convenio 154, referido al *Fomento a la negociación colectiva libre y voluntaria 1981*. Ecuador y Panamá son los países de la región que sólo han ratificado dos convenios 87 y 98, no habiendo ratificado el convenio más importante relacionado a la negociación colectiva, es decir, el convenio 151. Sin embargo, debemos recalcar que la ratificación del convenio no nos asegura el fiel cumplimiento de lo establecido en ellos, ya que existen muchas quejas de los organismos sindicales que muchos países de la región no son fieles cumplidores a estas normas internacionales.

La OIT (2013) publicó *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*, donde señala diferencias en algunos aspectos

referidos a los acuerdos laborales entre trabajadores y el empleador, entre el régimen público y el privado en los siguientes términos:

(...)en el marco del Estado, la administración pública es normalmente el principal empleador. – Mientras que en el sector privado las empresas persiguen intereses particulares y se caracterizan en general por la búsqueda de beneficios económicos, el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general. A este respecto, cuando las instituciones creadas o controladas por el Estado se rigen por el derecho privado (por ejemplo, las empresas estatales o mixtas o los monopolios fiscales del Estado), el objetivo de contribuir al interés general y responder a necesidades de los ciudadanos incide en gran medida en las políticas, la gestión y la negociación colectiva en la administración pública: (...) en muchos países, y con frecuencia por mandato constitucional, se procede a la regulación de las condiciones generales de empleo de los funcionarios públicos de manera más o menos exhaustiva, según el caso, por medio de leyes especiales, en el marco del derecho administrativo y no en el marco de la legislación laboral (en particular del Código del Trabajo) (p. 120).

Considera también que la negociación colectiva en la administración pública está condicionada por diferentes motivos por los procesos presupuestarios y su lógica, entre ellos:

marco político e institucional (nivel de descentralización, grado de estabilidad política y peso del poder ejecutivo comparado con el poder legislativo).

la tendencia política del Gobierno.

la tasa de desempleo.

la demografía.

la participación del sector público en el PIB.

las preferencias de los contribuyentes.

la evolución de los ciclos económicos.,

las reglas presupuestarias aplicables (grado de disciplina presupuestaria, margen de las previsiones basadas en las variables económicas, normas más o menos estrictas en materia de endeudamiento público (OIT, 2013).

Se considera de suma importancia la investigación realizada por Orsatti y Rubiano (2014) en la que realizan una clasificación de los diferentes tratamientos que se da a la NCAP.

Tabla 7

Regímenes de negociación colectiva en países de América Latina

Tipos de negociación		Países
i.- Organización sindical con Sistemas nacionales de negociación colectiva.	con de	Uruguay a partir de la nueva legislación (2009). La cobertura alcanzada es prácticamente total excepto en algunos municipios. Venezuela. La nueva legislación (2012) formaliza la negociación nacional, que ya existía. La evaluación sindical encuentra crecientes restricciones en la práctica. Paraguay. La normativa permite la negociación en la administración pública para trabajadores en unidades con 20 a más. La cobertura es alrededor del 20%.
II. Organización sindical con Sistemas parciales de negociación colectiva.	con de	Argentina. La normativa permite negociación colectiva mediante regímenes específicos, los que han sido adoptados en la administración pública nacional y sector docente, así como en una parte de las administraciones públicas provinciales y municipales. La cobertura alcanzada es superior al 60%. Colombia. Existe normativa reciente (2012) en favor de la negociación colectiva a partir de la ratificación de los convenios 151, 154 aunque la opinión sindical es que se desvirtúa el contenido. Por el momento sólo se ha alcanzado un bajo nivel de negociación en la administración pública, seguridad social, y hospitales públicos municipales. (...) Nicaragua. La normativa autoriza la negociación a nivel de entidad pública, pero excluye a una extensa lista de categorías. Se ha alcanzado una importante negociación colectiva en salud, magisterio y universidades.
III. Organización sindical con prácticas de negociación no convencional	con	Perú. La normativa permite la negociación colectiva para ciertas categorías y subsectores. La cobertura alcanzada estimada es del 25%. Brasil. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero existe una extendida práctica de acuerdos en las grandes ciudades. Luego de la ratificación del convenio 151 (2010) se ha creado un grupo de trabajo para comenzar a discutir la forma de incorporar sus contenidos a las normativas. La cobertura alcanzada estimada es de 50%. México. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero existen procedimientos de consulta con los sindicatos sobre condiciones de trabajo. Bolivia. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero ello ha sido revisado por la reforma constitucional de 2008. Existen prácticas de negociación con los sectores de salud y educación.
IV. Restricciones a la sindicalización con prácticas de negociación no convencional	la de	Panamá. No se permite la organización sindical ni la negociación colectiva en el sector público. Existe un procedimiento de solución de conflictos colectivos que pueden tener como resultado un acuerdo colectivo. También existe un régimen especial para los trabajadores del Canal. Chile. No se permite la organización sindical ni la negociación colectiva. Se mantiene una práctica permanente de consulta con la principal central sindical, que da a lugar a acuerdos. Un estimado de la cobertura alcanzada es de 50%. (...) El Salvador. Se excluye de la organización sindical a una extensa lista de categorías y se admite negociación a nivel de entidades. Se ha alcanzado negociaciones colectivas en algunos sectores. Ecuador. No se permite la organización sindical a los trabajadores del sector público que no sean "obreros" a quienes se les permite la negociación colectiva.

Fuente: Alvaro Orsatti y Camilo Rubiano (2014): *Organización y Negociación Colectiva de los Trabajadores del Sector Público en América Latina: Normas y Prácticas sindicales*
file:///F:/Carlos%20Haro%202016/NEGOCIACIÓN%20C.%20Países%20de%20la%20región.pdf

Con relación a la tabla 7, en lo que respecta al detalle sobre el caso peruano se debe señalar que éste debe actualizarse para adecuarlo a lo establecido en la LSC y a las recientes Sentencias del TC relacionado a la NCAP peruana.

De lo antes analizado se puede concluir en que:

Se identifica claramente un intervencionismo estatal de la negociación colectiva, la misma que es restrictiva en el sector público.

Se observa que la NCAP va incrementando su ámbito en los países lo que es inverso a lo observado en el sector privado.

La OIT promueve en los países de América Latina la NCAP sino también otros medios de solución de los conflictos, en especial el denominado derecho a la consulta y otros medios no convencionales.

Considera que estos instrumentos deben ser similares a los del sector privado en todo lo que le sea posible.

1.3.7 La informalidad laboral y la negociación colectiva

La informalidad laboral o llamado también el empleo informal está conformado por las diferentes actividades económicas tradicionales o no modernas que pueden proporcionar ingresos básicos para los individuos que no pueden integrarse a la economía formal accediendo a una empresa que le permita tener un ingreso digno y pueda estar en el ámbito de la seguridad social (Salud y pensiones). Generalmente estas actividades la proporcionan empresas individuales o microempresas que no pueden financiar lo que se conoce como los sobrecostos laborales, en unos casos. Pero también se presentan en los sectores modernos en donde, para disminuir costos laborales simulan relaciones civiles en reemplazo de las relaciones laborales. Es decir, pagando honorarios de carácter civil sin considerarlos en las planillas laborales. A todas estas personas, en consecuencia, no se les otorga ni los derechos individuales laborales ni los derechos colectivos, entre ellos la negociación colectiva. Como veremos más adelante, el Estado en su calidad de empleador, también incurre en estas irregularidades.

Informalidad laboral en América Latina y en el Perú

La OIT ha mostrado su preocupación por este fenómeno que incide en todos los países del mundo, especialmente en los países en desarrollo. Con respecto a los países de América Latina la OIT (2013) ha expresado que “La informalidad laboral de Perú es alta en comparación con otros países de la región de ALyC, y junto a Paraguay, es uno de los países con mayor informalidad dentro del sector. No obstante, en los últimos diez años, el empleo informal no agrícola de Perú se ha reducido de 75.0%, en 2004, a 64.0% en 2013. Sin embargo, esta reducción ha sido insuficiente para salir del grupo de los cinco países con mayor informalidad laboral en ALyC. Comprender cómo, a pesar de una fuerte reducción de la tasa de informalidad de Perú, éste aún es uno de los países con mayor informalidad en la región”. En efecto, los países de América Latina con mayor informalidad son Guatemala, Honduras, El Salvador, Perú, Paraguay, entre otros, tal como se observa en la figura siguiente:

Composición del empleo informal al 2013 (en % ocupados)

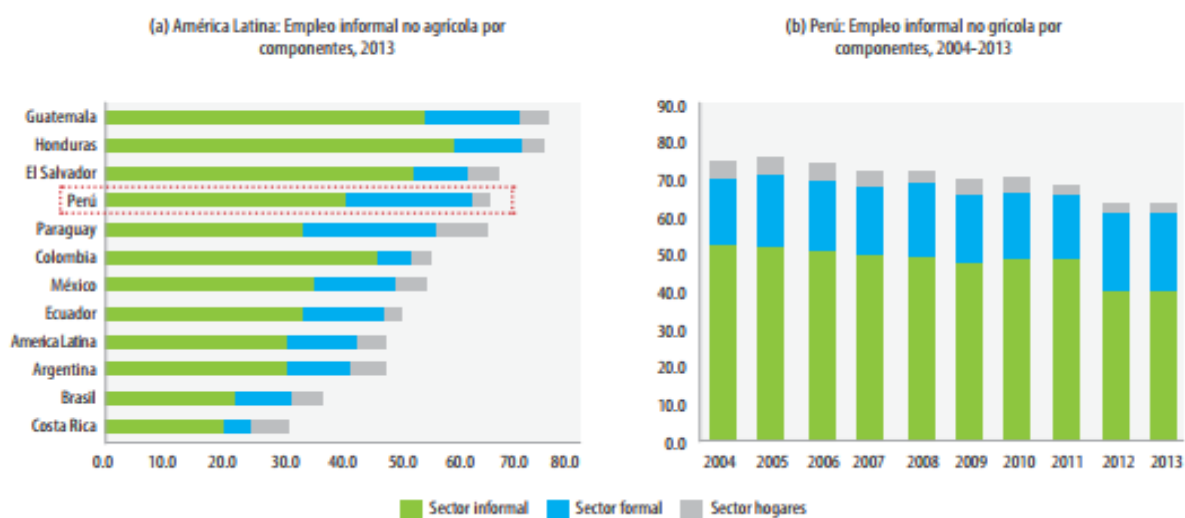


Figura 5. El empleo Informal en América Latina y en el Perú

Fuente: Fuente: OIT (2014). ENAHO 2004-201, tomado de *Economía informal en Perú: Situación actual y perspectivas*. CEPLAN, 2014.

Informalidad laboral en la Administración pública

El Estado empleador también incurre en este tipo de irregularidad, pues también contrata personal simulando una contratación civil, siendo esta una relación laboral. De acuerdo a SERVIR (2017) la informalidad laboral en la administración

pública alcanza a un 11% de la población que labora para el Estado. También señala que existirían unas 150 mil personas que trabajarían bajo la condición locación de servicios, situación que sería una mera simulación de una verdadera relación laboral y que el mayor porcentaje de empleo informal se encontraría en los gobiernos locales con un 26%, en segundo lugar, estaría ocupado por el Gobierno nacional con un 13% y en tercer lugar por los gobiernos regionales con un 6%, tal como se muestra en las figuras siguientes.

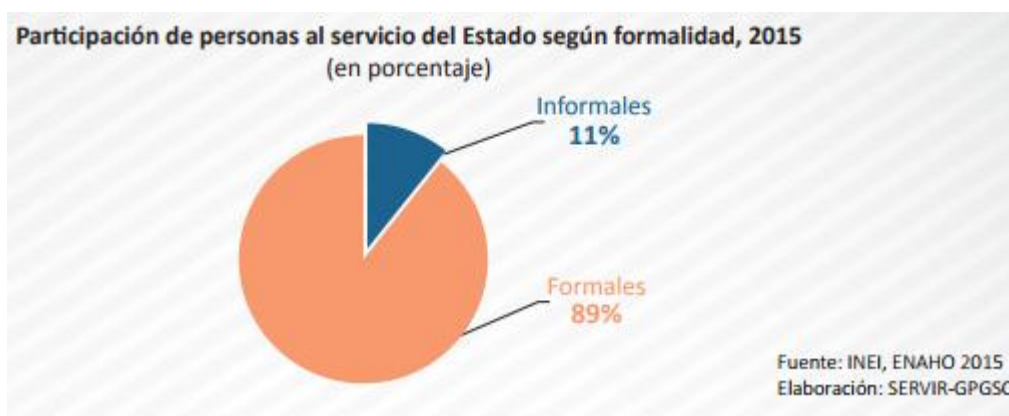


Figura 6. Participación de personas al servicio del Estado según formalidad, 2015

Fuente: El reto de la formalidad en el sector público peruano
<http://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>

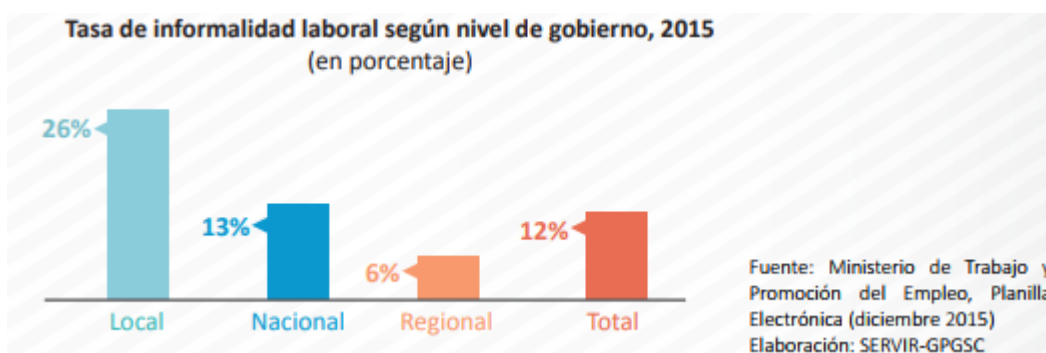


Figura 7. Tasa de informalidad laboral según nivel de gobierno, 2015

Fuente: El reto de la formalidad en el sector público peruano
<http://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>

En consecuencia, un importante porcentaje de SSPP que forman parte de la informalidad laboral se les estaría negando el derecho a la NCAP.

1.3.8 Las propuestas normativas que proponen la regulación de la negociación económica en la administración pública.

Proyectos de Ley

A la fecha son seis los proyectos de ley que proponen establecer una regulación legislativa a la NEC en la administración pública peruana, las mismas que fueron derivadas a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Nacional como Comisión Principal y a la Comisión de Trabajo como segunda para el debido estudio y la elaboración del dictamen correspondiente. La primera Comisión está presidida por un representante del grupo parlamentario Fuerza Popular, la que tiene mayoría absoluta en el Congreso (71 representantes). La segunda está presidida por un representante del Frente Amplio (11 representantes). El poder ejecutivo no ha manifestado ningún interés en establecer la regulación de la NCE y que, a pesar de tener ésta connotación económica para el Estado Peruano, no ha presentado ninguna iniciativa legislativa al respecto.

Los proyectos de ley que se detallan en la tabla siguiente proponen básicamente una libre negociación en los aspectos económicos remunerativos, otorgando derechos y facultades a la representación de los SSPP y estableciendo diferentes niveles de negociación en el Estado Peruano.

Tabla 8

Proyectos de Ley que propone el procedimiento legislativo de la NCE presentados al Congreso de la República

PROYECTO DE LEY	AUTOR/ GRUPO PARLAMENTARIO	PROPUESTA
P.L. 656/2016-CR	Alianza para el Progreso	Propone restituir la negociación colectiva, presentado por el Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad
P.L. 965/2016-CR	Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad	Propone una ley que regule la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores del sector estatal.
P.L. 1142/2016-CR,	Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad,	Propone una ley que regule la negociación colectiva en el sector público,
P.L 1271/2016-CR,	Acción Popular	Propone una ley de negociación colectiva en el sector público
P.L. 1537/2016-CR, que y el proyecto de ley 2075/2017-CR,	Fuerza Popular Frente Amplio por Justicia y Libertad	Propone una Ley de NCAP Propone una ley que regula el derecho a la NCAP.

Fuente página web del Congreso de la República www.congreso.gob.pe

Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

La Comisión de Trabajo y Seguridad Social, a pesar de no ser la principal en esta materia ha aprobado en noviembre del 2017 un dictamen referido a estos proyectos. Dicho documento propone entre otros lo siguiente:

Considera como sujetos de la NCAP a:

Por la parte sindical, en la negociación colectiva centralizada, las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores/as del Estado a nivel nacional. En la negociación colectiva descentralizada, los sindicatos más representativos en el respectivo ámbito, pudiendo participar como asesores las organizaciones sindicales de grado superior.

Por la parte empleadora, en la negociación colectiva centralizada, el Poder Ejecutivo por intermedio de la PCM y en la negociación colectiva descentralizada, por una o varias entidades públicas, dependiendo del ámbito escogido por las organizaciones sindicales. (Art. 4).

Conformación de la representación de las partes

La representación de la parte sindical en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por no más de veintiún (21) representantes de las confederaciones sindicales de trabajadores del Estado representativas. En la negociación colectiva descentralizada, la representación de la parte sindical se encuentra conformada por no menos de tres (3) ni más de doce representantes (12).

La representación del empleador en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por los y las representantes que designe la PCM en número no mayor de veintiuno (21). En la negociación colectiva descentralizada la representación de la parte empleadora se encuentra a cargo de las o los funcionarios o directivos que el titular de la entidad designe, en igual número al de la representación sindical. (Art. 5).

Las materias negociables y no negociables

Son objeto de la NCAP la determinación de todo tipo de condiciones de trabajo y empleo, que comprenden las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica, así como todo aspecto relativo a las típicas relaciones en SSPP y Estado. No son objeto de la negociación colectiva la estructura del Estado y la estructura de organización y funciones de las entidades públicas. (Art. 9 y 10).

Los niveles de negociación

Se desarrolla en los siguientes niveles:

El centralizado, en el que los acuerdos alcanzados tienen efectos para todos los trabajadores de las entidades públicas a la que hace mención el artículo 2.1 de la Ley.

El descentralizado, que se lleva a cabo en el ámbito sectorial, territorial y por entidad pública o en el que las organizaciones sindicales estimen conveniente, y que tiene efectos en el respectivo ámbito conforme a las reglas establecidas en artículo 6.2 de la presente Ley.

En los Gobierno Locales la negociación colectiva se atiende con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. En el caso de los Gobiernos Locales con menos de 20 trabajadores, estos podrán acogerse al convenio colectivo federal de su organización de rama o adscribirse al convenio de su elección con el que exista afinidad de ámbito, territorio u otros. (Art. 11).

Articulación de las materias negociables

A nivel centralizado se negocia las siguientes materias:

La modificación de la estructura remunerativa aplicable a todos los trabajadores estatales, así como el tipo, cuantía o características de las remuneraciones y otras condiciones de trabajo como incidencia económica

Cualquier condición de trabajo con incidencia económica o no económica que sea de aplicación a todos los trabajadores de las entidades públicas señaladas en el artículo 2.1 de la presente Ley.

Cualquier otra materia, siempre que sea de aplicación a todos los trabajadores de las entidades públicas señaladas en el artículo 2.1 de la presente Ley.

En el nivel descentralizado, son objeto de negociación colectiva, las condiciones de empleo o condiciones de trabajo, que incluyen las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica que resulten de aplicación a los trabajadores comprendidos dentro del respectivo ámbito. Con exclusión de las materias pactadas a nivel Centralizado, salvo acuerdo en contrario.

El procedimiento de negociación colectiva

El procedimiento de la negociación colectiva descentralizada observa las siguientes normas:

El proyecto de convenio colectivo se presenta ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.

El trato directo debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendario de presentado el proyecto del convenio colectivo y que puede ser extendido hasta los treinta (30) días siguientes de iniciado el trato directo.

De no llegarse a un acuerdo en el trato directo, las partes pueden utilizar los mecanismos de conciliación, que podrán durar hasta (30) días contados a partir de la terminación del trato directo. La solicitud de conciliación se presenta directamente ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

De no llegarse a un acuerdo en la etapa de conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo, que debe concluir el 30 de junio salvo que los trabajadores/as decidan optar por la huelga.

El procedimiento de la negociación colectiva centralizada observa las siguientes normas y se desarrolla de la siguiente manera:

El proyecto de convenio colectivo se presenta ante la PCM entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.

El trato directo debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendario de presentado el proyecto de convenio colectivo y que puede ser extendido hasta los treinta (30) días siguientes de iniciado el trato directo.

De no llegarse a un acuerdo en el trato directo, las partes pueden utilizar los mecanismos de conciliación que podrán durar hasta (30) días contados a partir de la terminación del trato directo.

Los acuerdos alcanzados con incidencia económica son remitidos por la

PCM dentro de los cinco (5) días de su suscripción para su inclusión en la Ley de Presupuesto Público a través de los canales correspondientes.

Las partes establecen una comisión de seguimiento para supervisar el cumplimiento de los acuerdos arribados.

A. Partes importantes del convenio colectivo

El convenio colectivo es el producto final del procedimiento de negociación colectiva. Tiene las siguientes características:

Tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, dentro de su ámbito.

Rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencias presupuestaria que necesariamente rigen desde el 01 de enero del año siguiente a su suscripción y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley.

Tendrá vigencia que acuerden las partes, que en ningún caso es menor a un (1) año.

Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no contienen disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.

Sus cláusulas siguen surtiendo efecto hasta que entre en vigencia una nueva convención que las modifique. Las cláusulas son permanentes, salvo que de manera excepcional se acuerde expresamente su carácter temporal.

No es de aplicación a las o los funcionarios públicos, directivos públicos.

Todo pacto que se suscriba individualmente o se disponga de forma unilateral por el empleador, que tenga como objeto la disminución y/o menoscabo de los beneficios obtenidos en el marco de convenios colectivos y/o laudos arbitrales vigentes, son nulos de pleno derecho.

B. El arbitraje en la negociación colectiva descentralizada

La propuesta normativa del dictamen considera para el arbitraje en la negociación colectiva descentralizada lo siguiente:

- a). El arbitraje laboral está a cargo de un Tribunal Arbitral integrado por tres (3) miembros, los mismos que deben estar inscritos en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.
- b). - Corresponde a las partes designar a un árbitro y a estos efectuar la designación del presidente del Tribunal.
- c). - En caso la parte emplazada no cumpla con designar a su árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de recurrir a la vía arbitral, la Autoridad de Trabajo lleva a cabo la designación por sorteo conforme a las reglas establecidas en el régimen privado. En caso los árbitros no se pongan de acuerdo en la designación del presidente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación del segundo árbitro, la Autoridad de Trabajo lleva a cabo la designación por sorteo conforme a las reglas establecidas en el régimen privado.
- d). - La duración del proceso arbitral, incluida la notificación del laudo no podrá exceder los cuarenta y cinco (45) días hábiles.
- e). - Al resolver, el Tribunal Arbitral recoge la propuesta final de una de las partes o considerar una alternativa que recoja planteamientos de una y otra.
- f). - En caso que lo estime conveniente, el Tribunal Arbitral define una provisión cautelar que es comunicada a la entidad a fin de que la incluya en el proyecto de presupuesto para el siguiente ejercicio.
- g).- Son de aplicación supletoria al arbitraje laboral establecido en la presente Ley, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2003-TR, su Reglamento y las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 que no se opongan al sentido de lo establecido en la presente Ley. (Art. 19).

1.3.9 Marco conceptual de la investigación

Términos de la investigación

Entre los términos que debemos tener en cuenta para comprender la presente investigación debemos tener presente a los siguientes:

Funcionario Público. Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas. H. Directivo Público. Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. También comprende a los vocales de los Tribunales Administrativos. (LSC,2013)

Servidor Civil de Carrera. Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. J. Servidores de actividades complementarias. Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. (LSC, 2013).

Autonomía en la negociación colectiva. Consiste en que cada una de las partes se encuentran facultados para negociar y suscribir libremente una convención colectiva de carácter vinculante sin autorización o dependencia de otra persona o institución. Se da en las negociaciones *interprivatus*.

Heteronomía en la negociación colectiva. - Ocurre cuando las partes o una de ellas no pueden suscribir convenios colectivos sin que previamente se le haya otorgado la autorización correspondiente. Ocurre en las negociaciones en la administración pública la que depende exclusivamente de la autorización presupuestal correspondiente en base al principio de provisión presupuestaria, establecida constitucionalmente en los artículos 97 98 de la CP.

Autonomía constitucional. - Es aquella autonomía que se encuentra establecida en forma precisa en la CP. En el caso peruano se tiene once Organismos Constitucionalmente Autónomos (OCAs). Pero también en el proceso de descentralización también están considerados como organismos autónomos los Gobiernos Regionales y Gobiernos locales.

Convenio. - Instrumento internacional de la Organización internacional de Trabajo de carácter vinculante suscrito y ratificado por los Estados parte de esta organización.

Cláusula de productividad: Es aquel acuerdo dentro de la negociación colectiva referido a incrementos remunerativos o beneficios económicos en caso que los trabajadores alcancen o superen determinados niveles de productividad. Ejemplo de ellos tenemos las primas de producción, las comisiones por ventas, etc.

Equilibrio presupuestal. – Principio constitucional establecido en el artículo 78 de la CP. Consistente en el Presupuesto Nacional debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país. Este a su vez contiene dos subprincipios de previsión y provisión presupuestaria, consistente en que el Estado puede avizorar gastos futuros en el primer caso y puede autorizarlos legítimamente en el segundo caso.

Estabilidad absoluta. – Derecho de permanencia de los SSPP del régimen del D. Legislativo 276 y parte fundamental de la carrera administrativa y consiste en que el SP, después de pasar un período de prueba no puede ser despedido por el empleador, salvo que incurra en una causal de falta grave y demostrada ante la Autoridad Judicial.

Garantismo social. Es una corriente socio-laboral, que consiste en amparar o garantizar los beneficios laborales de los trabajadores. Esta corriente se inspira en el principio protector o en la obligación tuitiva del Estado. Es lo contrario a la corriente denominada la flexibilización laboral.

LFPL- Ley de Formación y Promoción Laboral. La Ley de Fomento del Empleo se subdividió en dos, siendo la LFPL normada con el D.S. 002-97-TR.

TUO de la LRCT. Texto Único Ordenado de la Ley 29953, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

LPCL. Ley de Productividad y Competitividad Laboral. La Ley de Fomento del Empleo se subdividió en dos, siendo la LPCL normada con el Decreto Supremo No. 003-97-TR.

OIT. Organización Internacional de Trabajo, con sede en Ginebra. Es el organismo de máxima representatividad en materia laboral. Está formado por representantes de los empleadores, trabajadores y gobiernos de los Estados miembros. Emite resoluciones llamadas convenios con carácter obligatorio para sus miembros y recomendaciones que sólo orientan mas no obligan.

Precarización del empleo. Término utilizado por la OIT para referirse a los puestos de trabajo que no cuentan con los requisitos mínimos, en cuanto a remuneraciones, seguridad social y condiciones de trabajo.

Prevalencia laboral. Es el privilegio que tienen los trabajadores de tener primera opción para cobrar su compensación por tiempo de servicios frente a otros acreedores de a la empresa empleadora en caso de liquidación o quiebra.

Personalidad jurídica. Es la personalidad otorgada por la inscripción en el Registro de Asociaciones de los Registros Públicos. Con la personería Jurídica las organizaciones sindicales tienen capacidad para realizar actos que no son necesariamente gremiales, como suscribir contratos, económico, financiero, etc.

Vacatio sententiae. Consistente en un plazo que otorgan los magistrados, en la misma sentencia para que no se aplique inmediatamente el fallo judicial o constitucional sino después de un determinado tiempo.

Las principales categorías

Estado empleador

La relación laboral común se da entre los trabajadores y la empresa, es decir entre el contratado y el contratante, entre el empleado y el empleador. En esta relación privada (relación entre trabajador y empresa), surge un tercer actor que es el Estado el que interviene para regular esta relación laboral privada. Sin embargo, existe también otro tipo de relación a nivel de la administración pública, entre los SSPP (hoy llamados servidores civiles y el Estado-empleador, quien hace las veces de contratante y tiene a su disposición para prestar los servicios públicos a un millón cuatrocientos mil SSPP.

El Estado-empleador a su vez, además de ser de carácter unitario también tiene naturaleza descentralizada, es decir coexisten con el gobierno nacional, los gobiernos regionales los gobiernos municipales.

En el marco teórico de la presente investigación ya se ha analizado la relación Estado-servidores civiles siendo dos las teorías clásicas que explican la misma: la teoría estatutaria, unilateral o de derecho administrativo y la otra la teoría contractualista, o de derecho laboral. La investigación ha optado por una tercera opción la que ha denominado teoría del contractualismo atenuado, es decir la aplicación y el ejercicio de todos los derechos laborales correspondiente al régimen laboral privado, con la sola limitación de los mandatos presupuestarios establecidos por el principio de provisión presupuestaria contenidos en los artículos 78 y 79 de la CP del Estado.

Servidores públicos o civiles

Los servidores civiles es la parte que presta servicios al Estado laborando en la administración pública para ejecutar las políticas públicas y brindar los servicios públicos a la ciudadanía. Tal como lo hemos visto al analizar la problemática de la investigación la población laboral a fines de 2013 asciende a 1 millón 400 000 SSPP. Sin embargo, se tiene que precisar que sólo le correspondería el derecho a la NCAP a los servidores que no gozan del estatus de funcionarios públicos,

personal de confianza y de los obreros del Estado, porque, de acuerdo a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, el número estimado de servidores que acceden al derecho a la negociación colectiva económica ascendería a Un millón ciento noventa mil. De otro lado, teniendo en cuenta que cada trabajador peruano tiene como carga familiar a 4 personas más (cónyuge y tres hijos en promedio) el impacto negativo de ésta problemática comprendería a 1,190,000 multiplicado por cinco por 5, lo que ascendería a 5,950,000 personas, lo que representa un 19% del total de la población peruana estimada en 32,000,000.

Negociación colectiva en la Administración Pública NCAP

La NCAP es materia de debate no sólo a nivel nacional sino también a nivel internacional. La propia OIT ha emitido diferentes sobre la materia entre ellos “La Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un camino a seguir” (OIT, 2013), en el que muestra su preocupación por este tema y recomienda a los Estados parte opten por un camino basado en el dialogo social y en un equilibrio entre las necesidades de los SSPP y los sistemas presupuestales.

Internacionalmente y en el Perú, se debate si corresponde o no la negociación colectiva económica a los servidores públicos. Los que optan por una negociación colectiva con amplias restricciones se encuentran dentro del enfoque de la teoría estatutaria y los que optan por un derecho a la negociación colectiva económica sin limitaciones se encuentran dentro del enfoque de la teoría contractualista.

En el Perú, parte de los magistrados del TC consideran que todas las limitaciones a la Negociación Colectiva en el Empleo Público establecidas en la LSC eran inconstitucionales. Se basaban en los siguientes fundamentos:

A.- El derecho de negociación colectiva de los SSPP es un derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución. El hecho de que el artículo 42 no lo considere literalmente no implica que no sea aplicable para ellos.

B.- La titularidad del derecho a la negociación colectiva de los SSPP es una tesis consolidada en la jurisprudencia del TC, pues con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra diversos artículos de la Ley 28175, Marco del Empleo Público (Exp. N° 0008-2005-P1/TC), así se le consideró.

C.- El derecho a la negociación colectiva debe ser tutelado desde la Constitución y los Convenios de la OIT. Su ejercicio está vinculado al ejercicio del derecho de huelga, y ambos, cuando se trata de SSPP, están inescindiblemente relacionados con el ejercicio del derecho de sindicación; por lo que prohibir a servidores públicos el negociar beneficios económicos, importa afectar directamente su contenido esencial y priva a las organizaciones sindicales de un "instrumento" que les permita exigir mejoras remunerativas para sus asociados. (Exp. N° 0008-2005-P1/TC).

Actualmente, todas las prohibiciones a la negociación colectiva que establecían la LSC y la Ley de Presupuesto han sido declaradas inconstitucionales por el TC, sin embargo, el Congreso todavía no aprueba una norma que regule el procedimiento de esta negociación como le ha exhortado el Magno Tribunal a través de una *Vacatio Sententiae*, cuyo plazo ya culminó.

Se debe enfatizar que de acuerdo a la OIT (2013) la NCAP en materia económica y remunerativa se aplica en casi todos los países de Europa, y de América, en un número considerable de países de África y en algunos países de Asia/Oceanía. Un punto importante a tomar en cuenta en el procedimiento de una NCAP es quien decide cuando se da un entrampamiento y se rompe el diálogo directo en la negociación. Al respecto la OIT (2013) nos señala:

Consideración del interés público. Si bien la facultad discrecional de las autoridades para aprobar los convenios colectivos es contraria al principio de la negociación colectiva, la Comisión reconoce que las autoridades públicas establezcan mecanismos de debate e intercambio de opiniones para alentar a las partes en la negociación colectiva a tomar voluntariamente en cuenta consideraciones que

atañen a la política económica y social del gobierno y la preservación del interés general. En caso de conflicto, podría someterse el caso, por ejemplo, a dictamen y recomendación de un organismo paritario apropiado, quedando entendido que la decisión final debería incumbir a las partes. (p.112).

Derechos Constitucionales de los servidores públicos

Este concepto se refiere a los derechos colectivos de los servidores públicos especialmente el relativo a la Negociación Colectiva. Aquí también hubo una situación de incertidumbre en el sentido que este derecho ¿tenía o no base constitucional?

En efecto el artículo 42 de la CP establece que “se reconocen los derechos de sindicalización y huelga a los SSPP. 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 la Fuerzas Policiales”. Como se observará no se encuentra literalmente considerado el derecho a la Negociación Colectiva, lo que fue considerado como fundamento para restringir excesivamente este derecho en las diferentes normas que regulan el Empleo Público.

El TC también ha precisado que si bien el artículo 42 de la CP, no considera expresamente este derecho, debe entenderse que este éste se encuentra circunscrito en el derecho de sindicación o en el derecho de libertad sindical ya que uno de los principales motivos para organizarse sindicalmente es precisamente para negociar colectivamente.

Finalmente, el magno tribunal ha expresado que también corresponde a los servidores civiles la norma genérica establecida en el artículo 28 de la CP que reza “el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...)”

Prerrogativas constitucionales del Estado Empleador

Entre las prerrogativas económicas del Estado, a través del Poder Ejecutivo, le

corresponde:

- a). Administrar la hacienda pública (art. 118, inciso 17) y negociar los empréstitos (art. 118, inciso 16).
- b). Administrar los tributos. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (art. 74).
- c). Le corresponde presentar el respectivo proyecto de Ley de presupuesto anual de la República para su debate en el Congreso (art. 78).
- d). Puede dictar decretos de urgencia sobre temas económicos, los cuales tienen el mismo rango y fuerza de ley. (artículo 118, inciso 9).

El Estado a través del Congreso de la República le corresponde:

- a). Facultar al Poder Ejecutivo legislar a través de Decretos Legislativos.
- b). Aprobar la Ley de Presupuesto, cuyo proyecto es remitido por el Poder Ejecutivo.

Sobre este último caso es importante analizarlo de cómo aplicamos el principio de provisión presupuestal a las limitaciones de la negociación colectiva:

1. En la gestión administrativa de las políticas y servicios públicos se hace necesario aplicar criterios de eficacia y eficiencia ya que éstos necesariamente deben tener un soporte financiero, porque como ya lo hemos dicho no existe una autonomía total (heteronomía), como si lo tienen las organizaciones privadas, de contraer deudas o gastar dinero no presupuestado, es decir teniendo la limitación del presupuesto público que se constituye en un instrumento público y de control.
2. A pesar de lo antes mencionado el control del gasto no puede considerarse un motivo justificado para la limitación de los derechos de los servidores civiles. Ya lo estableció una sentencia del TC que reza “no es, sin embargo, tampoco dicho costo económico o disposición presupuestal un límite absoluto a la implementación de los derechos sociales, ni puede ser invocada como carta abierta para negarlos indiscriminadamente. Debe pues guardarse un equilibrio entre la disponibilidad presupuestal y la implementación progresiva de los

derechos sociales”.

3. Si bien el artículo 77 de la CP se establece que “la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto.” (...) y que la Ley 30057 ha desarrollado el principio de provisión presupuestaria en los siguientes términos “todo acto relativo al Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como estar previamente autorizado y presupuesto.”

El magno tribunal estableció claramente que “una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplirlo. En tal sentido no porque la Ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria deba estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la Negociación Colectiva, pues después de los acuerdos logrados mediante la Negociación Colectiva (...) los que tengan incidencia económica se podrá autorizar y programar en el presupuesto siguiente.

Al respecto la propia OIT (2013) ha mostrado preocupación por la complejidad de los procedimientos presupuestales y su relación con la NCAP, al expresar:

327. Por lo general, los gastos del Estado — inclusive los relativos a la remuneración de los funcionarios públicos, se hayan o no fijado mediante negociación colectiva — requieren la aprobación previa, por la asamblea legislativa, de los apartados correspondientes del proyecto de presupuesto del Estado presentado por el gobierno. El mismo principio de aprobación previa por los órganos competentes se aplica a los estados federados o a las corporaciones territoriales. La elaboración del presupuesto del Estado es un ejercicio extraordinariamente complejo que exige una coordinación importante entre los órganos del Estado para establecer criterios globales, prioridades y objetivos, así como para analizar las previsiones de gastos y las dotaciones financieras a partir de las informaciones y previsiones económicas (ingresos, inflación, nivel de crecimiento, tipos de interés, nivel de endeudamiento previo, etc.) y

tomando en consideración las preferencias de la población. (p. 120)

Seguridad jurídica Laboral en la Administración Pública

Este concepto se refiere a que todavía existe incertidumbre en la aplicación del Derecho Constitucional a la NCAP lo que crea una situación de inseguridad jurídica en la Administración Pública. Dicha situación se agrava porque al 31 de diciembre del año pasado ha concluido el plazo de la *Vacatio Sententiae* para que el Congreso de la República apruebe una Ley que regule el procedimiento de la NCAP tal como lo pidió en su exhortación el TC. Ello ha ocasionado un vacío normativo en razón a que las inconstitucionalidades de las normas establecidas en las STCs han sido expulsadas del sistema jurídico nacional a partir de la expiración del plazo concedido por dicha *vacatio*, es decir a partir del 1 de enero de 2018.

Otra situación que influye en la inseguridad antes mencionada es el poco apoyo político del presente Gobierno a la reforma del empleo público liderado por SERVIR, lo que ha ocasionado la renuncia de su presidente ejecutivo el pasado 31 de diciembre.

1.4 Formulación del problema

¿Qué factores estarían determinando el incumplimiento del Estado peruano con aprobar la regulación legal de la negociación colectiva económica establecidas en las sentencias del Tribunal Constitucional?

¿Se justifica la naturaleza jurídica estatutaria en la relación Estado–SSPP, aplicada a la negociación colectiva en la legislación vigente o esta debe evolucionar hacia la concepción contractualista dando mayor importancia al enfoque de derechos fundamentales?

¿Debe prevalecer el enfoque de derecho fundamental de la persona humana sobre el principio de legalidad y equilibrio presupuestario en la regulación futura del derecho a la negociación colectiva en la administración pública?

¿Qué características tendría un modelo adecuado de negociación colectiva para la administración pública peruana en el que se respete los derechos laborales constitucionales y el principio de previsión y provisión presupuestaria?

1.5 Justificación del estudio

La presente investigación se justifica porque analiza la conmoción social y el estado de preocupación de la población laboral en la administración pública ante el incumplimiento del Estado peruano de conceder y regular el derecho a la negociación colectiva económica de los SSPP. Esta conducta del Estado peruano se mantiene a pesar de las diferentes sentencias del TC declarando inconstitucional todas las prohibiciones sobre la materia. Dicha conducta, de acuerdo a la investigación se enmarcaría dentro del marco de la teoría estatutaria del empleo público. Teoría opuesta a la teoría contractualista que tiene vigencia en muchos países del mundo.

Dicho estudio permite establecer como la conducta negativa del Estado peruano al no regular la negociación colectiva económica no sólo afecta a este derecho establecido en la norma constitucional y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano, sino también, a otros derechos fundamentales relacionados a este como el "carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y el derecho a una "remuneración digna, equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (..) ". (Artículos 26 y 24 de la CP.). La población de SSPP afectados directamente alcanzaría a un millón ciento noventa mil (1,190,000) personas e indirectamente por carga familiar a cuatro millones setecientos sesenta mil (4,760,000,000) personas.

El presente trabajo también es importante porque realiza un análisis hermenéutico de las diferentes sentencias del TC relacionadas con el tema, especialmente las que reivindican este derecho a los SSPP, declarando inconstitucionales las normas que prohíben el ejercicio de este derecho. De igual manera, se contrasta con las opiniones y posiciones de expertos y estudiosos en

la materia.

De igual manera, se investigó como posibles causas de la actitud negativa del Estado empleador de aprobar el procedimiento para llevar a cabo la negociación colectiva económica en la administración pública a lo siguiente: el poco interés de las autoridades políticas y la resistencia a evolucionar de una concepción estatutaria a una contractualista en la relación Estado SSPP de los altos funcionarios de la administración pública, aplicando una excesiva restricción a este derecho favoreciendo exclusivamente a los principios de previsión y provisión presupuestaria.

Es tan importante este tema de investigación que también es tomado en cuenta en el ámbito político. Como se recuerda en la campaña electoral del 2016, dos candidatos a la presidencia de la República se manifestaron expresamente que de llegar a la primera magistratura derogarían inmediatamente. El actual primer mandatario dijo que “en caso llegue a alcanzar la Presidencia realizaría importantes modificaciones a la LSC por el impacto negativo en las organizaciones sociales. Finalmente, no se debe olvidar que el antecedente político nos muestra que cuando se dan los cambios de gobierno los partidos ganadores de las elecciones realizan todas las acciones para que no se apliquen las disposiciones de una reforma de esta naturaleza porque ello impediría copar la administración pública con personas allegadas a su organización, produciéndose lo que la doctrina política lo denomina el “botín político”. O “spoil sistem” en el sistema americano.

El presente trabajo de investigación propone un procedimiento legislativo para llevar a la práctica el derecho a la NCAP de los SSPP, quienes serían los directamente beneficiados.

1.6 Supuestos categóricos

El incumplimiento del Estado peruano en la aprobación de la regulación de la negociación colectiva económica se debería al temor del uso irresponsable de los recursos financieros del estado, dentro de una negociación colectiva económica

sin ninguna limitación.

La evolución de la relación Estado–SSPP hacia los modelos contractualistas que plantean la democratización laboral con el aval de la organización mundial del trabajo, OIT, no justifica el uso inflexible de la naturaleza jurídica estatutaria en la negociación colectiva.

Se debe dar mayor interés al enfoque de derechos fundamentales de la persona humana frente a la aplicación inflexible del principio de legalidad y equilibrio presupuestal en la aplicación del derecho fundamental a la negociación colectiva, interpretándose en una forma abierta, equilibrada y en forma flexible, de acuerdo con las condiciones del país, afectando lo menos posible este derecho fundamental.

1.7 Objetivos

Conocer los factores por los cuales el Estado no está cumpliendo con lo establecido en las sentencias del TC respecto a la aprobación de una norma que regule el procedimiento de la negociación colectiva económica en la administración pública.

Identificar condiciones que justificarían la naturaleza jurídica estatutaria de la negociación colectiva aplicada en la legislación vigente y la necesidad de evolucionar hacia la posición contractualista.

Comprender las razones de orden jurídico del principio de legalidad y equilibrio presupuestario que permitan la razonabilidad para establecer limitaciones excepcionales al derecho a la negociación colectiva de los SSPP, en función a la situación del país.

Identificar las características que tendría un modelo adecuado de negociación colectiva para la administración pública peruana en el que se respete los derechos laborales constitucionales y el principio de legalidad y equilibrio presupuestario.

II. Método

2.1. Diseño de investigación

El estudio se realizó bajo el diseño cualitativo con aplicación de la hermenéutica, que coincidiendo con Ortiz (2013:15) son los métodos que usa, consciente o inconscientemente, todo investigador y en todo momento, ya que la mente humana es, por su propia naturaleza, interpretativa, es decir, hermenéutica: trata de observar algo y buscarle significado.

Enfoque de la investigación

Esta investigación se desarrolló dentro del enfoque cualitativo, que coincidiendo con Landeu (2007) esta se orienta al estudio del significado de las acciones humanas y de la vida social, utilizando métodos inductivos e interpretativos. Se aplicó la hermenéutica jurídica para interpretar los conceptos jurídicos que proponen soluciones a dicha problemática.

Paradigma interpretativo

Todo diseño cualitativo responde al paradigma interpretativo, que para Pérez (2004:26) es "...alternativa al paradigma racionalista, puesto que en las disciplinas de ámbito social existen diferentes problemáticas, cuestiones y restricciones que no se pueden explicar ni comprender en toda su extensión desde la metodología cuantitativa. (...). Varias corrientes han contribuido al desarrollo de esta nueva era, cuyos presupuestos coinciden en lo que se ha llamado paradigma hermenéutico, interpretativo-simbólico o fenomenológico."

El método

El método utilizado fue el inductivo o ideográfico o *vertehen*, apoyado en el análisis hermenéutico. El inductivo o ideográfico investiga las particularidades del fenómeno social para llegar a una verdad general, de allí que se le conoce como *vertehen*; vocablo alemán que significa comprender.

2.2. Categorización y subcategorización

A partir de la revisión de la doctrina y del análisis documental se han establecido las categorías y subcategorías que se detallan en la Tabla siguiente.

Tabla 9

Categorización y Subcategorización

A. El Estado como empleador	B. Servidores públicos	C. Negociación colectiva en la Administración Pública	D. Prerrogativas constitucionales del Estado Empleador	E. Derechos constitucionales de los servidores públicos	F. Seguridad jurídica
1.Naturaleza jurídica: 1.1 Teoría estatutaria 1.2 Teoría contractualista.	1.Grupos ocupacionales 1.1 Funcionarios 1.2 Servidores	1.Negociación de condiciones de empleo	1. Exclusividad en la Formulación Presupuestaria	1.- Enfoque limitativo del derecho a la NCE	1. Normas prohibitivas de la NCE 1.1.- En la Ley 30057, Ley del Servicio Civil 1.2.- Norma prohibitiva en la Ley de Presupuesto
2.Sistema de RR.HH.- SERVIR 2.1 Organización 2-2 facultades.	2.Regímenes laborales 2.1 Regímenes generales 2.21 Regímenes especiales 3. Regímenes laborales. 3.1 Generales 3.2 Especiales	2. Negociación de condiciones económica 2.1 Fundamentos a favor de la NCE 2.2 Fundamentos en contra de la NCE	2. Principio de Equilibrio Financiero y Provisión Presupuestaria 3. Sentencias del TC respecto a las prerrogativas presupuestarias	2.- Enfoque de libre negociación colectiva en la administración pública	2.Jurisprudencia Constitucional sobre la NEC 2.1 Respecto a la Ley de SERVIR 2.2Respectó a la Ley de Presupuesto 2.1La <i>vacatio sententiae</i> 3.-Propuesta legal del procedimiento de la Negociación colectiva económica

Fuente: elaboración propia en base a información obtenida del análisis documentario

2.3. Técnicas e instrumentos para el recojo de la información

Técnica documental

Según Rojas (2011), las Técnicas de investigación documental son procedimientos orientados a la aproximación, al procesamiento y recuperación de información contenida en documentos, independientemente del soporte documental en que se hallen.

Esta técnica fue necesaria por cuanto documentos emitidos por las organizaciones sociales y los especialistas en la materia respecto a la negociación colectiva en la administración pública (NCAP), contenían sus principales argumentos y opiniones al respecto. De igual manera la posición del Estado empleador se encontraba plasmada en los documentos emitidos por la PCM, Servir, MTPE, Minjus, Defensoría del pueblo y el MEF.

En tal sentido hubo de planificarse y organizarse la búsqueda de la información específica a partir del 2008, año en el cual se produce la mayor convulsión social en esta problemática.

Técnica de la entrevista

Sabino, (1992) comenta que la entrevista, desde el punto de vista del método es una forma específica de interacción social que tiene por objeto recolectar datos para una investigación.

El investigador formula preguntas a las personas capaces de aportarle datos de interés, estableciendo un diálogo peculiar, asimétrico, donde una de las partes busca recoger informaciones y la otra es la fuente de esas informaciones.

Instrumentos

En la técnica documental se elaboraron fichas de registro para el recojo de la información, en las cuales además de consignar los datos que permitieron la identificación de la fuente, permitieron recoger ampliamente la información requerida.

Para la técnica de la entrevista se elaboró un cuestionario constituido por ocho preguntas iguales las cuales estaban relacionadas con categorías de análisis. Si bien, el tipo de pregunta permitió obtener la información suficiente, ésta no

correspondió a una expresión espontánea, sino más bien a respuestas elucubradas.

2.4 Sujetos

Por la naturaleza de la investigación se recurrió al muestreo discriminativo, que al decir de Sandoval (1996:121) “está asociado con la codificación selectiva, su principio es maximizar oportunidades para verificar la argumentación o el argumento construidos, así como también las relaciones entre categorías, permitiendo alcanzar la saturación de aquellas que han mostrado un desarrollo insuficiente”. Se seleccionaron abogados especialistas en derecho administrativo y economistas; expertos en la materia como los dirigentes sindicales y profesionales provenientes del funcionariado público de las instituciones que manejan la materia. Los sujetos del estudio seleccionados fueron siete:

Fernando Paredes Nuñez, Doctor en economía, Especialista Parlamentario de la Comisión de Descentralización y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República. (Sujeto 001)

Roberto Hernández De la Cruz, Magister en Economía, Secretario Técnico de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. (Sujeto 002)

Franz Portugal Bernedo, Magister en Sociología, Secretario Técnico de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República. (Sujeto 003)

David Cárdenas Sarmiento, Abogado, Secretario Técnico de la Comisión de Procesos Disciplinarios del Congreso de la República. (Sujeto 004)

Atilio Olano Guerrero, Economista y abogado con estudios de maestría en derecho administrativo, funcionario en gobiernos locales. (Sujeto 005)

Steven Urbano Agüero, Abogado con estudios de maestría en derecho administrativo, labora en la procuraduría del Ministerio de Defensa. (Sujeto 006)

Franklin Falla Cortez, dirigente nacional de la Central General de Trabajadores del Perú – CGTP. (Sujeto 007)

2.5 Mapeo

La investigación se realizó principalmente en la PCM y especialmente en SERVIR, en el Poder Judicial, en el Poder Legislativo y en los principales organismos constitucionalmente autónomos, especialmente en el TC que se había pronunciado

sobre el nuevo régimen del Servicio Civil. En las siguientes figuras se grafican las instituciones donde se realizó la investigación.

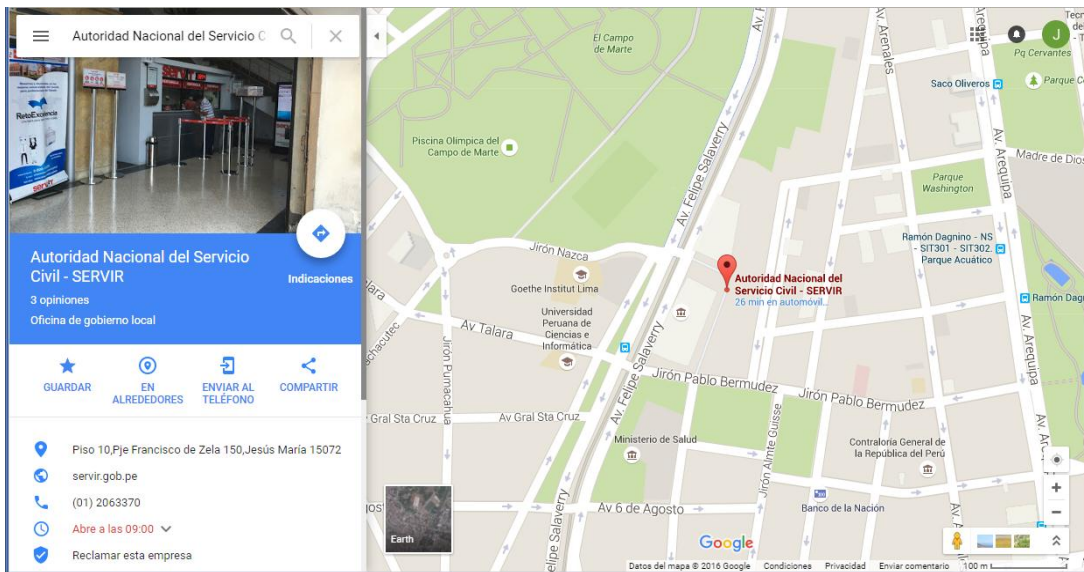


Figura 8. La Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR

Fuente: <https://www.google.com.pe/maps/place/Autoridad+Nacional+del+Servicio+Civil+-+SERVIR/>

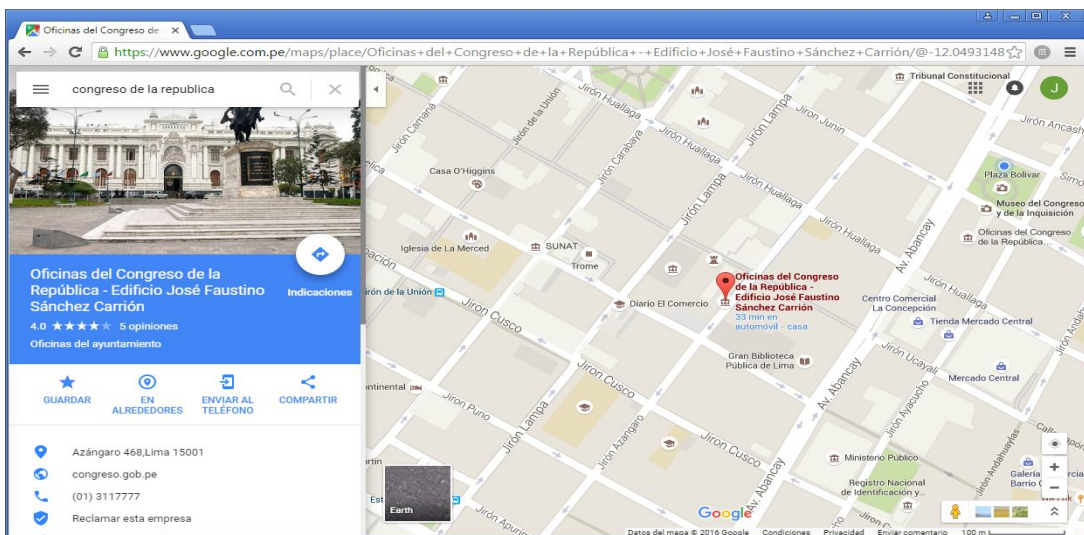


Figura 9 Congreso de la República

Fuente: <https://www.google.com.pe/maps/place/Oficinas+del+Congreso+de+la+República+-+Edificio+José+Faustino+Sánchez+Carrión/>

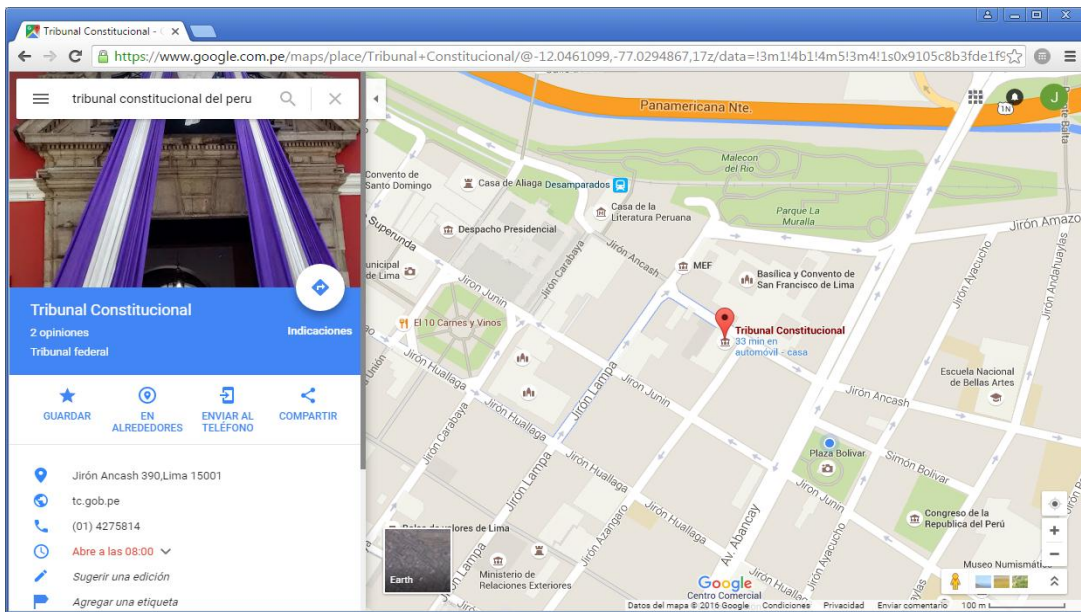


Figura 10. El TC

Fuente: <https://www.google.com.pe/maps/place/Tribunal+Constitucional/>

2.6 Método de análisis de datos

El análisis de los resultados del proceso de recolección de datos y los análisis intermedios de estos estuvieron en concordancia con el paradigma interpretativo. El procedimiento técnico usado para analizar los datos de campo se complementó con la teoría, aplicándose el procedimiento de la triangulación que según Avila (2010:1) “la triangulación es una técnica en donde se usan 3 o más perspectivas o diferentes observadores, o varias fuentes de datos, los cuales pueden ser cualitativos/cuantitativos distintos. Tres al menos, es una garantía de fiabilidad o robustez y asimismo sirve para reducir las replicaciones y también suprimir la incertidumbre de un solo método”.

III. Resultados

3.1. Datos obtenidos de la literatura especializada

Tabla 10

Análisis documental-bibliográfico

N°	Documento	Autor/título	Contenido
1	Bibliográfico	01.- BALBIN TORRES, Edgardo. (2005) "Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.	Considera que le corresponde el derecho a la negociación colectiva a los SSPP por ser también trabajadores. Expresa que la propia Constitución denomina a los dependientes estatales "trabajadores" (Artículo 39º), con lo cual enfatiza la realidad material de su prestación de servicios antes que los fines públicos que persigue su empleador. Siendo trabajadores según el propio texto constitucional, les corresponde la aplicación de los derechos constitucionales laborales previstos para la tutela de toda forma de trabajo dependiente, en particular los del artículo 28º de la Constitución.
		02.- MORALES CORRALES. Pedro. (2008). "La Negociación Colectiva en Entidades del Sector Público", en estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez, Editorial GRIJLEY. Lima.	Morales Corrales considera que la negociación colectiva de los SSPP no encuentra sustento en el artículo 28 de la Carta Magna ni en el Convenio 98 de la OIT, sino en el artículo 42 de la CP y el Convenio N° 151 de la OIT, que permite limitar la negociación por consideraciones presupuestales. Considera que entre las "condiciones nacionales" a las que hace alusión el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT como limitaciones a la negociación colectiva de los SSPP, están las normas relativas al presupuesto público, principalmente los artículos 77 y 78 de la carta Magna: el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado (Fundamento Jurídico).
		03.- AVALOS JARA, Oxal. "Particularidades de la Negociación Colectiva en el Sector Público" 2015. Universidad de Lima.	Avalos Jara considera que la NCAP tiene una naturaleza especial, pues no solo debe observar rígidamente las normas imperativas de carácter laboral, el orden público y las buenas costumbres; además, debe observar las normas presupuestales y otras normas especiales acordes

con la especial naturaleza de negociación colectiva en el sector público. Y esto último resulta legítimo, pues tanto nuestra Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país van en esa línea. Así, por ejemplo, si bien es cierto que nuestra Norma Fundamental reconoce el derecho de negociación colectiva, no es menos cierto que el propio TC se ha encargado de precisar que ningún derecho fundamental es ilimitado⁹, señalando que estos “límites se encuentran establecidos expresamente por la Constitución, mientras que en otros derechos el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, justificándose en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”¹⁰, como sería, por ejemplo, el presupuesto estatal.

04. Adolfo Ciudad Reynaud. La inconstitucionalidad de la ley del servicio civil

Según Adolfo Ciudad diversos artículos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, son inconstitucionales por ser incompatibles con nuestra norma fundamental y por ser violatoria de diversos tratados internacionales ratificados por Perú. La inconstitucionalidad de esta norma afecta al derecho de negociación colectiva, al derecho de huelga, al derecho de igualdad y no discriminación, y a la garantía de carrera administrativa. Además, es inconstitucional por no haber sido aprobada como ley orgánica.

Jorge Danós Ordoñez, docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Negociación Colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto”. En la revista IUS ET VERITAS N° 51, 2015.

A diferencia de lo que sucede en las relaciones laborales ordinarias, en las que la negociación colectiva sirve para reconfigurar la relación laboral entre el empleador y el trabajador; en lo público no es posible, porque el régimen legal regula los aspectos centrales de la relación entre el Estado y las personas que prestan sus servicios, estando obligado a ceñirse por mandato constitucional a los principios de igualdad de oportunidades, mérito, no discriminación, equilibrio presupuestal, etc. De modo que tiene que existir un régimen que en lo esencial constituya un mínimo común denominador para que las más de 2200 entidades del sector público que lo apliquen tengan las herramientas para que los funcionarios y servidores que las integran puedan cumplir con los cometidos que la sociedad encarga a la administración pública en beneficio de los ciudadanos.

Carlos Blancas Bustamante, docente en la Pontificia

Universidad Católica del Perú. La Negociación Colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto”. En la revista IUS ET VERITAS N° 51, 2015.

La diferencia principal radica en el hecho de que el sector público, a diferencia del sector privado, se encuentra sujeto a las normas sobre el presupuesto del Estado, las cuales rigen el funcionamiento de este, conforme lo señala el artículo 77 de la Constitución. El equilibrio presupuestal es un bien constitucional en cuanto garantiza el uso adecuado de los recursos públicos para atender las necesidades sociales y, asimismo, garantizar el funcionamiento de las instituciones del Estado. Por ello, los incrementos salariales en el sector público deben considerar esta situación, lo que no significa que se pueda invocar, como hasta ahora se ha hecho, el principio de equilibrio presupuestal para prohibir la negociación colectiva en el sector público, pues esta es un derecho constitucional que corresponde a los servidores públicos conforme lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional en esta sentencia y en algunas anteriores. En tal sentido, la negociación colectiva en el sector público puede estar sometida a regulaciones específicas, distintas, en todo o en parte, a las que rigen en el sector privado, pero sin que estas afecten su naturaleza, esto es, su carácter de mecanismo para mejorar las condiciones de trabajo y las remuneraciones de los trabajadores al servicio del Estado.

Fuente: elaboración propia en base a informes y obras analizadas

3.2. Datos obtenidos en la revisión documental

Tabla 11

Análisis documental-técnico

N°	Documento	Autor/título	Contenido
2	Informes técnicos	05.- INFORME N° 05-2012-MTPE/2/14 del MTPE, de fecha 13 de enero de 2012	La Dirección General de Trabajo plantea que el Convenio sobre la negociación Colectiva (número 154 de la OIT) de 1981 debería ser ratificado. A lo largo de este informe hemos advertido que ningún fundamento jurídico puede sustentar, a la luz de la constitución y las normas internacionales, la opinión según la cual a los trabajadores estatales no les corresponde el derecho de negociación colectiva.
		06.- Oficio N° 662-2010-SERVIR/PE del 18 de noviembre de 2010, de la Presidencia de SERVIR dirigida al Presidente de la Confederación de Trabajadores del Perú – CTP, respecto a consultas relacionadas con la negociación colectiva en el empleo público.	La presidencia de SERVIR defiende la posición normativa de la Ley 30057 al expresar que conforme a lo establecido en la Constitución y otras normas de menor jerarquía, los servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva, sin embargo, dichas normas establecen también que el ejercicio de dicho derecho, como cualquier otro, no es absoluto, sino que tiene como límite lo establecido expresamente por las leyes anuales de presupuesto, toda vez que el Estado tiene sus potestades regladas y no puede, por ello, adoptar decisiones que no estén expresamente señaladas en la ley.
		7.-Informe N° 0152-2014-DP del 16 de agosto de 2014, de la Defensoría del Pueblo a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, respecto a la Negociación colectiva de los SSPP. Lima 2014.	La defensoría del Pueblo expresa su malestar por la forma en que la Ley 30057, prohíbe tajantemente la negociación colectiva que incluya puntos remunerativos considerando que no debe permitirse una prohibición sin límite de tiempo expresando que estos deben ser de carácter excepcional y temporales.
		8.-Oficio N° 220-2016-EF-10.01 del 1 de febrero de 2016, del Ministerio de Economía y Finanzas en la que adjunta el Informe N° 056-2016-EF/53-01 de la	El MEF insiste en que la prohibición del carácter remunerativo y económico de la negociación colectiva en el empleo público tiene su base en la constitución especialmente en el principio de provisión

Dirección Nacional de Gestión de Recursos Humanos de este Ministerio, respecto a la negociación colectiva de los servidores públicos.

presupuestaria y en el convenio 151 de la OIT que solo permite la negociación colectiva en materia de condiciones de empleo y no de carácter económico. Expresa que el principio de provisión presupuestaria se encuentra contenido en los artículos 77 y 78 de la CP.

9.- ACEVEDO MERCADO, Jorge Luis. Informe técnico a la Comisión de Trabajo y SS del 09 de mayo de 2013, en su calidad de miembro de la Comisión Consultiva de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República.

Acevedo Mercado expresa que: “La titularidad de los derechos fundamentales vinculados a la libertad sindical a favor de los trabajadores estatales no ha estado exenta de polémica a nivel doctrinario. En efecto, por un lado, los representantes del unilateralismo tradicional negaban el ejercicio de tales derechos a favor de los SSPP bajo el argumento de que el Estado tiene el derecho a determinar en forma unilateral las remuneraciones de los SSPP por ser el representante de la voluntad popular (o de los intereses generales).” Actualmente, dicha posición ha sido superada. En efecto, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los alcances de los derechos fundamentales deben interpretarse en atención a lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. Por tal motivo, a efectos de determinar la titularidad del referido derecho, es necesario considerar lo dispuesto en los Convenios No. 87, 98 y 151 de la OIT.

10.- Defensoría del Pueblo, Oficio N° 0152-2014-DP del 16 de abril de 2014 dirigido al Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, adjuntando el Informe N°001-2014-DP/AE. Opinión sobre las restricciones a la Negociación Colectiva contenidas en la Ley N° 30057.

La Defensoría del Pueblo, que ha expresado, en uno de sus informes dirigido a la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, que “si bien el derecho fundamental a la negociación colectiva debe tener en cuenta las cuestiones presupuestales, de ello no se deriva una prohibición absoluta de la posibilidad de negociar. Por el contrario, resulta necesario, que se adopten todas las medidas adecuadas para garantizar este derecho, incluso para futuros ejercicios presupuestales. Finalmente coincide con este razonamiento el reciente fallo del TC recaído en los expedientes 005-2013-PI/TC y otros, de fecha 26 de abril de 2016,

10.- El Ministerio de Economía y Finanzas mediante oficio No.1108-2017-EF/10.1 de fecha 23 de mayo, dirigido a la CTSS, remite Informe No. 267-2017-EF/53.04, de la Dirección General de Recursos

En dicho informe se concluye en que:

1. Las disposiciones propuestas en el Proyecto de Ley, conforme hemos señalado carecen de coherencia y resultan en ese sentido inconsistentes. No hay precisión en el ámbito de aplicación de la

Públicos opinando respecto al Proyecto N° 1271/2016-CR que propone una regulación legal de la NCE.

norma, ni en el planteamiento de dos niveles de negociación (centralizado y descentralizado).

2. Se propone la creación del CONSUDINEC, como un facilitador de las negociaciones colectivas públicas, sin que el mismo tenga una función articulada con los intervinientes en el trato directo teniendo en cuenta su composición. Se propone, además, la creación de mesas de negociación solo para dos sectores (educación y salud), sin incluir a todos los demás, no habiendo un trato equitativo respecto al universo de SSPP.

3. Como se ha precisado precedentemente, se proponen en el Proyecto de Ley, medidas dentro de la negociación pública (carácter permanente, prohibición de impugnación del laudo arbitral, canon sindical, provisión cautelar), que carecen de sustento y no han sido fundamentadas en la exposición de motivos debidamente; además, que, no se sujetan al marco legal vigente.

4. Respecto a las negociaciones de incrementos de ingresos de los SSPP no es precisa la propuesta de norma con relación a los niveles centralizados y descentralizados y además no tiene claridad en su formulación, toda vez que no hay un orden coherente responsable de esta, teniéndose en cuenta tanto las escalas remunerativas existentes y además los presupuestos de cada entidad.

11.- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Mediante oficio 1535-2017-JUS/SG, de fecha 01 de junio de 2017 se pronuncia respecto al Proyecto de Ley N° 1271/2016-CR que propone una regulación legal de la NCE.

En dicho oficio opina que el proyecto de ley debe ser reevaluado y de ser el caso, reformulado. Observa que cada entidad pública tienen autonomía administrativa y económica y, por tanto, los reclamos de los trabajadores deben direccionarse a cada entidad, no puede establecerse como agenda permanente la negociación del aumento anual de la remuneración básica para todas las entidades públicas, resulta necesario indicar las materias sujetas a negociación colectiva o determinados parámetros y los supuestos de exclusión, permitir a la entidad que pueda suspender los efectos del laudo cuando cumpla el requisito de garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable, entre otras observaciones.

12.- Defensoría del Pueblo, a través de su Informe N° 019-2017-DP/AAE del 14 de setiembre de 2017, emite opinión institucional respecto a los diferentes

La Defensoría del Pueblo explica que la NCAP es un derecho

proyectos de Ley referidos a las propuestas de negociación colectiva económica.

fundamental y que no está más en debate si los derechos a la negociación colectiva tienen rango constitucional o no y que para acreditar ello se remiten a las recientes STC recaídas en los Expedientes No. 025-2013-PI/TC y 003-013-PI/TC. Señala, además, que “Lo que realmente ha estado en debate en los últimos años han sido las limitaciones impuestas a las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva en el sector público. En concreto, en el sector público peruano se han venido prohibiendo la negociación en materia remunerativa, tanto para los servidores públicos de carrera administrativa como para los trabajadores al servicio del Estado, y sus empresas, sujetos al régimen laboral de la actividad privada...” (pág. 2). Es el caso, como se precisa en el informe, que la dación de la LSC en el año 2013 reabrió el debate público sobre la validez de las restricciones impuestas a la negociación colectiva en el sector público, presentándose demandas de inconstitucionalidad contra dicha norma. Similar situación se verificó respecto de las Leyes de Presupuesto Público.

Fuente: elaboración propia en base a informes presentados

Tabla 12

Análisis documental-Sentencias TC.

N°	Documento	Autor/título	Contenido
3	Sentencias del TC	13.- STC del TC EX 00018-2013-PI/TC respecto a la inconstitucionalidad de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil	<p>Esta sentencia tiene dos posiciones opuestas: una en contra de la libertad de negociación y la aplicación de restricciones en materia económica (Urviola Hani, Eto Cruz y Álvarez Miranda) y la otra a favor de la negociación colectiva en materia económica en la administración pública (Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Calle Hayen)</p> <p>“ Si el Perú hubiese ratificado el Convenio N° 154 de la OIT, la obligación hubiera sido distinta, toda vez que la comunidad internacional reconoció en el que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado (...).71. El principio de equilibrio presupuestario además de estar reconocido en los artículos 4 del Convenio N° 98, 7 del Convenio 151 y 5.1 del Convenio N° 154 de la OIT, también ha sido recogido en los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución, al establecer que “El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”, y que “El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”.78. Teniendo en cuenta que el Estado Peruano ha ratificado el referido Convenio N° 151 de la OIT, mas no el Convenio N° 154 que aun cuando se trata de un límite constitucionalmente permitido, resulta de imperiosa necesidad que el legislador habilite un mecanismo alternativo a la negociación colectiva tal y como se hizo en normativa anterior (...) donde tanto empleador, trabajado-res y representantes del gobierno central se pongan de acuerdo en el monto de algunos beneficios económicos que los SSPP pudiesen recibir.LA LEY ES CONSTITUCIONAL en estos extremos.</p> <p>De otro lado el otro grupo de magistrados expreso que el Tribunal estima que el razonamiento sostenido por el Congreso de la Republica no es correcto porque los derechos fundamentales de las personas, regulados en los artículos 1 al 29 de la Constitución, están reconocidos para todos las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, con las limitaciones propias de sus particulares circunstancias, de modo que cuando se enumeran los derechos o garantías relacionadas con el ejercicio del derecho al trabajo, no se trata de reconocer estos solo en las relaciones laborales de naturaleza privada, sino en toda relación laboral, con los límites que se establezcan en la legislación pertinente, siempre que no se afecte el contenido constitucional protegido del derecho o</p>

garantía, ni mucho menos se afecte o desnaturalice el acceso o goce de aquel.¹³ En resumen, el derecho a la negociación colectiva debe ser tutelado desde la Constitución y los Convenios de la OIT, su ejercicio está vinculado al ejercicio del derecho de huelga, y ambos, cuando se trata de SSPP, están inescindiblemente relacionados con el ejercicio del derecho de sindicación; por lo que prohibir a servidores públicos el beneficios económicos, importa afectar directamente su contenido esencial y priva a las organizaciones sindicales de un “instrumento” que le permita exigir mejoras remunerativas para sus asociados, sea a través de incrementos remunerativos, bonificaciones, etc.¹⁴ Conforme a lo antes ex-puesto, es inconstitucional limitar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos.

14.- STC del TC recaída en el Exp.00003-2013-PI/TC y otras demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la ley 29812- Ley de Presupuesto.

El TC se ha pronunciado por la Inconstitucionalidad del artículo 6 de las Leyes de Presupuesto, Ley 29812 y 29951 de los años 2012 y 2013, respectivamente considerando que: estas normas y las siguientes de tipo presupuestario que se publicaban año a año prohibían todo tipo de incremento salarial, remunerativo o económico por parte de las entidades que no esté fijado en las normas de presupuesto. De esta manera, si es que una entidad pública fijaba con un sindicato o con representantes de los trabajadores un incremento remunerativo, tal acuerdo era inválido y, por tanto, su cumplimiento no podía ser exigido dado que contravenía la restricción establecida en las normas presupuestarias.

En cuanto a la restricción para negociar materia económica en el sector público, el TC ha señalado que una prohibición absoluta como la contenida en las normas presupuestarias cuestionadas es inconstitucional (FJ 91).

Para ello, el Tribunal planteó una definición de negociación colectiva que implica la posibilidad de negociar, entre otras cosas, las condiciones de trabajo, incluyendo en tal categoría las remuneraciones y los salarios de los trabajadores (FJ 62). En esta sentencia, con otra conformación del TC. La posición a favor de la negociación colectiva económica es mayoritaria (5) frente a la posición contraria que es minoritaria (2).

15. STC recaída en el Expediente 0025-

La argumentación es similar a la expresada en la STC del TC EX 00018-2013-PI/TC respecto a la inconstitucionalidad de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. Finalmente, declara la inconstitucionalidad de diferentes artículos de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, especialmente los que prohíben la negociación colectiva económica a los SSPP y al Estado empleador. Asimismo, exhorta al Congreso de la República para que en el

2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC, 008- 2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC, sobre proceso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

plazo de un año apruebe a través de una norma legal el procedimiento de negociación colectiva en la Administración pública peruana (Vacatio Sententiae).

La sentencia se fundamenta en que ni el artículo 6 ni la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final establecen medida alguna para proteger el nivel de vida de los trabajadores. Al contrario, sus disposiciones han establecido las medidas más restrictivas en los últimos nueve años, imponiendo su aplicación permanente en el tiempo y mecanismos de represión ante cualquier incumplimiento de la norma, tales como la nulidad de pleno derecho de los acuerdos, resoluciones o laudos arbitrales que se adopten en violación a esta disposición, así como una sanción impuesta a los árbitros que incumplan lo dispuesto en la norma. Ni el artículo 6 ni la Quincuagésima Octava Disposición

Complementaria Final respetaron los parámetros establecidos por el bloque de constitucionalidad del derecho a la negociación colectiva.

Fuente: elaboración propia en base a informes presentados.

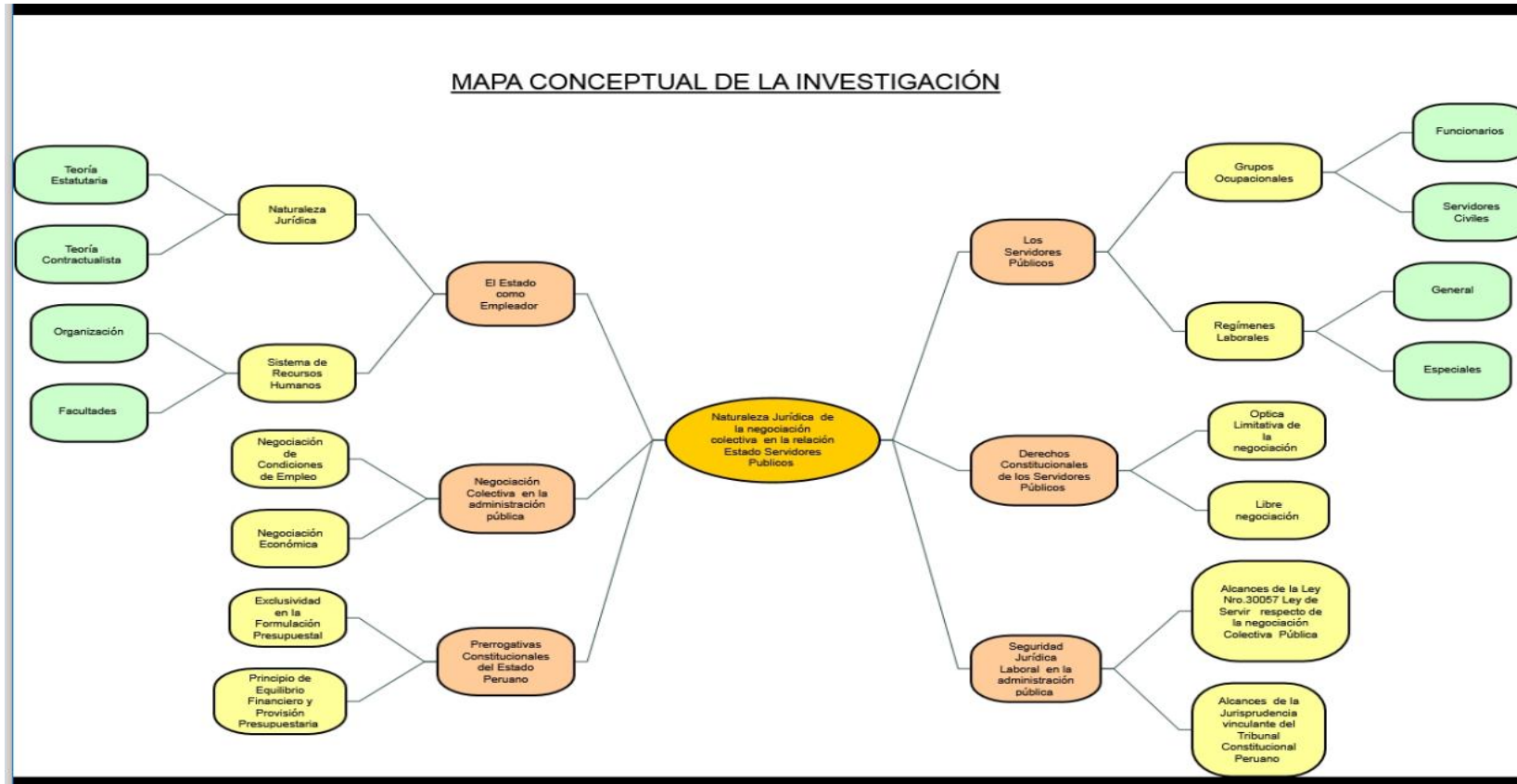
Tabla 13

Análisis documental-pronunciamientos gremios

N°	Documento	Autor/título	Contenido
4	Pronunciamientos profesionales y sindicales	16.- Pronunciamiento suscrito por importantes laboristas entre las que destacan la de los ex ministros de Trabajo y Promoción del Empleo: Carlos Blancas Bustamante, Javier Neves Mujica, Jorge Villasante Araniba.	Consideran que la prohibición de incrementos salariales vulnera el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de nuestra Constitución, toda vez que como el propio TC ha señalado: la Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los SSPP. El derecho constitucional a la negociación colectiva debe interpretarse conforme a los Convenios 87 y 98 OIT según los cuales, el derecho de negociación colectiva debe ejercerse de modo libre, voluntario y de buena fe. Por lo que, una prohibición sobre cualquier parte del proceso de negociación, sea negociación directa o sea arbitraje, debe considerarse contraria a la Constitución y a los mencionados instrumentos internacionales de derechos humanos.
		17.- La Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales del Perú mediante Oficio N° 030-2017-CEN-FENTUP, del 6 de noviembre de 2017 hace llegar a la CTSS sus puntos de vista respecto a los proyectos que proponen el procedimiento de la NCE.	En dicho documento cual propone sugerencias al proyecto de ley referidas al alcance de la negociación colectiva, procedimiento de negociación colectiva centralizada y el procedimiento de negociación colectiva descentralizada. Entre ellas: En el caso de los alcances de la negociación colectiva se agrega a las pensiones como uno de los aspectos de negociación. Respecto de la negociación colectiva centralizada, proponen que la presentación del convenio colectivo a la PCM del 1 de noviembre hasta el 30 de enero.
		18, Las Diferentes Organizaciones sindicales del Estado PIS, UNASSE, CITE, FENTAP, FENCUT) remiten a la CTSS una carta de fecha 8 de noviembre de 2017 haciendo llegar sus puntos de vista respecto a los proyectos que proponen el procedimiento de la NCE.	Los gremios sindicales de los SSPP hacen llegar a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social una propuesta de la Ley que regula la negociación colectiva económica en la administración pública peruana, la misma que es recogida casi en un 80% en el dictamen preparado por esta Comisión.

Fuente: elaboración propia en base a informes presentados

Como resultado del análisis documental se obtuvieron categorías/conceptos que se pueden observar en el siguiente mapa conceptual.



Fuente: Elaboración propia

3.3. Interpretación de la información obtenida en los cuestionarios

A continuación, se presentan las tablas de resultados:

Tabla 14 Categoría A:

El Estado empleador

Pregunta: Qué opinión tiene respecto a la relación Estado empleador y servidores públicos. ¿Lo considera adecuada? Considera que debe ser exactamente igual a la relación Empresa –trabajador o diferente. Podría explicar el ¿Por qué?

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
Mientras en el lado privado contratan dos partes que tienen una función de maximización de utilidad similar (el beneficio privado) en el otro lado una de las partes tiene una función de maximización distinta (el bienestar de todos). Por tanto, la naturaleza de la relación es distinta. Obviamente en ambas situaciones se dan problemas	Las relaciones entre el Estado empleador y los SSPP en principio deben ser sólidas, pero en la práctica se vuelve difícil por la heterogeneidad con que se maneja la política salarial, donde existen diferentes regímenes laborales y cada sector pugna por mayores beneficios.	- La relación Estado-SSPP no es adecuada por los diferentes regímenes que tienen y por la ley del servicio civil que no ha podido implementarse para resolver los problemas. Los otros problemas son referidos al excesivo personal de confianza que tienen que ver con los niveles de dirección que en la mayoría de los casos no reúne las calificaciones	La relación laboral que surge del contrato de trabajo por el cual un ciudadano se convierte en empleado del Estado es, en lo esencial, la misma que la que se forma por el ingreso a laborar a una empresa privada. Los elementos del contrato son los mismos: Existe prestación personal para otro, pago de remuneración y	Considero que la relación del Estado empleador con el servidor público no ha sido muy buena, sobre todo justificado por el nivel remunerativo. El Estado amparado en su famosa austeridad, refrendada en la Ley General del Presupuesto no han venido valorando al servidor, ni retribuyendo su	La relación entre Estado y SSPP no es exactamente igual a la relación Empresa–trabajador, dada las particularidades legales de las entidades públicas. En efecto, en la medida que toda entidad pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, entendido como el deber de ceñirse a lo previsto por ley,	Los SSPP, somos trabajadores y nuestro empleador es el Estado, ya sea a través de las entidades de derecho público, en los diferentes niveles de gobierno. Los trabajadores públicos no deben ser discriminados en sus derechos fundamentales por tener tal condición. Específicamente, no existen razones jurídicas

de asimetría entre las partes, pues tienen distintos grados de poder de negociación, información, etc.	para el ejercicio de dichos puesto y la permanente rotación del personal en puesto claves que ocasiona graves problemas. No se puede comparar con las relaciones en el sector privado por los fines diferentes que tienen.	una situación de subordinación respecto del empleador. Lo que hace la diferencia es la condición del empleador.	trabajo como se merece. Definitivamente la relación no podría ser la misma, puesto que tienen finalidades distintas, y una política así, traería mayor riesgo de corrupción.	las facultades o potestades que tiene todo empleador del sector público difiere de las que tienen todo empleador.	válidas para negarle a un trabajador público, el pleno acceso a lo que se considera Trabajo Decente. Por lo tanto, la relación que debe existir entre el servidor público y el Estado debe ser con respeto a todas las normas laborales.
Coincidencia	Los sujetos 001, 003, 005 y 006 coinciden en la opinión de que la relación laboral en el Estado Peruano es diferente a la relación laboral privada. La primera por velar por los intereses generales (ciudadanía), y la otra porque priman los intereses privados (lucro y utilidad económica). Esta posición está más cerca de la teoría estatutaria.				
Discrepancia	Los sujetos 004 y 007 discrepan de la primera posición por cuanto consideran que los trabajadores, tanto en la administración privada como en la pública, tienen las mismas obligaciones y también los mismos derechos, por lo cuales no pueden ser discriminados, ni uno ni otro, estando esta posición más cercana a la teoría contractualista. Las respuestas de los sujetos 002 y 003 no se pronuncian por ninguna posición y son ambiguas en sus respuestas.				
Interpretación	El cincuenta y siete por ciento los expertos (cuatro de siete) expresan que la relación estado empleador y servidores públicos son diferentes, en especial por la naturaleza y los fines de la organización. El hecho de considerar la diferencia de la naturaleza jurídica de la empresa privada y las instituciones públicas y por lo tanto justificarían el diferente régimen laboral que los regula se ubicaría más cerca de la concepción estatutaria.				

Fuente: elaboración propia

Tabla 15

Categoría B: Los servidores públicos

Pregunta: Ha oído hablar de la teoría estatutaria (Derecho Administrativo) y de la teoría contractualista (Derecho Laboral) en la relación Estado – Servidores públicos.Cuál de ellas considera que se debe aplicar en la administración pública peruana.

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
<p>El problema no es la teoría, sino las reglas institucionales bajo las cuales se actúa.</p> <p>En una lógica teórica valdría más la pena examinar la institucionalidad y el costo de transacción. Por ejemplo Las instituciones económicas del capitalismo, Oliver Williamson.</p>	<p>La teoría estatutaria es parte del sobredimensionamiento del Estado, considerando que los SSPP mantienen una posición de sujeción frente a dicha autoridad. En consecuencia, no estamos frente a 2 partes iguales que contratan, sino que el Estado, en tanto máxima expresión del interés público, tiene la legitimidad suficiente para obligar al ciudadano a prestarle servicios, por cuanto ello coadyuva a los fines públicos. En dicho escenario, el derecho administrativo es aplicable,</p>	<p>Sin respuesta</p>	<p>la Ley 11377, Ley del Estatuto del Servicio Civil en el Estado, el cual recoge avances de la legislación comparada en aspectos de la carrera pública, afirmando la condición del servidor público como un gestor de las políticas gubernamentales , sujeto a reglas de carácter administrativo.</p> <p>El año 1984 se aprueba el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de</p>	<p>Considero que la teoría contractualista es un ideal, porque los contratos laborales no son producto de una negociación, máximo en la ejecución del mismo, se podría conseguir algún beneficio adicional a través de una negociación colectiva o algún laudo favorable como resultado de algún arbitraje.</p> <p>En suma, es la teoría estatutaria con “disfraz” de contractualista la que tenemos en</p>	<p>Se tratan de dos teorías que intentan dar solución a cómo afrontar los problemas o particularidades que pueden presentarse en una relación laboral que se mantiene con el Estado. Considero que la más apropiada es la teoría estatutaria, que reconoce las particularidades de la relación laboral en el sector público.</p>	<p>Para que marche bien la relación Estado y Servidor público debe funcionar las dos cosas:</p> <p>Primero porque el Derecho Administrativo es una rama del derecho que regula la administración y la función administrativa de la relación que debe existir entre los trabajadores y el Estado.</p> <p>Sin embargo, en la relación con los SSPP, deben aplicarse los</p>

regulando el servicio público a través de las leyes y reglamentos correspondientes.

En cambio, la teoría contractualista parte de la concepción que el servidor público no se encuentra sujeto a la voluntad del Estado, pudiendo éste elegir, voluntariamente, si ingresa o no a la carrera pública. Así, se entiende que el ciudadano ya no es más un súbdito frente al enorme poder del Estado, reconociéndole la subjetividad jurídica suficiente para elegir, voluntariamente, si se vincula contractualmente frente a la Administración Pública. Esta teoría considera la posibilidad de vinculación estatal a través del contrato de trabajo, siendo aplicable el régimen laboral privado.

la Carrera Administrativa, como un instrumento más moderno, pero dentro del mismo concepto de relación estatutaria.

No obstante que el Decreto Legislativo 276 declara su intención de integrar a toda la Administración Pública en un solo sistema, es precisamente en los años 80 en que se desarrolla con mayor fuerza la corriente contractualista, según la cual, los derechos que surgen de la relación entre empleado público y Estado no son de carácter administrativo sino laboral, esto es, su fundamento no es el acto

nuestro país.

Si la pregunta es cual debería regir, respondo como un ideal, la teoría contractualista.

principios del Derecho Laboral, porque existe una relación laboral en una relación entre empleador y trabajador, en la cual éste último, tiene un vínculo especial que se cumple en el marco de un determinado régimen laboral, que señala deberes y obligaciones para la prestación de sus servicios y el cumplimiento de sus labores; así como, determina los derechos a la contraprestación y condiciones de trabajo a los que se hace acreedor por cumplir esos servicios.

Los principios del derecho laboral son válidos y vigentes para la protección del trabajador en su relación con el

	<p>En mi opinión, nuestro ordenamiento jurídico no ha tomado partido por alguna teoría, porque, a pesar que los nombramientos se dan por leyes y reglamentos, es innegable que los SSPP igualmente suscriben contratos de trabajo con la Entidad Administrativa.</p>	<p>administrativo que lo autoriza sino el contrato de trabajo que establece las obligaciones de las partes.</p>	<p>empleador/Estado y para el pleno cumplimiento del contrato de trabajo.</p>
Coincidencia	<p>Los sujetos 004, 005 y 007 realizan un análisis de las dos teorías, optando finalmente por la contractualista (laboral)</p>		
Discrepancia	<p>El sujeto 006 discrepa con la posición anterior y opta por la teoría estatutaria (derecho administrativo). Los sujetos 001 y 003 (economista y sociólogo) dan poca importancia a esas teorías o no dan respuesta a la pregunta.</p>		
Interpretación	<p>La mayoría de expertos en la materia (cuarenta y dos nueve décimos por ciento) coinciden con la posición doctrinaria en la materia, en el sentido de que hay una evolución en los países de América y Europa, de la teoría estatutaria a la teoría contractualista. Solamente un sujeto se mantuvo en la posición estatutaria y dos no se pronunciaron. Esta posición no coincide con la pregunta anterior ya que, si bien es cierto por un pequeño margen, las respuestas estaban más cercanas a la posición estatutaria. Los sujetos que no se pronuncian al respecto (economista y sociólogo) por no darle importancia considero que su explicación es que estas teorías corresponden a materia jurídicas.</p>		

Fuente: elaboración propia

Tabla 16

Categoría C: La negociación colectiva económica

Pregunta: ¿Considera que la negociación colectiva en la administración pública debe tener limitaciones o debe existir libertad de negociación entre El Estado y las organizaciones sindicales de los servidores públicos?

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
Eso depende no de las partes si no de la institucionalidad vigente. El problema es cuán rígida o flexible es la restricción presupuestaria y de cuanta discrecionalidad está dotado el que eventualmente negocia a nombre del Estado. Si toda asignación o transferencia presupuestaria debe pasar por ley, no hay grados de libertad para negociar un acuerdo. Salvo que se acuerde para el siguiente periodo fiscal,	La negociación colectiva en la administración pública debe considerarse respetando el límite constitucional que impone un presupuesto y equilibrado y adecuado a la sostenibilidad fiscal. En este escenario, la negociación colectiva es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir condiciones de trabajo o de empleo como permisos, licencias, capacitación, uniformes,	- Debe darse la negociación colectiva en el marco que la ley determine.	Ante todo, es conveniente precisar que no existe libertad absoluta de negociación, si siquiera en el sector privado. El convenio colectivo no puede incluir cláusulas que infrinjan la ley o los derechos fundamentales de los trabajadores. Es más, las reglas que se autoimponga el convenio para limitar sus efectos pueden ser declaradas ineficaces, como es el caso de la extensión de beneficios a todos	Primeramente, debería existir un ordenamiento en las remuneraciones que no obliguen al servidor a recurrir a derechos sindicales u otro tipo de pactos como la negociación colectiva. Lógicamente deben existir limitaciones, que son las mismas que la ley contempla bajo el principio de legalidad.	Debe existir limitaciones, dadas las particularidades que supone que el Estado sea empleador, el servicio público al ciudadano que se ejecuta (prestación) y los recursos públicos que se emplean para el pago de remuneraciones y beneficios.	La libertad sindical y el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos están reconocidos y amparados, no sólo por la CP del Perú, sino por Tratados Internacionales de la OIT. Del mismo modo, los procesos de negociación colectiva en las entidades públicas tienen –de por sí– los límites de asignación presupuestal que se aprueban anualmente, para

<p>pero aún así debe pasar por refrendo de ley.</p>	<p>ambientes de trabajo, sin excluir la materia económica en un escenario responsable teniendo en cuenta que se está disponiendo de recursos del Estado que son limitados.</p>	<p>los trabajadores cuando el sindicato es mayoritario (no puede pactarse beneficios solo para afiliados o con tope de fecha de ingreso).</p>	<p>cada pliego. Pero eso no debe ser obstáculo o pretexto para limitar el derecho de negociación. De ahí la importancia de la transparencia en la información sobre la gestión presupuestal de la institución y los mecanismos de diálogo social para convenir compromisos mutuos respecto a las metas prioritarias y a los recursos que se van a asignar, en este caso, al aspecto remunerativo que debería ser parte de una política de desarrollo de recursos humanos.</p>
	<p>En este entendido, las limitaciones a la negociación colectiva deben de encontrar un fundamento constitucionalmente objetivo que permita restringirlo en ciertos ámbitos del empleo público, ya que lo contrario implicaría una intervención ilegítima al ejercicio de un derecho fundamental. Ello es importante ya que, al tratarse de un derecho fundamental, la negociación colectiva únicamente podrá ser limitada siempre y cuando</p>	<p>En el caso de la Administración Pública, además de las limitaciones indicadas, debe considerarse dos limitaciones:</p>	
		<p>1.- La capacidad de la entidad negociante para comprometer los recursos públicos.</p>	
		<p>2.- La capacidad de la entidad negociante para introducir modificaciones al régimen general de los empleados públicos.</p>	

	ello se sustente en un test de proporcionalidad.
Coincidencia	La respuesta a esta pregunta es de amplia mayoría, expresándose a favor de que en la negociación colectiva en la administración pública deben existir limitaciones, sobre todo de orden presupuestal, habiendo respondido de esta manera los sujetos 001, 002, 003, 004, 005, 006.
Discrepancia	El sujeto 007 discrepa con la opinión de la mayoría, considerando que el derecho a la negociación colectiva debe ser sin limitaciones, dado que estos están amparados por la CP y los Tratados Internacionales, y que cualquier limitación, aplicando la justa razón, debe ser negociada entre las partes.
Interpretación	La opinión mayoritaria de los expertos consultados (ochenta y cinco %) lo cual demuestra un sentido de responsabilidad respecto a que, si bien se debe otorgar el derecho a la negociación colectiva, esta se tiene que dar dentro del marco presupuestario racional y competitivo. Esta posición madura y responsable es explicada porque los sujetos forman parte de la administración pública o son expertos y académicos en la materia. Se explica la posición opuesta del sujeto 007 en virtud a que es un representante de una central sindical de SSPP, quien optó por una irrestricta libertad de negociación colectiva económica.

Fuente: elaboración propia

Tabla 17

Categoría D: Derechos constitucionales de los servidores públicos

Pregunta: ¿Es lo mismo la relación laboral en una empresa privada que en la administración pública? ¿Los derechos fundamentales de los trabajadores en ambos casos deben ser el mismo?

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
<p>Un trabajador público no tendría por qué tener menos o más derechos que un trabajador del sector privado, porque la ciudadanía los hace iguales ante la Ley. Sin embargo, las diferencias aparecen cuando hay diversos sistemas de contratación.</p> <p>Es difícil un nivel de abstracción tan alto como lo plantea la pregunta. Probablemente es mejor pensar en tipos de contratación de acuerdo a funciones que se</p>	<p>Las relaciones laborales son distintas en una empresa privada y una entidad pública, y a veces muy complicadas por ejemplo el financiamiento del salario de los trabajadores en una empresa privada depende mucho del nivel de venta de los bienes y servicios que ofrece que le permite ofrecer empleos de acuerdo a su capacidad productiva, en algunos casos puede tener sueldos diferenciados privilegiando ciertas áreas de</p>	<p>- No. Son entidades de diferente naturaleza por los fines que persigue. Una de sus fines de lucro y de intereses particulares, las entidades públicas tienen un fin general de servicio a la sociedad.</p>	<p>Son de los que se encuentra el empleado. En la Administración Pública actual coexisten varios regímenes: a) El público D, Leg. 276 y ahora por la Ley 30050; b) El CAS normado por el D. Leg. 1057, y c) El laboral privado, regulado por el D. Leg. 728.</p> <p>En los dos primeros, los derechos y beneficios de los empleados son menores que en el régimen privado. En consecuencia, únicamente los empleados públicos sujetos al régimen laboral privado están en igualdad de</p>	<p>Como se señaló en la pregunta uno, la relación no es la misma, porque su objeto y finalidad son distintos.</p> <p>Sin embargo, los derechos laborales ligados a la dignidad de la persona como ser humano, deben ser los mismos.</p> <p>Sin embargo, los beneficios patrimoniales inclusive algunos que no lo son, son y deben ser distintos.</p>	<p>Los derechos laborales mínimos deben ser lo mismos tanto para un trabajador del sector privado, como para un trabajador del sector público. Sin embargo, es posible que se establezcan algunas diferencias objetivas sustentadas en las particularidades de la relación laboral, como son los derechos necesarios relativos máximos (por ejemplo, consignar topes máximos a las remuneraciones en el sector</p>	<p>La relación que debe existir es de respeto quiere decir que solo debe aplicarse las normas legales que corresponde para un buen desempeño de los trabajadores. La CP del Perú y los Tratados de la OIT (87, 98 y 151) consideran que no debe haber discriminación respecto al acceso y al ejercicio a los derechos laborales.</p>

realizan y que tienen sistemas de premios y penalidades distintas. Si no todos los trabajos son iguales, el tipo de contrato no debiera ser similar para todos, pues el sistema de incentivos para lograr eficiencia sería distinto.	producción con el fin de incentivar al trabajador por su rendimiento. En el caso de la administración pública el origen del financiamiento para el pago de los sueldos de sus SSPP proviene del cobro de impuestos y es difícil hacer pagos diferenciados como en la empresa privada, y más bien se busca hacer pagos por niveles, escalas, grupos ocupacionales, entre otros.	condiciones, respecto a remuneraciones y beneficios, que cualquier trabajador de una empresa particular.	público).
Coincidencia	Los sujetos 001, 005, 006 y 007 coinciden que los derechos fundamentales de los trabajadores son iguales y están amparados por la Constitución y los convenios de la OIT, sin embargo, por la naturaleza de las mismas pueden tener pequeñas diferencias en su aplicación.		
Discrepancia	Los sujetos 002, 003 y 004 insisten en mantener la posición en que los trabajadores del régimen privado son diferentes a los del régimen público dada la naturaleza de sus actividades y, por lo tanto, le corresponden diferentes derechos.		
Interpretación	El 57% de los expertos consultados coinciden en que los derechos fundamentales de los trabajadores deben ser los mismos, considerando que estos se encuentran garantizados en la CP y en los convenios internacionales, sin embargo, consideran que debe haber pequeñas diferencias y excepciones en su aplicación a nivel legislativo y reglamentario. Esta posición coincide con la serias y responsables respuestas en la pregunta anterior. Es decir, hacia un contractualismo atenuado por disposiciones de orden presupuestal. La parte minoritaria considera como desiguales, para efectos de los derechos fundamentales, en ambos regímenes.		

Fuente: elaboración propia

Tabla 18

Categoría E: Prerrogativas constitucionales del Estado peruano

Pregunta: ¿Considera que el Presupuesto General de la República podría financiar todas las necesidades de los servidores públicos en el Perú sin afectar los programas sociales? O Considera que tiene que haber límites a estos beneficios.

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
<p>No tiene sentido pensar que hay algún tipo de comportamiento económico y social no tiene restricciones. Evidentemente el presupuesto como monto general y como asignación a un conjunto de actividades constituye una restricción. Y si alguien quiere más significa que otro lo pierde.</p> <p>Su tamaño depende los ingresos y como se reparte constituye la asignación, y todas son decisiones políticas que se toman bajo reglas institucionales en democracia. Cualque cambio tiene un costo de</p>	<p>Todo aumento de beneficios a los trabajadores necesariamente trae consigo una afectación a los recursos del presupuesto público. En el caso de financiar todas las necesidades de los SSPP es obvio que esta política remunerativa podría afectar el financiamiento de los programas sociales o inclusive la ejecución de inversión pública para poder cumplir con los derechos y beneficios de los servidores del Estado. En este sentido se debe buscar el equilibrio entre los mandatos constitucionales establecidos en nuestra carta</p>	<p>- Los límites están determinados por la capacidad del Estado para financiar y por las políticas de cada gobierno sobre a materia.</p>	<p>El Presupuesto General de la República debe asignar los recursos según las grandes metas nacionales, priorizando temas como la eliminación de la pobreza o la desnutrición infantil, entre otros. Esa priorización afecta directamente a los otros temas, tales como la restructuración de sueldos y beneficios de los empleados públicos y el financiamiento de programas de capacitación agresivos y de alto nivel.</p> <p>La capacidad del</p>	<p>El Presupuesto General de la República refleja las necesidades de todo el aparato estatal tanto nacional como subnacional, y por tanto este debería comprender las necesidades de los SSPP de acuerdo a una evaluación de éstas.</p> <p>El problema es que para financiar un sector tienes que quitarle a otro, como en el caso actual de los maestros, alguien tendrá que sacrificarse para su incremento, porque recurrir al déficit fiscal, ya sabemos de las consecuencias nefastas. Y mucho peor si se recurre a la maquina como</p>	<p>Es razonable que existan límites a los beneficios, dado que la prioridad del Estado debe ser ejecutar los programas sociales.</p>	<p>La aparente contradicción entre “necesidades de los SSPP” y la implementación exitosa de los “programas sociales” no es real.</p> <p>La implementación exitosa y eficiente, de los programas sociales, y de los servicios esenciales (educación, salud, justicia y similares) deberían tener como uno de sus componentes principales, a los servidores y funcionarios encargados de su implementación, los cuales deben tener un vínculo laboral con los controles e incentivos adecuados: Definición de perfiles de puestos basados</p>

oportunidad.	magna, el artículo 28 que da el derecho a la negociación colectiva para los SSPP y los artículos 77 y 78 que señalan que el presupuesto debe asignar equitativamente los recursos públicos y estar en equilibrio.	Estado para financiar las necesidades en el campo de los recursos humanos está directamente vinculada con esa priorización. Por lo tanto, dependerá de las decisiones políticas el dotar de recursos suficientes para el impulso de políticas de desarrollo y bienestar de los empleados públicos.	en el tiempo del presidente Alan García.	en competencias Ingreso a laborar en concursos transparentes y con mecanismos claros. Capacitación y evaluación permanente Remuneraciones progresivas Progresión laboral.
Coincidencia	Los sujetos 001, 002, 003, 004, 005 y 006 coinciden en que el gran distribuidor de los beneficios es el presupuesto general de la República, y que sin una inadecuada aplicación podría afectar programas sociales, por lo que consideran que debe haber límites razonables en la negociación colectiva económica en la administración pública.			
Discrepancia	El sujeto 007 considera que la contradicción entre las necesidades de los SSPP y la implementación de los programas sociales no es real, ya que los servidores encargados de su implementación también tienen sus necesidades y estar adecuadamente remunerados e incentivados.			
Interpretación	Siendo la aprobación del presupuesto general de la República una prerrogativa del Estado Peruano, esta debe considerar que existe importantes programas sociales que deben estar debidamente financiados, por lo que la negociación colectiva debe considerar montos razonables, que no impliquen sacrificar a otro grupo de personas vulnerables que se sostienen a través de estos programas. El ochenta y cinco han respondido en este sentido y sólo el sujeto 007 ha respondido en sentido contrario. Estas respuestas coinciden con las respuestas efectuadas en el cuadro relativo a la categoría C “la Negociación Colectiva Económica”. La opinión mayoritaria de los expertos consultados lo cual demuestra un sentido de responsabilidad respecto a que, si bien se debe otorgar el derecho a la negociación colectiva, esta se tiene que dar dentro del marco presupuestario racional y competitivo. Se explica la posición del sujeto 007 en virtud a que es un representante de una central sindical que aspiran a una libertad irrestricta de la negociación colectiva económica.			

Fuente: elaboración propia

Tabla 19

Categoría F: Seguridad jurídica laboral en la administración pública

Pregunta: Existiendo un mandato del TC para la elaboración de un procedimiento de negociación colectiva que considere temas salariales, ¿considera que este debe contener limitaciones o no a las pretensiones salariales de los servidores públicos?

Sujeto 001	Sujeto 002	Sujeto 003	Sujeto 004	Sujeto 005	Sujeto 006	Sujeto 007
Si el presupuesto se rige por el marco macroeconómico multianual, un dato que debiera incorporar debería ser la evolución de los salarios públicos en el tiempo. Pero asumir una tasa de crecimiento ya sería un dato de costos que debería tener el supuesto de aumento en la productividad.	Los derechos colectivos de los SSPP están previstos en la Constitución y en el Convenio 151 de la OIT ratificado por el Perú el 27 de octubre de 1980. Actualmente existe negociación colectiva no económica referida a la mejora de las condiciones de trabajo o condiciones de empleo del trabajador de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad, con cargo a los recursos de cada entidad. Considero que también debe aprobarse la negociación	Las remuneraciones deben ser negociadas en el marco de las posibilidades presupuestales y en los términos que establezca la ley sobre la materia. Se debe tomar en cuenta las recomendaciones del TC.	En primer lugar, el concepto "sueldo" o "salario" es amplio. Comprende todo ingreso que perciba el trabajador por el empleador, que tenga por origen la relación laboral y que sea de su libre disposición. Bajo este concepto amplio se encuentra la remuneración básica, que tiene como fundamento la valoración del puesto de trabajo o cargo, independientemente de factores como antigüedad del servidor, rendimiento, cargas familiares, etc. Pero también se encuentran las bonificaciones, asignaciones y beneficios en general que pueden tener	Como se señaló estas deben tener limitaciones, en el principio de legalidad. Como por ejemplo debe estar financiado en su respectivo pliego. Y sobre todo que las negociaciones se den con la formalidad requerida, y que el sustento de las mismas sea un reflejo de la realidad. El Congreso debe acatar la <i>Vacatio Sententiae</i> y proceder a aprobar una Ley sobre esta materia.	Debe contener limitaciones a las pretensiones salariales, siendo este un límite razonable al derecho sindical considerando que los recursos empleados son recursos públicos y que anualmente se asigna un presupuesto específico a cada entidad y para la ejecución de o pago de actividades específicas. Se tiene que cumplir con las sentencias del TC y aceptar las exhortaciones hechas por este Tribunal.	Tanto en la actividad pública, como en la privada, los procesos de negociación colectiva no se dan en abstracto, siempre tienen como límite o parámetro, la situación económica, financiera y presupuestal del centro de labores. Por eso, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en sus artículos 55 y 56, establece que los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica,

económica en la administración pública, pero con límites y debe adecuarse a los procesos presupuestales y a su lógica. Por ello, es necesario buscar el mecanismo que permita el equilibrio entre los mandatos constitucionales (art. 28 y 78) como son el derecho a la negociación colectiva en general entra ella la económica y respetando el equilibrio del presupuesto público. No puede existir incrementos de remunerativos ilimitados cuando los recursos que financian el presupuesto público son limitados.

distinto origen, naturaleza y condiciones para su percepción. Actualmente, la negociación está limitada a temas no remunerativos, es decir, únicamente se pueden negociar condiciones de trabajo y beneficios no económicos.

Con esta aclaración previa, reitero mi respuesta a la pregunta 2. La negociación colectiva no debe afectar la estructura básica del sistema único de remuneraciones, en la que se establece el valor de los puestos para asignar una remuneración básica a cada uno de ellos. Sin embargo, la negociación sí puede establecer beneficios y condiciones de trabajo complementarios, que correspondan a la realidad de un sector o gremio determinado, en cuyo caso, es

financiera, de la empresa, como condición obligatoria para llevar las negociaciones con éxito.

La importancia de esta información es resaltada, cuando incluso la Autoridad de Trabajo, debe valorizar el contenido del pliego de reclamos y la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones.

Esas mismas condiciones pueden ser aplicadas a la negociación colectiva en las entidades públicas, de ahí la importancia que las partes otorguen al diálogo social.

Como es lógico, las etapas del proceso de

	perfectamente aplicable la recomendación del TC. para la negociación colectiva en el sector público.	negociación deben ser compatibles con las etapas de formulación de los proyectos de presupuesto de cada entidad.
Coincidencia	Los sujetos 002, 003, 004, 005 y 006 coinciden en afirmar que un estado de derecho se tiene que acatar las decisiones del Tribunal Constitucional, pero que éstas decisiones deben estar enmarcadas en las exhortaciones y parámetros establecidos por el magno tribunal, sin limitar excesivamente este derecho.	
Discrepancia	El sujeto 007 insiste en que cualquier limitación a la negociación colectiva tiene que ser consensuada por ambas partes sin afectar los derechos que la Constitución Política y los tratados internacionales lo establezcan. El sujeto 001 no se ha pronunciado claramente al respecto.	
Interpretación	El setenta y uno por ciento de los expertos consultados considera necesario el acatamiento de las sentencias del TC, lo cual lo consideramos obvio ya que tiene carácter vinculante. Lo importante y responsable es que dentro de este acatamiento la regulación de la negociación colectiva económica debe tomar consideración las exhortaciones emitidas sin afectar notoriamente el derecho de los servidores públicos, entendiéndose que también se debe tener en cuenta los principios de previsión y provisión presupuestaria que también tienen connotación constitucional.	

Fuente: elaboración propia

3.4. Principales hallazgos

Del análisis de las corrientes teóricas. De los informes emitidos por las instituciones públicas involucradas en el tema de estudio y de las respuestas a los cuestionarios a expertos se ha podido encontrar los siguientes hallazgos:

Con respecto a los factores que estarían ocasionando el incumplimiento del Estado Peruano con aprobar la regulación legislativa dispuesta por el Tribunal Constitucional:

Se ha encontrado que el Poder Legislativo no está cumpliendo con las STCs recaídas en los Expedientes N° 00025-2013-PI/TC y otros, respecto a la inconstitucionalidad de diversos artículos la LSC y Expedientes N° 0003-2014-PI/TC y otros, respecto a la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de Presupuesto, en especial con las exhortaciones realizadas a través de sendas *Vacatio Sententiaes*. En efecto e plazo, bajo la interpretación a favor el Poder Ejecutivo, venció el 31 de diciembre de 2017, lo que ocasiona que se declare la inconstitucionalidad las normas antes mencionadas y por lo tanto derogadas, creándose un mayor problema al crearse un innecesario vacío normativo a partir del 1 de enero de 2018.

Se ha evidenciado que el incumplimiento de las STC y el vacío normativo afecta a la institucionalidad el Estado al no cumplir con derechos fundamentales establecidos en la CP, insistiéndose en la informalidad laboral que actualmente alcanza al 11% de la población laboral de los servidores públicos y a nivel general alcanza a un 67% de la población ocupada. Ello nos permite continuar como uno de los primeros países en América Latina con un alto grado de informalidad laboral.

El Estado, en especial el Poder Ejecutivo a través de Servir y el Ministerio de Economía y Finanzas mantienen la posición de que la negociación colectiva no tiene rango constitucional y que es necesario mantener la prevalencia de los principios de previsión y provisión presupuestaria, de carácter constitucional para evitar un uso irresponsable de las arcas fiscales. El Tribunal Constitucional, en

reiterada jurisprudencia, ha expresado el Derecho a la NCAP se encuentra contenido en el derecho de Sindicalización del artículo 42 de la Carta Magna, así como también en el artículo 28 que establece este derecho para todos los trabajadores sin excepción alguna, entre ellos a los trabajadores del Estado.

De acuerdo a la documentación se observa que no existe una coordinación ni coherencia que emiten las instituciones del Estado, las mismas que fueron solicitadas por la Comisión de Trabajo. Por ejemplo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su Oficio N°1535-2017-JUS/SG del 1 de julio de 2017, opina que “cada entidad pública tiene autonomía administrativa y económica, por tanto, los reclamos de los trabajadores deben direccionarse a cada entidad (...)”. Ello se contradice con la posición emitida por SERVIR, cuya autoridad expresó en una entrevista televisiva que debería existir una negociación centralizada. Al respecto se debe señalar que la OIT (2013), coincidiendo con esta posición, consideró que, en el marco de la administración pública y de las modalidades particulares reconocidas la negociación colectiva puede tener lugar a nivel central cuando se trata de negociar las condiciones generales de empleo de los funcionarios.

Con respecto a si se justificaría la naturaleza jurídica estatutaria en la relación Estado-SSPP aplicada a la negociación colectiva en la legislación vigente o esta debe evolucionar hacia la concepción contractualista:

El marco teórico que explica la relación entre el Estado Empleador y los SSPP son dos: la Teoría Estatutaria, donde hay predominio del Estado y en la que el servidor solamente tiene que subordinarse y aceptar las condiciones que éste establece, y la Teoría Contractualista (laboral), cuya relación reconoce que los SSPP, también son trabajadores y por lo tanto se le reconocen todos los derechos laborales y la posibilidad de negociar cuestiones remunerativas y económicas. En la teoría estatutaria se han basado los criterios que proponían disminuir derechos, en especial la prohibición de negociar remuneraciones a los SSPP por razones presupuestales. En ese sentido contrario, la teoría contractualista propone que los SSPP son trabajadores, por tanto, se le deben reconocer todos los derechos laborales sin excepción

Con relación al derecho comparado en América Latina respecto a la negociación colectiva se ha hallado que varios países mantienen una posición estatutaria respecto a ella, es decir, o no existe negociación o se otorga con muchas restricciones, por ejemplo, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, Rep. Dominicana y Panamá. Otros países de América Latina se ha observado que existe un predominio de la teoría contractualista, es decir se permite una negociación colectiva, no obstante, existen restricciones de índole presupuestario, por ejemplo, Perú, Guatemala, Costa Rica, Colombia y Argentina. En el caso peruano se observa una clara evolución de la teoría estatutaria a la teoría contractualista.

En relación a los expertos consultados sobre esta materia consideran que empleador es igual en el sector privado y público sin embargo el 57% de los expertos (cuatro de siete) expresan que en relación a la naturaleza y los fines del tipo de organización son diferentes. La mayoría de expertos en la materia (42.9%) coinciden en el sentido de que hay una evolución en los países de América y Europa, de la teoría estatutaria a la teoría contractualista, a favor de los SSPP. Solamente un sujeto se mantuvo en la posición estatutaria y dos no se pronunciaron.

Respecto a si debe prevalecer los principios de previsión y provisión presupuestaria sobre el derecho a la negociación colectiva en la administración pública:

Los fundamentos presupuestales que justificarían la afectación de derechos fundamentales de los SSPP se encuentran regulados en los artículos 77 y 78 de la CP, en lo relacionado a Provisión Presupuestaria. Al respecto el TC se ha pronunciado en el sentido que no existe colisión con el derecho a la NCAP, así el producto de está (el acuerdo) se considera en el siguiente periodo presupuestario para su aprobación.

Siendo la aprobación del presupuesto general de la República una prerrogativa del Estado Peruano, esta debe considerar que existe importantes programas sociales que deben estar debidamente financiados, por lo que la negociación colectiva debe considerar montos razonables,

que no impliquen sacrificar a otro grupo de personas vulnerables que se sostienen a través de estos programas. El 85% han respondido en este sentido y sólo el sujeto 007 ha respondido en sentido contrario. Estas respuestas coinciden con las respuestas efectuadas en el cuadro relativo a la categoría C “la Negociación Colectiva Económica”. La opinión mayoritaria de los expertos consultados (85%) lo cual demuestra un sentido de responsabilidad respecto a que, si bien se debe otorgar el derecho a la negociación colectiva, esta se tiene que dar dentro del marco presupuestario racional y competitivo. Se explica la posición del sujeto 007 en virtud a que es un representante de una central sindical.

Respecto a que características debería tener un modelo adecuado de negociación colectiva:

El Derecho a la NCAP se encuentra garantizado por los Convenios 87,98 y 151 de la OIT, de manera vinculante para todos los Estados que haya ratificado dichos convenios.

De acuerdo a la Tabla N° 7, Proyectos, de Ley que propone el procedimiento legislativo de la NCE, presentados al Congreso de la República, del Item 1.2.4 del Marco Teórico, se ha observado que no existe un proyecto del Poder Ejecutivo en esta materia, a pesar de tener este Poder del Estado la mayor población laboral pública y tener la iniciativa legislativa en materia económica y ser el titular de las finanzas públicas, lo que demuestra el poco interés para solucionar esta problemática.

La opinión mayoritaria de los expertos consultados fue de (6 de 7, 85%) lo cual demuestra un sentido de responsabilidad respecto a que, si bien se debe otorgar el derecho a la negociación colectiva, esta se tiene que dar dentro del marco presupuestario racional y competitivo. Se explica la posición del sujeto 007 en virtud a que es un representante de una central sindical de SSPP. El 57% de los expertos consultados coinciden en que los derechos fundamentales de los trabajadores deben ser los mismos, considerando que estos se encuentran garantizados en la CP y en los

convenios internacionales, sin embargo, consideran que debe haber algunas diferencias en su aplicación a nivel legislativo y reglamentario.

Con relación al dictamen aprobado por la Comisión de Trabajo sobre Negociación Colectiva Económica se ha hallado que no se estaría cumpliendo con las exhortaciones del TC y con una racionalidad y proporcionalidad en su procedimiento, especialmente en lo relativo a las materias negociales, a los niveles de negociación, al tiempo y duración del convenio y al arbitraje laboral.

El MTPE, mediante Oficio N°1798-2017-MTPE del 4 de mayo de 2017, comunica que la opinión solicitada respecto a la negociación colectiva económica en la administración pública ha sido remitida a la Autoridad Nacional de Servicio Civil para la atención que corresponda, desentendiéndose de ésta materia tan importante, teniendo en cuenta que no es de su ámbito, sin embargo, en el Dictamen correspondiente a la Negociación Colectiva Económica, se le da un importante papel en la supervisión y seguimiento en la negociación colectiva económica a la Superintendencia de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, organismo de control adscrito al MTPE.

El 71% de los expertos consultados considera necesario el acatamiento de las sentencias del TC y que la negociación colectiva económica debe tomar consideración las exhortaciones emitidas sin afectar notoriamente el derecho de los SSPP ni las arcas fiscales.

Podemos resumir de las respuestas de los expertos que, una gran mayoría, casi absoluta, coincide en que la relación laboral entre estados y SSPP tienen un carácter más contractualista que estatutario, sin embargo, su negociación colectiva, debe tener ciertas limitaciones relacionados con el punto de vista del equilibrio presupuestal y financiero del país. A ello, agregamos que coincide perfectamente con las sentencias del TC y con las recomendaciones de la OIT, institución que ha mencionado que la NCAP no puede resultar ajena a las posibilidades económicas de los estados parte.

IV. Discusión

El investigador, cuyos criterios y puntos de vistas, han sido importantes en el desarrollo y culminación del presente trabajo, tiene una formación jurídica y administrativa ya que es abogado de profesión, maestro en relaciones laborales y doctor en administración. Se encuentra inmerso en el tema y su la problemática, y forma parte del grupo de interés en la que impactaría las conclusiones y las recomendaciones de la investigación por ser actualmente, servidor público en un importante poder del Estado. Dicha situación legitima su actuación, al ser esta una investigación de enfoque cualitativo, en donde el propio investigador se convierte en uno de sus principales instrumentos.

Desde el punto de vista epistemológico la investigación es de carácter social y se ubica dentro del Paradigma Interpretativo, correspondiéndole en consecuencia un enfoque cualitativo, es decir que su recolección de datos no requirió de medición numérica y estuvo más enfocado en recoger los principales antecedentes académicos tanto internacional como nacional, los principales modelos y teorías que explican las conductas de los estados en esta materia, puntos de vista de los funcionarios de las entidades públicas peruanas a través de sus informes oficiales hechos llegar principalmente a la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, y las opiniones de especialistas y expertos en el tema a través de sus libros, ensayos y encuestas realizadas.

Las principales categorías y subcategorías analizadas fueron obtenidas de una inicial recopilación de informes públicos y de comunicados y pronunciamientos de las organizaciones sindicales de los servidores públicos y de especialistas y ex ministros de trabajo, a raíz de la promulgación de normas respecto al servicio civil en el Perú.

Con relación a las principales investigaciones respecto a los temas del presente trabajo, expresamos los siguientes comentarios:

Con relación al trabajo de García (2016) en su Tesis doctoral Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de

régimen laboral que “la negociación colectiva del personal laboral se rige por la “legislación laboral común” sin perjuicio de aquellas disposiciones del Estatuto Básico del Empleo Público que expresamente sea de aplicación.

Este régimen plantea dudas sobre que norma rige el ámbito objetivo de la negociación colectiva del citado personal. Un análisis pormenorizado del artículo 37 del EBEP descarta su aplicación a los trabajadores salarados, debiendo ajustarse el contenido de la negociación colectiva a las previsiones del Estatuto de los trabajadores

Consideramos que la realidad española hay un retroceso desde el contractualismo al estatutario, en la relación laboral de los servidores públicos sujeto al régimen laboral común ya que también se le está comenzando a aplicar algunos aspectos del estatuto básico del empleo público. Debemos precisar que la administración pública de la realidad española existe sujetos relacionados directamente al régimen estatutario (funcionarios) y otros al régimen contractualista (trabajadores administrativos), a quienes siempre se le ha aplicado el régimen laboral común, pero a raíz de la crisis de 2008 se les está aplicando algunas disposiciones del estatuto de los servidores públicos.

Respecto a la posición de Ruano (2015) en su Tesis doctoral Medidas de ajuste del empleo público en tiempo de crisis económica se señala que “la crisis y las medidas introducidas durante la misma han supuesto la reformulación definitiva del derecho a la NCAP siendo corolario de dicha reformulación la introducción de la posibilidad de descuelgue unilateral de lo pactado por parte de la Administración por razones económicas.

Coincidimos con dicho investigador en el sentido que se tiene dos consecuencias fundamentales: por una parte, el derecho de negociación colectiva en las Administraciones públicas queda totalmente debilitado y condicionado a la situación económica del momento, tanto para el personal funcionario como para el laboral y, por otra, se ha producido en este tema un retroceso hacia posiciones

estatutarias del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores laborales al servicio de la Administración pública, pues el resultado del proceso para ambos colectivos queda en manos de la Administración, la cual podrá desvincularse del mismo cuando razones económicas se lo permitan.

La prerrogativa del Estado español de optar medidas extraordinarias en materia de beneficios laborales de los servidores públicos cuando la situación crítica de su economía y de sus finanzas así lo requieran es razonable desde nuestro punto de vista. Esta situación coincide con una de las recomendaciones que realizó el TC y la OIT cuando se insistió en 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 internacional y, en el marco de una política de estabilización, considerará que los montos de las remuneraciones no pueden fijarse por negociación colectiva o puede limitarse a lo necesario, sin exceder de modo razonable e ir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el costo de vida de los trabajadores.

Las posiciones de Majos (2016), Naturaleza y función de la Negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, Ramalho (2010) La Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un estudio jurídico de los sistemas de España y Portugal y López Gómez (2007), La negociación colectiva en el sector público, coinciden en sus tesis doctorales cuando analizan la problemática española, respecto a que viene siendo asolado por la concepción estatutaria. Consideramos que ésta es una realidad diferente a la peruana, pero que sin embargo sus actuaciones son razonables en cuanto a que el Estado tiene las prerrogativas necesarias para actuar en casos de graves crisis económicas como la que a asoló a España en el 2008. Como ya lo hemos expresado una actuación de esta naturaleza ha sido recomendada por el del TC para la realidad peruana.

En el caso peruano, con relación a la tesis propuesta por Haro (2016), La relación Estado empleador – Servidores públicos y el Derecho a la Negociación

Colectiva en la Administración Pública, cuando plantea una negociación colectiva centralizada para aspectos remunerativos y negociaciones por entidades públicas para condiciones de empleo; la negociación centralizada tendría una vigencia de tres años y la negociación por entidades públicas tendría una vigencia de dos años; que los organismos especializados a ser consultados sobre la negociación colectiva económica sean el Banco Central de Reserva y el Consejo Fiscal creado por la Ley 30099, Ley del Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal.

Coincidimos con la propuesta descrita respecto a que debe existir una negociación centralizada y que sólo se negocie el tema económico y salarial y que las negociaciones a nivel de entidades públicas sólo deben referirse a condiciones de empleo. Con relación a la vigencia de la convención colectiva, consideramos que la misma debe ser de dos años (y no tres como se plantea) exactamente igual a la negociación colectiva de condiciones de empleo que se realiza actualmente en el nivel de entidades públicas.

Respecto a los organismos públicos a ser consultados estamos de acuerdo con el Banco central de Reserva, pero en desacuerdo con el Consejo Fiscal en razón a que éste es un organismo adscrito al ministerio de Economía y Finanzas y no tendría la independencia plena para elaborar su dictamen como si lo tiene un organismo constitucionalmente autónomo, cómo es el BCR.

Con relación a la tesis propuesta por Díaz (2015) en su Tesis “La Vulneración de la Ley del Servicio Civil a los Derechos Colectivos de Trabajo de los Empleados Públicos en el Perú” presentado en la Universidad Nacional de Trujillo, considera como objetivo comprender la vulneración de derechos constitucionales por la ley del servicio civil. Debemos expresar ello ha sido corroborada por las diversas sentencias del TC, relacionada a la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 30057 y al artículo 6 de la Ley de Presupuesto.

Con relación a la tesis propuesta por Larco (2013) en su tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado, buscó demostrar la existencia de una deficiente regulación en la contratación pública de personal en Perú, coincidimos con sus conclusiones en el sentido de que el régimen CAS tiene características discriminatorias con respecto a los otros regímenes de contratación y es de aplicación abusiva por la administración pública, por tanto, debe ser derogada a la mayor brevedad posible, por lo que se hace necesario la pronta e inmediata implementación del régimen del Servicio Civil a través de concursos públicos transparentes.

Con relación a realizar ciertas limitaciones de carácter excepcional a la NCAP para no afectar excesivamente los fondos públicos que se distribuyen a través del proceso presupuestario a las políticas públicas especialmente de orden social, estamos de acuerdo, siempre y cuando no vacíen de contenido el derecho fundamental la negociación colectiva. Esta propuesta es coincidente con la vertida por la OIT (2013).

Esta posición se toma dentro del enfoque teórico contractualista con características mínimas del enfoque estatutario lo que la investigación lo ha denominado contractualismo atenuado en la NCAP. Por ello coincidimos con Blancas (2015) y la Defensoría del Pueblo (Inf. N° 09-2017DP/AAE) cuando expresa de diferentes formas (Tabla N° 11, Análisis documental-bibliográfico, p. 86 y ss.) el equilibrio presupuestal es un bien constitucional en cuanto garantiza el uso adecuado de los recursos públicos para atender las necesidades sociales y, asimismo, garantizar el funcionamiento de las instituciones del Estado. Por ello, los incrementos salariales en el sector público deben considerar esta situación, no significando, como se ha entendido hasta ahora, su prohibición o desnaturalización de la NCAP, pues es un derecho constitucional.

Respecto al poco interés mostrado por el Poder Ejecutivo evidenciado en la omisión de no presentar ninguna iniciativa legislativa en ese aspecto,

consideramos que se debe enmendar esta conducta por las siguientes razones:

a). - Es evidente que la puesta en vigencia de la Ley sobre la NCAP tiene una connotación económica de suma importancia que de todas maneras impactará en la situación económica financiera del Estado. Y nos preguntamos: ¿Quiénes tienen iniciativa en el gasto público?: El Poder Ejecutivo de acuerdo al artículo 79 de la CP. ¿Quiénes tienen la responsabilidad de administrar la hacienda pública?: El Poder Ejecutivo de acuerdo al artículo 118.17 de la CP. ¿Quiénes son los únicos que pueden proponer iniciativas legislativas en materia presupuestal y financiera?: El Poder Ejecutivo de acuerdo al artículo 76.1 del Reglamento del Congreso. En consecuencia, el Poder Ejecutivo no debe escapar a su responsabilidad de intervenir activamente en la aprobación de una norma que reglamente la NCAP.

Con respecto a la informalidad laboral y la negociación colectiva y los hallazgos observados en el sentido que el Perú ocupa el tercer lugar entre los países de América Latina debemos manifestar que el hecho de regular la NCAP y no otorgar derechos fundamentales a los SSPP atenta contra la institucionalidad en la administración pública. De otro lado, al presentarse una situación lamentable por el hecho de que el propio Estado incumple la normatividad respecto a los derechos laborales del SSPP, al mantener un 11% de informalidad laboral en el sector público tal como dio cuenta SERVIR pone al Estado en una situación débil en su función fiscalizadora. Ello, en nuestra opinión es sumamente grave por el hecho de que el Estado como la organización más importante del país debe dar el ejemplo del debido cumplimiento la normatividad laboral para las empresas del sector privado. Nos preguntamos, si este incumple la normatividad, con que legitimidad puede fiscalizar para que las empresas privadas cumplan con los derechos de sus trabajadores. A este 11% de los SSPP tampoco les alcanza el derecho a la NCAP.

Respecto a las respuestas dadas a los cuestionarios por parte de los especialistas y expertos consultados coincidimos con las opiniones mayoritarias de los mismos especialmente en lo relativo a que la teoría contractualista debe

considerarse en lo referido a la NCAP; que el procedimiento de la NCAP debe considerar responsablemente algunas limitaciones de carácter presupuestario, especialmente en lo relativo a los principios de previsión y provisión presupuestaria. Se coincide también respecto a la mayoría de los encuestados en el sentido de que los trabajadores del sector privado son iguales que los SSPP, sin embargo, por la naturaleza del servicio que se prestan se observan algunas particularidades, por lo que se tiene que tener en cuenta para el otorgamiento de la NCAP ya que son derechos fundamentales amparados en la CP y en los convenios de la OIT. También se coincide con la mayoría de los encuestados en el sentido que el Estado tiene prerrogativas, también de orden constitucional, especialmente en materia financiera y presupuestaria por lo que la futura norma reglamentaria de la NCAP debe considerar que necesariamente se tiene que cumplir con el procedimiento en la elaboración y aprobación del Presupuesto Nacional de la República. No se ha obtenido un consenso total de las respuestas al cuestionario por la presencia de un dirigente del más importante central sindical nacional, que insiste en que la NCAP debe ser libre y con todos los derechos de los trabajadores de las empresas privadas.

Con relación a una segunda y definitiva instancia en la NCAP en lo que respecta a los conceptos económicos se desecha la posición de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social en el sentido que esta debe ser resuelta por el arbitraje tradicional que es utilizado en la relación *interprivatus*, es decir en la relación privada entre un empresario y sus trabajadores.

Consideramos que una o tres personas particulares que formarían el tribunal arbitral, que no tienen responsabilidades de orden político, no pueden tomar decisiones que pudieran afectar la caja fiscal de un Estado. Por ello consideramos que la segunda instancia sea resuelta por un organismo de tipo Político conformado por los titulares de los poderes del Estado y los principales organismos constitucionalmente autónomos que podría denominarse “El Consejo Nacional Económico”.

V. Conclusiones

Al término de la presente investigación se llega a las siguientes conclusiones:

Primera. El Estado Peruano no ha cumplido con establecer legalmente una regulación a la NCAP, lo que causa mayor gravedad al problema estudiado, ya que al haberse cumplido el plazo establecido en la *vacatio sententiae*, se ha creado un vacío normativo que afecta la seguridad jurídica en materia laboral en la administración pública. Las causas se encuentran en que el Estado carece de una visión integral del problema de la negociación colectiva, ya que existen criterios diferentes (hasta opuestos) relacionados a la negociación colectiva en los diferentes sectores del mismo Poder Ejecutivo; no se tiene el interés político de promover una regulación legislativa a la negociación colectiva económica, a pesar de tener iniciativa legislativa para ello; poseer en su ámbito la mayor población de SSPP, ser el directo responsable de la Caja fiscal, tal como se señala en la CP y por último el temor a un uso indiscriminado del Derecho a la NCAP, que pondría en peligro el buen manejo presupuestal.

Segunda: La naturaleza jurídica de la NCAP necesariamente debe tener una naturaleza contractual, ya que las partes (Estado Empleador y Servidores Públicos) tienen que negociar libremente dentro del marco del principio de provisión presupuestaria establecido en los artículos 78 y 79 de la CP. En virtud a ello se logra la convención colectiva, que es una forma de contrato laboral colectivo, es decir, se está pasando de una prohibición casi absoluta de negociación económica, hacia una libertad de negociación, solamente sujeta a límites presupuestales. En consecuencia, nos encontramos ante una teoría contractualista atenuada por los límites presupuestales que garantizan el uso equilibrado del derecho a la negociación colectiva en la administración pública.

Tercera: Se ha logrado, a lo largo de la investigación, evidenciar que las prohibiciones contenidas en la LSC y el artículo 6 de la Ley General de Presupuesto de la República eran, además de injustas, inconstitucionales, tal como lo ha establecido sendas sentencias del TC. Esta situación tenía como fundamento una aplicación irrestricta y absoluta del principio del Equilibrio Presupuestal y Financiero del Estado, poniéndolo por encima de los derechos fundamentales de los servidores públicos. Consideramos que deben prevalecer tanto el derecho a la negociación colectiva de los SSPP como los principios de previsión y provisión presupuestaria, buscando un equilibrio racional, sin afectarse en exceso dichas instituciones que tienen fundamento constitucional.

Cuarta: La sociedad peruana requiere de una propuesta normativa que recoja las recomendaciones del TC y las recomendaciones de la OIT para establecer un procedimiento sumamente equilibrado en la que no se afecte el derecho a la NCAP pero que también se respete el principio de previsión y provisión presupuestaria,. Esta norma debe contener dos tipos de negociación: La centralizada para asuntos económicos y remunerativos y la descentralizada/desconcentradas para negociar condiciones de empleo.

VI. Recomendaciones

Al término de la investigación se propone las siguientes recomendaciones:

Primera. El Estado, a través del Poder Ejecutivo debe tener una mayor coordinación entre todos sus organismos respecto a este problema y debe otorgar un mayor peso específico a SERVIR por ser el ente rector del sistema nacional de recursos humanos del Estado y debería enviar con carácter de urgente una propuesta normativa, ya que tiene iniciativa legislativa otorgada por la Constitución, para que sea debatida, con los demás proyectos presentados y, de ser el caso, aprobada en el Parlamento Nacional.

Segunda: Desde el punto de vista doctrinario y para el caso peruano, para explicar la relación Estado Empleador – Servidores Públicos, una concepción intermedia, la que podemos nombrar como “contractualismo atenuado”, una posición intermedia en la que los derechos de los SSPP son iguales que de los trabajadores del régimen privado, con la sola limitación de los principios del equilibrio presupuestal y financiero, teniendo en cuenta los fines y objetivos generales del Estado, esta misma concepción se debería aplicar para efectos de la NCAP peruana.

Tercera. Se debe aprobar en el menor plazo posible, una norma de rango legal que establezca el procedimiento de negociación colectiva económica en el sector público que logre una armonía entre el derecho constitucional de la negociación colectiva de los SSPP. y el Equilibrio Presupuestal y Financiero del Estado Peruano.

Cuarta: La investigación realiza una propuesta legislativa para aplicar un procedimiento equilibrado y razonable que contenga básicamente los siguientes elementos:

- a. Que exista una negociación centralizada en la que se negocie sólo cuestiones económicas y cuyo convenio tenga una duración de dos años.

- b. Que exista negociaciones desconcentradas y descentralizadas en la que sólo se negocie condiciones de empleo que no se hayan tocado en la negociación centralizada, cuyo plazo de vigencia sea de dos años.
- c. Que el organismo público descentralizado a ser consultado sea el Banco Central de Reserva del Perú.
- d. Que, el arbitraje solamente sea aplicado a las negociaciones desconcentradas y descentralizadas, las mismas que versen sobre condiciones de empleo.
- e. En el caso en que la negociación centralizada no sea resuelta de forma directa, la problemática debe ser vista por un organismo creado por ley, conformado por los titulares de los Poderes del Estado y los principales organismos constitucionalmente autónomos para que evalúe como única instancia la negociación colectiva económica.

El presente estudio propone un proyecto de ley que se observa en el Capítulo VIII.

VIII. Propuesta

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

LEY DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer las reglas para ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles a través de sus organizaciones sindicales, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 y 28º de la CP del Perú y lo señalado en los convenios 98 y 151 de la OIT.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

2.1 Esta Ley es aplicable a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre organizaciones sindicales representativas de los servidores civiles y el Estado Empleador en dos ámbitos: Ámbito de la Administración Pública y ámbito de las empresas del Estado.

2.2. El ámbito de la Administración Pública se encuentra conformado por las entidades públicas del Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Público, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, los Organismos a los que la CP del Perú y las leyes confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades implican el ejercicio de potestades administrativas.

2.3. La negociación colectiva de las empresas del Estado se rige por lo regulado en el Texto único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR y su Reglamento.

2.4. La presente Ley no es aplicable a los funcionarios públicos del Estado con poder de decisión y los que desempeñen cargos de confianza o de dirección, así como a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 3. La negociación colectiva en la administración pública y los procesos presupuestales

La negociación colectiva en la administración pública en su procedimiento y en su culminación cumple los procesos presupuestales establecidos en la normatividad vigente. Dichos procesos culminan con la aprobación definitiva del Presupuesto Nacional por el Congreso de la República. La negociación colectiva está condicionada por diferentes factores, como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la demografía, la tasa de desempleo, el Producto Bruto Interno, la evolución de los ciclos económicos, las reglas presupuestales del Estado y las situaciones de caso fortuito y de fuerza mayor.

Artículo 4. Negociación colectiva y ratificación legislativa

La convención colectiva como producto final de la negociación colectiva es ratificada finalmente por el Poder Legislativo dentro del proceso presupuestario establecido en la Constitución y la Ley.

5.- Principios que rigen la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de servidores civiles y el Estado empleador

La negociación colectiva de las organizaciones sindicales de servidores civiles y el Estado empleador se rige por los siguientes principios:

- a) *Principio de Autonomía Colectiva*, que es el poder que la CP del Perú, confiere a los representantes de trabajadores y empleadores de regular las relaciones de trabajo, por medio de acuerdos con fuerza vinculante.
- b) *Principio de Buena Fe Negocial*, que impone a las partes el deber de realizar esfuerzos genuinos y leales para lograr acuerdos en la negociación colectiva.

- c) *Principio de Competencia*, que implica el respeto de las competencias constitucionales y legalmente atribuidas a las entidades públicas para el ejercicio de sus potestades.
- d) *Principio de Previsión y Provisión Presupuestal*, en virtud del cual todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

CAPÍTULO II

SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 6. Sujetos de la negociación colectiva en el sector público

Son sujetos de la negociación colectiva:

- a) Por la parte sindical, en la negociación colectiva centralizada, las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores/as del Estado a nivel nacional. En la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada, las organizaciones sindicales más representativas en el respectivo ámbito, pudiendo participar como asesores las organizaciones sindicales de grado superior.
- b) Por la parte empleadora, en la negociación colectiva centralizada, el Estado empleador a través del Poder Ejecutivo y representantes de los otros poderes del Estado y organismos constitucionalmente autónomos; y en la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada, una o varias entidades públicas, dependiendo del ámbito escogido por las organizaciones sindicales y las entidades públicas.

Artículo 7. Representación de las partes

La representación de la parte sindical en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por no más de once (11) representantes de las confederaciones sindicales de servidores civiles representativas, conforme a las reglas establecidas en el artículo 6º de la presente Ley. En la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada, la representación de la parte

sindical se encuentra conformada por no menos de tres (3) ni más de seis representantes (6).

La representación del Estado empleador en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por los siguientes representantes:

- Cinco (5) representantes designados por la PCM, de los cuales uno (1) es necesariamente del Ministerio de Economía y Finanzas y uno (1) es necesariamente del MTPE. Uno de los cuales lo preside
- Dos (2) representante del Poder Judicial.
- Dos (2) representante del Poder Legislativo.
- Un (1) representante de la Contraloría General de la República.
- Un (1) representante de la Defensoría del Pueblo.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR, hará las veces de Secretaría Técnica.

Artículo 8. Legitimación de las organizaciones sindicales

8.1. En la negociación colectiva centralizada:

- a) Se consideran legitimadas en la negociación colectiva centralizada a las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, que acredita en función a la cantidad de afiliados que cumplen con las aportaciones sindicales.
- b) El número de representantes en la Comisión Negociadora de cada confederación sindical de trabajadores del Estado a nivel nacional o la coalición de éstas, es determinado en la misma proporción de su representación.
- c) A propuesta de las confederaciones más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional o la coalición de éstas se establecen los mecanismos para determinar de manera específica el número de los representantes sindicales para cada proceso de negociación.

8.2 En la negociación colectiva descentralizada / desconcentrada:

- a) Se considera legitimada para negociar la respectiva organización sindical del ámbito. En caso exista más de una organización sindical en el ámbito se considera legitimada a la organización sindical mayoritaria o a las que conjuntamente afilien a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito respectivo.
- b) Las organizaciones sindicales negocian en nombre de sus afiliados. Las organizaciones sindicales mayoritarias negocian en nombre de todos los trabajadores del respectivo ámbito.
- c) Se considera mayoritaria a la organización sindical que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito respectivo.

Artículo 9. Licencias sindicales para la negociación colectiva

A falta de convenio colectivo, los representantes de los trabajadores que integren la comisión negociadora tienen derecho a licencia sindical con goce de remuneración. Las licencias sindicales en la negociación colectiva centralizada abarcan el periodo comprendido desde (30) días calendario antes de la presentación del pliego de reclamos hasta treinta (30) días calendario después de suscrito el convenio colectivo o expedido el laudo arbitral. En los casos de negociación colectiva descentralizada-desconcentrada los periodos se reducen a quince (15) días calendario.

Esta licencia es distinta de la licencia sindical que la ley o convenio colectivo se otorga a los miembros de Junta Directiva de la organización sindical.

CAPÍTULO III

MATERIAS NEGOCIABLES

Artículo 10. Materias comprendidas en la negociación colectiva

En la negociación colectiva centralizada será objeto de negociación las condiciones remunerativas y económica, y en la negociación colectiva descentralizada-desconcentrada corresponderá a la negociación sobre las demás

condiciones de empleo. Se excluyen, en este último caso, las materias pactadas en la negociación centralizada, no cabiendo pacto en contrario.

Artículo 11. Materias excluidas de la negociación colectiva

No son objeto de la negociación colectiva la estructura del Estado y la estructura de organización y funciones de las entidades públicas, así como las facultades y atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley.

CAPÍTULO IV

NIVELES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 12. Niveles de la negociación colectiva

La negociación colectiva de las organizaciones sindicales de servidores civiles y del Estado - Empleador se desarrolla en los siguientes niveles:

- a) El centralizado, en el que los acuerdos alcanzados tienen efectos para todos los servidores civiles de las entidades públicas a la que hace mención el artículo 2.1 de la Ley.
- b) El descentralizado/desconcentrado, que se lleva a cabo en el ámbito sectorial, regional, local y por entidad pública y que tiene efectos en el respectivo ámbito conforme a las reglas establecidas en artículo 8.2 de la presente Ley.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 13. Inicio del procedimiento de negociación colectiva

La negociación colectiva inicia con la presentación del proyecto de convenio colectivo que contiene como mínimo, lo siguiente:

- a) Nombre y domicilio de las entidades públicas involucradas.
- b) Denominación y número de registro del o de las organizaciones sindicales que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones.

- c) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora, debidamente elegidos.
- d) Las cláusulas que se someten a negociación y que se integran armónicamente dentro de un solo proyecto de convenio colectivo.
- e) Firma de los representantes sindicales integrantes de la comisión negociadora.

Artículo 14. Procedimiento de negociación colectiva descentralizada-desconcentrada

El procedimiento de la negociación colectiva descentralizada / desconcentrada observa las siguientes normas:

- a) El proyecto de convenio colectivo se presenta ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año, cuando se trata de la primera negociación colectiva. De existir negociación vigente se aplica las mismas fechas desde el 1 de noviembre del año del vencimiento.
- b) El trato directo se inicia dentro de los diez (10) días calendario de presentado el proyecto del convenio colectivo y que puede ser extendido hasta los treinta (30) días siguientes de iniciado el trato directo.
- c) De no llegarse a un acuerdo en el trato directo, las partes pueden utilizar los mecanismos de conciliación, que podrán durar hasta (30) días contados a partir de la terminación del trato directo. La solicitud de conciliación se presenta directamente ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- d) De no llegarse a un acuerdo en la etapa de conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo, que debe concluir el 30 de junio salvo que los trabajadores decidan optar por la huelga.

Artículo 15. Procedimiento de negociación colectiva centralizada

El procedimiento de la negociación colectiva centralizada observa las siguientes normas y se desarrolla de la siguiente manera:

- a. El proyecto de convenio colectivo se presenta ante la PCM entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año cuando se trata de la primera

negociación colectiva. De existir negociación vigente se aplica las mismas fechas desde el 1 de noviembre del año del vencimiento.

- b. La PCM remite la propuesta del convenio colectivo al Banco Central de Reserva para la emisión del dictamen económico financiero sobre la materia, dentro el plazo de diez (10) días calendario.
- c. El trato directo se inicia dentro de los diez (10) días calendario de presentado el proyecto de convenio colectivo y puede ser extendido hasta los treinta (30) días calendario siguientes de iniciado el trato directo.
- d. De no llegarse a un acuerdo en el trato directo, las partes pueden optar por acudir al Consejo Nacional de Concertación Económica, creado por la presente Ley u optar por el derecho de huelga en el caso de la representación de los servidores civiles.
- e. Las partes establecen una comisión de seguimiento para supervisar el cumplimiento de los acuerdos arribados.

Artículo 16. Resolución del Consejo Nacional Económico.

Para efectos de la emisión de la resolución por el Consejo Nacional se rige por las siguientes reglas:

1. El Consejo Nacional de Concertación Económica es convocada por el Presidente de la Corte Suprema de la República, al tomar conocimiento del pedido de las partes o una de ellas.
2. El Consejo Nacional Económico tiene un plazo de 15 días calendarios para resolver la negociación colectiva sometida a su consideración. Se convoca a tres sesiones como máximo:
 - i) En la primera se tomaría conocimiento de las propuestas de las partes.
 - ii) En la segunda se actuarían los informes orales y se analizarían los informes económicos. Y
 - iii) En la tercera se emitiría la Resolución final, en la que se optaría por la propuesta final de las partes que sea más razonable dando solución definitiva y de carácter vinculante a la negociación colectiva.

- iv) Dicha resolución no es impugnabile y tiene la misma naturaleza y efectos de la convención colectiva, para lo cual son aplicables las reglas de vigencia establecidas en el artículo 20 de la presente Ley.

Artículo 17. Derecho de Información

Para el proceso de negociación colectiva económica la parte empleadora, a requerimiento de las organizaciones sindicales y dentro de los 30 días calendario previos al vencimiento del Convenio Colectivo vigente o en cualquier momento en caso de no existir un Convenio Colectivo anterior; tiene la obligación de proporcionar en forma previa y con transparencia, la información necesaria que permita negociar con conocimiento de causa.

El Estado a solicitud de las organizaciones sindicales debe suministrar la información referida a:

- a) Estructura Salarial por grupo ocupacional
- b) Presupuesto Analítico de Personal
- c) Planilla de remuneraciones de los trabajadores
- d) Modalidades de contratación y planes de incorporación de nuevo personal
- e) Cuadro para Asignación de Personal (CAP) y/o cuadro de puestos de la entidad (CPE)
- f) Manuales de Organización y Funciones (MOF)
- g) Reglamentos de Organización y Funciones (ROF)
- h) Balance de Ejecución Presupuestal.
- i) La situación económica de los organismos y unidades ejecutoras y la situación social de los funcionarios.
- j) Los planes de formación y capacitación para los trabajadores.
- k) Planes de modificación de las condiciones de trabajo, seguridad y salud en el trabajo.
- l) Plan Anual de Contrataciones

m) Los planes de futuras reestructuraciones internas.

n) Otras que resulten pertinentes.

Esta información se entrega dentro de los veinte (20) días calendario de solicitada.

Artículo 18. Incumplimiento de la obligación de informar

El incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones de informar origina una sanción administrativa por infracción muy grave en materia de relaciones laborales.

Las organizaciones sindicales, cuyo empleador se niegue a cumplir con la obligación de información, podrán solicitar a SUNAFIL que se requiera su entrega bajo apercibimiento de multa; la que será duplicada en caso de persistir en su incumplimiento.

El incumplimiento por parte el Estado Empleador acarrea responsabilidad política y administrativa del Presidente del Consejo de Ministros para el supuesto de negociación Colectiva Concentrada, y para el caso de Negociación Colectiva Descentralizada/Desconcentrada, será el responsable de la Entidad o del Sector

Artículo 19. Deber de buena fe

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la parte contraria. Son actos de mala fe, entre otros:

- a) La no entrega de información dentro del plazo establecido en el artículo precedente.
- b) Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo y a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la presente Ley.
- c) La no concurrencia a las negociaciones, audiencias y reuniones citadas y las tardanzas reiterativas
- d) La designación de negociadores que carezcan de facultades suficientes para la adopción de acuerdos.
- e) La no formulación de propuestas conducentes a lograr acuerdos.

- f) La denegatoria de licencias sindicales para la preparación del pliego y para las reuniones que demande el procedimiento de negociación colectiva o el incumplimiento de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación.
- g) La realización de cualquier práctica cuyo objeto sea dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva.
- h) La realización de cualquier tipo de acto antisindical que impida a las y los representantes sindicales ejercer el derecho de negociación colectiva.

CAPÍTULO VI

CONVENIO COLECTIVO Y EL ARBITRAJE LABORAL

Artículo 20. Convenio colectivo

El convenio colectivo es el producto final del procedimiento de negociación colectiva. Tiene las siguientes características:

- a) Tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los servidores civiles que se incorporen con posterioridad dentro de su ámbito.
- b) Rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencias presupuestaria que necesariamente rigen desde el 01 de enero del año siguiente a su suscripción y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley.
- c) Tendrá vigencia que acuerden las partes, que en ningún caso es menor a dos años (2) años.
- d) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no contienen disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- e) Sus cláusulas siguen surtiendo efecto hasta que entre en vigencia una nueva convención que las modifique. Las cláusulas son permanentes, salvo que de manera excepcional se acuerde expresamente su carácter temporal.
- f) No es de aplicación a los funcionarios públicos, directivos públicos. Es nulo e inaplicable todo pacto en contrario.

- g) Todo pacto que se suscriba individualmente o se disponga de forma unilateral por el empleador, que tenga como objeto la disminución y/o menoscabo de los beneficios obtenidos en el marco de convenios colectivos y/o laudos arbitrales vigentes, son nulos de pleno derecho.

Artículo 21. Arbitraje laboral en la negociación colectiva descentralizada / desconcentrada

19.1 El arbitraje laboral está a cargo de un Tribunal Arbitral integrado por tres (3) miembros, los mismos que deben estar inscritos en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas al que se refiere el artículo 2 del Decreto Supremo N° 014-2011-TR.

19.2 Corresponde a las partes designar a un árbitro y a estos efectuar la designación del presidente del Tribunal. En el escrito mediante el que una de las partes comunique a la otra la decisión de recurrir a la vía arbitral, comunica la designación del árbitro correspondiente.

19.3 En caso la parte emplazada no cumpla con designar a su árbitro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de recurrir a la vía arbitral, la Autoridad de Trabajo lleva a cabo la designación por sorteo conforme a las reglas establecidas en el régimen privado. En caso los árbitros no se pongan de acuerdo en la designación del presidente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación del segundo árbitro, la Autoridad de Trabajo lleva a cabo la designación por sorteo conforme a las reglas establecidas en el régimen privado.

19.4 Una vez aceptada su designación, el presidente del Tribunal convoca a las partes a una audiencia de instalación, entendiéndose formalmente iniciado el arbitraje. La duración del proceso arbitral, incluida la notificación del laudo no podrá exceder los cuarenta y cinco (45) días hábiles.

19.5 Al resolver, el Tribunal Arbitral recoge la propuesta final de una de las partes o considerar una alternativa que recoja planteamientos de una y otra.

19.6 En caso que lo estime conveniente, el Tribunal Arbitral define una provisión cautelar que es comunicada a la entidad a fin de que la incluya en el proyecto de

presupuesto para el siguiente ejercicio. Esta provisión cautelar es determinada por el Tribunal Arbitral tomando como referencia las propuestas finales presentadas por las partes.

19.7 Son de aplicación supletoria al arbitraje laboral establecido en la presente Ley, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2003-TR, su Reglamento y las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 que no se opongan al sentido de lo establecido en la presente Ley.

Artículo 22. Laudo Arbitral

20.1. El laudo arbitral emitido en el marco del procedimiento de negociación colectiva tiene la misma naturaleza y efectos que el convenio colectivo. Asimismo, le son aplicables las reglas de vigencia establecidas en el artículo 20 de la presente Ley.

20.2. Su no ejecución oportuna acarrea responsabilidad política y administrativa de los funcionarios que corresponde autorizar su cumplimiento.

20.3. Los laudos en materia laboral se ejecutan obligatoriamente, dentro del plazo indicado en los mismos, sin perjuicio del derecho que tienen las partes a solicitar su nulidad si lo amerita.

20.4. El incumplimiento en la ejecución del laudo inhabilita al empleador a impugnar un laudo o a continuar el procedimiento iniciado si durante el proceso se verifica tal hecho. Para lo cual la parte laboral podrá deducir en cualquier etapa del proceso excepción por incumplimiento de laudo.

20.5. A solicitud del sindicato los órganos inspectivos de SUNAFIL constatan el incumplimiento en la aplicación de los laudos, teniendo el Acta de inspección mérito suficiente para que la Sala a cargo del procedimiento de nulidad declare de pleno derecho la improcedencia de la demanda.

20.6. Los laudos que se expidan para resolver conflictos derivados de Negociaciones Colectivas tienen mérito ejecutivo y por tanto se tramitan en proceso de ejecución previsto en el Art. 57 de la nueva ley procesal de trabajo Ley N° 29497.

Artículo 23. Comunicación a la Autoridad de Trabajo.

El convenio colectivo o el laudo arbitral se formalizan por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo. La presentación del convenio colectivo o laudo arbitral corresponde al presidente del Tribunal Arbitral o de la comisión negociadora de la entidad pública, según sea el caso, dentro de los diez (10) de suscrito o notificado el mismo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES**PRIMERA. Condición más beneficiosa**

Todos los acuerdos logrados por convenios colectivos anteriores más favorables o beneficiosos al trabajador mantienen su vigencia y eficacia, siempre y cuando las condiciones del artículo 3 de la presente ley así lo permitan.

SEGUNDA. Creación del Consejo Nacional de Concertación Económica

1. Créase el Consejo Nacional de Concertación Económica, que resolverá en última instancia la negociación colectiva centralizada en la administración pública, el cual está integrada por:

- El Presidente de la Corte Suprema de la República, quien lo presidirá.
- El Presidente del Consejo de Ministros.
- El Presidente del Congreso de la República.
- El Presidente del Banco Central de Reserva.
- El Defensor del Pueblo.
- El Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales. y
- El Presidente de la Asociación de Municipalidades del Perú.

2. Dicho Consejo sería convocado por el Presidente de la Corte Suprema de la República para tres (3) sesiones ordinarias y funcionaría de la siguiente manera:

- i). En la primera se tomaría conocimiento de las propuestas de las partes.

- v) En la segunda se actuarían los informes orales y se analizarían los informes económicos. Y
- vi) En la tercera se emitiría la Resolución final, en la que se optaría por la propuesta final de las partes que sea más razonable dando solución definitiva y de carácter vinculante a la negociación colectiva.

TERCERA. Negociación colectiva y meritocracia

Las partes establecen cláusulas de eficiencia administrativa por el logro de metas o incrementos del valor público. Independiente de los aumentos generales por negociación colectiva el Estado empleador realiza reajustes remunerativos en base a la evaluación del desempeño y la meritocracia.

CUARTA. Otorgamiento de facultades a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

Facultase a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral intervenir con su función fiscalizadora y sancionadora para la mejor aplicación de la presente Ley.

Dese cuenta

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La propuesta de un proyecto de ley de negociación colectiva se ha realizado sobre el texto normativo del dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, a la que se le ha realizado las modificaciones propuestas por este estudio. Las partes más importantes de dicha propuesta son las siguientes:

1.-En el primer artículo se ha cuidado de establecer que los titulares del derecho a la negociación colectiva son los servidores civiles y no las organizaciones sindicales ya que la doctrina establece que puede haber negociación colectiva en unidades productivas cuyos trabajadores no se encuentran organizados en sindicatos. La negociación se realiza entre los representantes de la unidad productiva y los delegados laborales nombrados por los trabajadores.

Es por ello que la redacción del primer artículo es el siguiente: “La presente Ley tiene por objeto establecer las reglas para ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles a través de sus organizaciones sindicales, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 y 28º de la CP del Perú y lo señalado en los convenios 98 y 151 de la OIT.

2.- En el artículo 2 se ha considerado que la Ley es aplicable a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre organizaciones sindicales representativas de los servidores civiles y el Estado Empleador en dos ámbitos:

a) Ámbito de la Administración Pública y esta a su vez se subdividido en Estado centralizado, cuya negociación es única y sometidas a la regla de la presente Ley y el desconcentrado/descentralizado conformado por las entidades públicas conformadas por los sectores y por los gobiernos subnacionales, en la que se realizarían negociaciones sobre condiciones de empleo.

b) Ámbito de las empresas del Estado.

Para el ámbito de las empresas del Estado se ha establecido que la negociación colectiva se rige por lo regulado en el Texto único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR y su Reglamento, como hasta la fecha se viene realizando con las prohibiciones normativas que fueron declaradas inconstitucionales por el TC.

3.- En el artículo 3 se ha tenido en cuenta lo recomendado por la propia OIT (OIT 2013) al señalar “En este sentido, la negociación colectiva en la administración pública está condicionada por diferentes motivos por los procesos presupuestarios y su lógica. Los resultados presupuestarios de los Estados a su

vez dependen de numerosos factores económicos: el nivel de crecimiento económico, el nivel de ingresos y la inflación, las tasas de interés y la deuda pública. También dependen del marco político e institucional (nivel de descentralización, grado de estabilidad política y peso del poder ejecutivo comparado con el poder legislativo), 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. (...)”

La redacción de este artículo contiene casi en su totalidad los señalados por la OIT, cuando establece que:

La negociación colectiva en la administración pública en su procedimiento y en su culminación cumple los procesos presupuestales establecidos en la normatividad vigente. Dichos procesos culminan con la aprobación definitiva del Presupuesto Nacional por el Congreso de la República. La negociación colectiva está condicionada por diferentes factores, como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la demografía, la tasa de desempleo, el Producto Bruto Interno, la evolución de los ciclos económicos, las reglas presupuestales del Estado y las situaciones de caso fortuito y de fuerza mayor. (P.5)

4.- Debemos ser claros de que la negociación colectiva y su producto final la convención colectiva debe ser ratificado finalmente por el Congreso de la República cuando finalmente apruebe la Ley del Presupuesto para el año siguiente en que se emitió la convención colectiva. Por ello la redacción del artículo 4 queda establecida de la siguiente manera: “La convención colectiva como producto final de la negociación colectiva es ratificada finalmente por el Poder Legislativo dentro del proceso presupuestario establecido en la Constitución y la Ley.”

5.- Con relación a los principios que rigen la negociación colectiva en la administración pública se han considerado: El principio de buena fe negocial, el principio de competencia y el principio de Previsión y Provisión Presupuestaria.

Se considera que no es pertinente el principio de Autonomía colectiva porque dada la especial relación Estado Servidores públicos no existe una autonomía pura en la gestión del Estado, sino heteronomía, ya que la convención debe ser finalmente aprobada por el Congreso de la República.

6.- Respecto al Artículo 6. Sujetos de la negociación colectiva en el sector público se ha considerado:

a) Por la parte sindical, en la negociación colectiva centralizada, las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores/as del Estado a nivel nacional. En la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada, las organizaciones sindicales más representativas en el respectivo ámbito, pudiendo participar como asesores las organizaciones sindicales de grado superior.

b) Por la parte empleadora, en la negociación colectiva centralizada, el Estado empleador a través del Poder Ejecutivo y representantes de los otros poderes del Estado y organismos constitucionalmente autónomos; y en la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada, una o varias entidades públicas, dependiendo del ámbito escogido por las organizaciones sindicales y las entidades públicas.

Se considera que la representación del Estado no sólo debe estar representado el Poder Ejecutivo sino también los demás poderes del Estado y los más importantes de los organismos constitucionalmente autónomos, en razón a que también agrupan a una gran cantidad de servidores civiles.

7.- Con relación al artículo 7. Representación de las partes, se considera que el número de miembros en la Comisión Negociadora no debe exceder a veintidós, ya que un número mayor no es recomendable para este tipo de negociaciones, ya que se convertiría en un "Asambleísmo", toda vez que un exceso de participantes dificulta la toma de decisiones en un tiempo razonable, en virtud a ello el número prudencial para la negociación colectiva sería once representantes del Estado y once representantes de los trabajadores de los servidores civiles.

La representación de la parte sindical en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por no más de once (11) representantes de las confederaciones sindicales de servidores civiles, mientras que la representación del Estado empleador en la negociación colectiva centralizada se encuentra conformada por los siguientes representantes:

- Cinco (5) representantes designados por la PCM, de los cuales uno (1) es necesariamente del Ministerio de Economía y Finanzas y uno (1) es necesariamente del MTPE. Uno de los cuales lo preside
- Dos (2) representante del Poder Judicial.
- Dos (2) representante del Poder Legislativo.
- Un (1) representante de la Contraloría General de la República.
- Un (1) representante de la Defensoría del Pueblo.

A fin de apoyar con la negociación colectiva, SERVIR como órgano técnico en la gestión de recursos humanos en la administración pública, haría las veces de Secretaría Técnica.

En la negociación colectiva desconcentrada descentralizada, la representación de la parte sindical y del Estado establecida como un máximo de seis representantes de cada lado consideramos que es racional, en la medida en que se negociará sobre condiciones de empleo.

8.- Con relación al artículo 8, se ha recogido que éstas se deben designar aplicando el principio de proporcionalidad y pluralidad en el caso de las organizaciones sindicales de nivel nacional y en el caso de la negociación desconcentrada / descentralizada se considera legitimada para negociar la agrupación sindical del ámbito. En caso exista más una agrupación sindical dentro del ámbito, se considerará la agrupación sindical mayoritaria.

9.- Con relación al artículo 9 se ha considerado necesario establecer las licencias sindicales en la negociación colectiva centralizada que abarcan el periodo comprendido desde (30) días calendario antes de la presentación del pliego de

reclamos hasta treinta (30) días calendario después de suscrito el convenio colectivo o expedido la resolución final.

En los casos de negociación colectiva descentralizada-desconcentrada los periodos se reducen a quince (15) días calendario.

10.- Respecto al artículo 10 se ha tenido mucho cuidado en considerar que sólo se podrá negociar condiciones económicas y remunerativas en la negociación colectiva centralizada ya que se considera que se debe convenir un aumento general para todos los servidores públicos que permitan mantener las escalas salariales establecidas por el Sistema de Recursos Humanos. Ello permitirá una mayor orden y sistematización de los aumentos remunerativos.

En las negociaciones desconcentradas/descentralizadas sólo debe negociarse condiciones de empleo y de ninguna manera condiciones económicas.

11.- El artículo 11. Materias excluidas de la negociación colectiva considera que no son objeto de la negociación colectiva la estructura del Estado y la estructura de organización y funciones de las entidades públicas, así como las facultades y atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley.

12.- Respecto a los niveles de la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de servidores civiles y del Estado – Empleador, estas se desarrollan en los siguientes niveles:

a) El centralizado, en el que los acuerdos alcanzados tienen efectos para todos los servidores civiles de las entidades públicas a la que hace mención el artículo 2.1 de la Ley.

b) El descentralizado/desconcentrado, que se lleva a cabo en el ámbito sectorial, regional, local y por entidad pública y que tiene efectos en el respectivo ámbito conforme a las reglas establecidas en artículo 8.2 de la presente Ley.

13.- Con relación al Inicio del procedimiento de negociación colectiva, se detallan los requisitos pedidos en la negociación colectiva del régimen privado.

14.- El Procedimiento de negociación colectiva descentralizada-desconcentrada establecida en el artículo 14 es la misma que se viene aplicando en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil para la negociación de condiciones de empleo.

15.- El Procedimiento de negociación colectiva centralizada considerada en el artículo 15 se desarrolla de la siguiente manera:

a. El proyecto de convenio colectivo se presenta ante la PCM entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año cuando se trata de la primera negociación colectiva. De existir negociación vigente se aplica las mismas fechas desde el 1 de noviembre del año del vencimiento.

b. La PCM remite la propuesta del convenio colectivo al Banco Central de Reserva para la emisión del dictamen económico financiero sobre la materia, dentro el plazo de diez (10) días calendario.

c. El trato directo se inicia dentro de los diez (10) días calendario de presentado el proyecto de convenio colectivo y puede ser extendido hasta los treinta (30) días calendario siguientes de iniciado el trato directo.

d. De no llegarse a un acuerdo en el trato directo, las partes pueden optar por acudir al Consejo Nacional Económico, creado por la presente Ley u optar por el derecho de huelga en el caso de la representación de los servidores civiles.

e. Las partes establecen una comisión de seguimiento para supervisar el cumplimiento de los acuerdos arribados.

Como se observará el procedimiento sólo tiene dos etapas: el trato directo y una segunda y final instancia ante un organismo nuevo creado por la presente Ley denominado Consejo Nacional Económico. Se considera que la negociación centralizada en la que se negociarán condiciones económicas y remunerativas no pueden seguir el proceso arbitral que se da en las negociaciones *interprivatus* dado que una o tres personas particulares que formarían el tribunal arbitral, que no tienen responsabilidades de orden político, no pueden tomar decisiones que pudieran afectar la caja fiscal de un Estado. Por ello se ha previsto que la segunda instancia sea resuelta por un organismo de tipo Político conformado por

los titulares de los poderes del Estado y los principales organismos constitucionalmente autónomos.

16.- El artículo 16 ha establecido las reglas para la actuación y resolución del Consejo Nacional Económico en los siguientes términos:

1. El Consejo Nacional Económico es convocada por el Presidente de la Corte Suprema de la República, al tomar conocimiento del pedido de las partes o una de ellas.

2. El Consejo Nacional de Económico tiene un plazo de 15 días hábiles para resolver la negociación colectiva sometida a su consideración. Se convoca a tres sesiones como máximo:

- i) En la primera se tomaría conocimiento de las propuestas de las partes.
- ii) En la segunda se actuarían los informes orales y se analizarían los informes económicos. Y
- iii) En la tercera se emitiría la Resolución final, en la que se optaría por la propuesta final de las partes que sea más razonable dando solución definitiva y de carácter vinculante a la negociación colectiva.
- iv) Dicha resolución no es impugnabile y tiene la misma naturaleza y efectos de la convención colectiva, para lo cual son aplicables las reglas de vigencia establecidas en el artículo 20 de la presente.

Como se observará se ha previsto un tiempo breve para la resolución de este importante organismo, en razón a que la situación incertidumbre de la administración pública debe concluir lo más pronto posible.

17.- Los artículos 17. Derecho de Información; 18. Incumplimiento de la obligación de informar y 19. Deber de buena fe, han sido considerado, teniendo como base la negociación colectiva en el régimen privado.

18.- El artículo 20. Convenio colectivo, se recoge todas las características del producido en la negociación colectiva entre privados:

- a) Tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los servidores civiles que se incorporen con posterioridad dentro de su ámbito.
- b) Rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencias presupuestaria que necesariamente rigen desde el 01 de enero del año siguiente a su suscripción y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley.
- c) Tendrá vigencia que acuerden las partes, que en ningún caso es menor a dos años (2) años.
- d) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no contienen disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- e) Sus cláusulas siguen surtiendo efecto hasta que entre en vigencia una nueva convención que las modifique. Las cláusulas son permanentes, salvo que de manera excepcional se acuerde expresamente su carácter temporal.
- f) No es de aplicación a los funcionarios públicos, directivos públicos. Es nulo e inaplicable todo pacto en contrario.
- g) Todo pacto que se suscriba individualmente o se disponga de forma unilateral por el empleador, que tenga como objeto la disminución y/o menoscabo de los beneficios obtenidos en el marco de convenios colectivos y/o laudos arbitrales vigentes, son nulos de pleno derecho.

Es importante resaltar que la vigencia del convenio colectivo tendrá una vigencia de dos años como mínimo. Ello porque no es razonable que se negocie anualmente y que la administración pública se encuentre todos los años en una situación de incertidumbre y expectativa. Ello podría ocasionar que se desconcentre de sus obligaciones de dar un buen y eficiente servicio a la ciudadanía que son su razón de ser.

19 En los artículos 21. Arbitraje laboral en la negociación colectiva descentralizada/desconcentrada y artículo 22. Laudo arbitral, se ha considerado el procedimiento establecido en la Ley 30057 Ley del Servicio Civil, en lo que respecta a la negociación colectiva sobre condiciones de empleo y en lo que respecta al artículo 23. Comunicación a la Autoridad de Trabajo; se ha considerado lo concerniente a la negociación colectiva entre privados.

20. Con relación a la Primera Disposición Complementaria Final relativo a que mantendrán su vigencia los acuerdos logrados por convenios colectivos anteriores más favorables o beneficiosos al trabajador, siempre y cuando las condiciones del artículo 3 de la presente ley así lo permitan. Por la situación económica financiera de un Estado no siempre se mantendrá en una situación óptima, sino que se suele afrontar tiempos de crisis por diferentes factores ya mencionados en el artículo 3 de la presente propuesta de Ley.

21. Con relación a la Segunda Disposición Complementaria Final, esta crea el Consejo Nacional de Concertación Económica para resolver en última instancia la negociación colectiva centralizada en la administración pública.

Una de las características de este organismo es que en su conformación es de carácter político. Veamos:

- El Presidente de la Corte Suprema de la República, quien la presidirá.
- El Presidente del Consejo de Ministros.
- El Presidente del Congreso de la República.
- El Presidente del Banco Central de Reserva.
- El Contralor General de la República
- El Defensor del Pueblo.
- El Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales. y
- El Presidente de la Asociación de Municipalidades del Perú.

- Dos representantes de los servidores públicos.

2. Dicho Consejo sería convocado por el Presidente de la Corte Suprema de la República para tres (3) sesiones ordinarias y funcionaría de la siguiente manera:

i). En la primera se tomaría conocimiento de las propuestas de las partes.

v) En la segunda se actuarían los informes orales y se analizarían los informes económicos. Y

vi) En la tercera se emitiría la Resolución final, en la que se optaría por la propuesta final de las partes que sea más razonable dando solución definitiva y de carácter vinculante a la negociación colectiva.

Como ya se ha dicho, este organismo debe resolver en un tiempo breve la negociación colectiva, en razón a que la situación de incertidumbre de la administración pública debe concluir lo más pronto posible para no afectar los servicios públicos a la ciudadanía.

22. La tercera Disposición Complementaria Final, Negociación colectiva y meritocracia, propone salvaguardar el principio de evaluación y meritocracia sobre la cual se inspira la reforma del Servicio Civil, ya que no sólo debe haber aumentos generales, sino que debe premiarse el esfuerzo, la responsabilidad y la meritocracia individual de los servidores civiles. De esta manera, habrá un incentivo adicional para el personal eficiente en la administración pública.

23. Finalmente en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la propuesta de Ley se ha considerado otorgar facultades a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, SUNAFIL para que, en tanto no se implemente las facultades fiscalizadoras de SERVIR, pueda intervenir con su función fiscalizadora y sancionadora para la mejor aplicación de la presente Ley.

VIII. Referencias

- Avalos, O.(2015) *“Particularidades de la Negociación Colectiva en el Sector Público”* 2015. Universidad de Lima.
(http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:auJgCv-uUWIJ:www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_43/doc_boletin_43_1.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe)
- Avila, G, B. (2010). *La Triangulación, una técnica en investigación.*
<http://triangulacion-tecnica-de-invest.blogspot.pe/>
- Balbin T, E.(2005) *“Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Beltran Lo, P.(2013) *“Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado”* 2013, Tesis para optar el grado de maestro, de la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
(http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4508/BELTRAN_LARCO_LUISA_CONTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1)
- Boggino, J. (2012). *“Naturaleza Jurídica de la negociación colectiva pública y del contrato colectivo de condiciones de trabajo, celebrado por los organismos y entidades del Estado Paraguayo.* XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.
- Bielsa, R. (1956). *Derecho Administrativo.* 5ta Edición. Tomo III. Roque Desalma Editor, Buenos Aires.
- Blancas, C. (2015). *Mesa redonda “La Negociación Colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto”*. En la revista PUCP - IUS ET VERITAS N° 51, diciembre 2015.

- Ciudad, A. (2014) *La Inconstitucionalidad de la Ley de SERVIR*.
<http://revistaideele.com/ideele/content/la-inconstitucionalidad-de-la-ley-del-servicio-civil>
- Danos, J. (2015). *Mesa redonda “La Negociación Colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto”*.
En la revista PUCP - IUS ET VERITAS N° 51, diciembre 2015.
- Díaz V, F. (2015). Tesis de maestría “*La Vulneración de la Ley del Servicio civil a los Derechos Colectivos de Trabajo de los empleados públicos del Perú*”.
Universidad. Escuela de Postgrado en Derecho y Ciencias Políticas.
- García F, M. (1993) *La encuesta*. En: García M, Ibáñez J, Alvira F. *El análisis de la realidad. social*. Métodos y técnicas de Investigación. Madrid.
- García P, M. (2011). “*El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados públicos en régimen laboral*”. Consejo Económico y Social del Principado de Asturias. Colección de estudios N° 13.
- Gois R, J. (2010). “*La Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un estudio Jurídico de los sistemas de España y Portugal*”, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social.
- Gómez V, F. (2005) *Relaciones colectivas de trabajo*. Editorial San Marcos, 2005.
Lima.
- Haro C, J. (2007). “*Derecho Colectivo de Trabajo*” Ediciones Legales, Lima.
- Haro C, J. (2012). “*Derecho Laboral Público*” Ediciones Legales, Lima.

Larco, B. (2013), Tesis *“Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial en la Pontificia Universidad Católica del Perú. (http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4508/BELTRAN_LARCO_LUISA_CONTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1 recuperado el 14 de enero de 2017).

Miranda H, G. (2004) *“Instituciones y Perspectivas del Derecho Laboral Público”*. En la Revista *“Derecho y Sociedad”*. Año XV, 23 – PUC.

Morales C. P. (2008). *“La Negociación Colectiva en Entidades del Sector Público”*, en estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez, Editorial GRIJLEY. Lima.

Lopez G, J(2012) *“La Negociación Colectiva En El Sector Público Dirección de Recursos Humanos Universidad de Sevilla*. (<http://personal.us.es/jmlopezgomez/uploads/jmlg/revistas/negociacioncolectiva.pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1981), Convenio 154, Convenio sobre la Negociación Colectiva, 1981. Ginebra Suiza.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013). *“La Negociación Colectiva en la Administración Pública. Un camino a seguir”*. Ginebra , Suiza.

Ortiz A, E. (2013). *Epistemología de la investigación cuantitativa y cualitativa: Paradigmas y objetivos*. México. <file:///C:/Users/Computer/Downloads/Dialnet-EpistemologiaDeLaInvestigacionCuantitativaYCualita-5174556.pdf> Recuperado el 18 de noviembre de 2017).

Orsatti, Á.; Rubiano, C. (2014) *“Organización y negociación colectiva de los trabajadores del sector público en América Latina: normas y prácticas sindicales”* 2014. (<http://www.ctmargentina.org/pdfs/3->

Organizacionynegociacioncolectiva-sectorpublicoAL.pdf . Recuperado el 18 de noviembre de 2017).

- Prats, J. (1999) “*Servicio Civil y Gobernabilidad Democrática: Fundamentos institucionales del sistema de mérito y régimen jurídicos y gerenciales requeridos para su eficiencia*”. En: ¿De Burócratas a Gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración del Estado. Washington D.C.,
- Rial, N. (2013) *La Negociación Colectiva en el Sector Público 2013, hace un estudio teórico respecto a los modelos estatutarios y contractualista resaltando sus semejanzas y diferencias.*
- Rojas, I. (2011) *Elementos para el diseño de técnicas de investigación: Una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica.* Tiempo de Educar, vol. 12, núm. 24, julio-diciembre, 2011. UNAM. (<http://www.redalyc.org/pdf/311/31121089006.pdf?sequence=1&isAllowed=> y Recuperado el 18 de noviembre de 2017)
- Ruano V, J. (2015). *Tesis doctoral de la Universidad de Valencia Medidas de ajuste del empleo público en tiempo de crisis económica.* Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. (file:///F:/Julio%20Haro%202017/UCV/Doctorado/TÉESIS%202017%20-%20CATEGORIZACION/TESIS%20DOCTORAL%20%20u.vALENCIA%20RUANOVILA.pdf Recuperado el 18 de noviembre de 2017).
- Sánchez M, M. (1997) *Derecho de la función pública.* Segunda Edición. Editorial Tecnos,
- Patrón F, P. (2004). *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú.* Editora Jurídica Grijley, Lima.
- PÉREZ, Gloria (2004), *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes. I Métodos,* Madrid, España. (<http://www.pics.uson.mx/wp->

ontent/uploads/2013/10/7_Paradigmas_de_investigacion_2013.pdf
 Recuperado el 18 de noviembre de 2017)

Sandoval, C (1996). *La formulación y el diseño de los procesos de investigación social cualitativa*. En *Investigación Cualitativa*. Bogotá. (<http://www.ugr.es/~erivera/PaginaDocencia/Posgrado/Documentos/DisenoInvestigacion.pdf> Recuperado el 17 de noviembre de 2017)

Servir, (2017). *El reto de la formalidad en el sector público peruano*. Autoridad Nacional del Servicio Civil, Lima. <http://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf> Recuperado el 18 de noviembre de 2017).

Tribunal Constitucional (2013) *Sentencia recaída en el Expediente N° 00018-2013-PI/TC, respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la LCS presentada por treinta y cuatro congresistas, no declara la inconstitucionalidad de toda la LCS por no llegar a los votos necesarios, establece una serie de fundamentos a favor de que las negociaciones colectivas de las organizaciones sindicales del empleo público puedan negociar con el Estado empleador condiciones económicas incluyendo las salariales.* (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00018-2013-AI.pdf> Recuperado el 14 de enero de 2017).

Tribunal Constitucional (2013), *Sentencia del recaído en el Expediente N° 0003-2013-PI/TC, y otros, respecto a la inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 29812 Ley de Presupuesto para el Sector Público y otros presentada por el Colegio de Abogados del Callao y otros que declara inconstitucional la prohibición de incrementos remunerativos de los servidores públicos por parte de las entidades por cualquier forma, entre ellas por negociación colectiva, establecida en el artículo 6 de la Ley de Presupuesto para el Sector Público.* (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI.pdf> Recuperado el 14 de enero de 2017).

Tribunal Constitucional (2013), *Sentencia recaída en el Expediente N°9925-2013-PI/TC y otras, respecto a la inconstitucionalidad de diversos artículos de la LSC, que las declara como tal derogando y modificando diferentes artículos de la dicha norma. Esta sentencia exhorta igualmente al Congreso de la República para que regule oportunamente el derecho de negociación colectiva de los servidores del Estado en materia económica.* (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf> Recuperado el 14 de enero de 2017).

Villarroel, A (2005). *Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector público de nueve países de América Latina* (Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Perú: Costa Rica, el Salvador y Panamá).

Anexos

Anexo 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MATRIZ DE CONSISTENCIA
DOCTORADO EN DERECHO**

TÍTULO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS: UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017
AUTOR: JULIO ENRIQUE HARO CARRANZA

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS CATEGÓRICOS
<p>1. ¿Qué factores estarían determinando el incumplimiento del Estado peruano con aprobar la regulación de la negociación colectiva económica establecida en las sentencias del Tribunal Constitucional?</p> <p>2. ¿Se justifica la naturaleza jurídica estatutaria en la relación Estado–SSPP, aplicada a la negociación colectiva en la legislación vigente o esta debe evolucionar hacia la posición contractualista dando mayor importancia al enfoque de derechos fundamentales?</p> <p>3. ¿Debe prevalecer el enfoque de derecho fundamental de la persona humana sobre el principio de legalidad y equilibrio presupuestario en la regulación futura del derecho a la negociación colectiva en la administración pública?</p> <p>4.- ¿Qué características tendría un modelo adecuado de negociación colectiva para la administración pública peruana en el que se respete los derechos laborales constitucionales y el principio de previsión y provisión presupuestaria?</p>	<p>1. Conocer los factores por los cuales el Estado no está cumpliendo con lo establecido en las sentencias del TC respecto a la aprobación de una norma que regule el procedimiento de la negociación colectiva económica en la administración pública.</p> <p>2. Identificar condiciones que no justificarían la aplicación irrestricta de la naturaleza jurídica estatutaria de la negociación colectiva aplicada en la legislación vigente.</p> <p>3. Comprender las razones de orden jurídico del principio de previsión y provisión presupuestaria que permitan la razonabilidad para establecer limitaciones excepcionales al derecho a la negociación colectiva de los SSPP, en función a la situación del país.</p> <p>4. Identificar las características que tendría un modelo adecuado de negociación colectiva para la administración pública peruana en el que se respete los derechos laborales constitucionales y el principio de legalidad y equilibrio presupuestario.</p>	<p>1. El incumplimiento del Estado peruano en la aprobación de la regulación de la negociación colectiva económica se debería al temor al uso irresponsable de los recursos financieros del Estado, dentro de una negociación colectiva sin restricciones.</p> <p>2. La evolución de la relación Estado–SSPP hacia los modelos contractualistas que plantean la democratización laboral con el aval de la organización mundial del trabajo, OIT, no justifica el uso inflexible de la naturaleza jurídica estatutaria en la negociación colectiva.</p> <p>3. El principio de previsión y provisión presupuestaria debe coexistir con el derecho fundamental a la negociación colectiva, interpretándose en una forma abierta, equilibrada y aplicándose en la administración pública en forma flexible de acuerdo con las condiciones del país, afectando lo menos posible ambas instituciones jurídicas.</p>

TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>TIPO: Enfoque Cualitativo Según diseño: Hermenéutica jurídica con desarrollo teórico y bibliográfico. Según su carácter es descriptiva explicativa. Método de Análisis: Hermenéutica Jurídica. Escuelas de Derecho:</p> <p>1.- Derecho Constitucional 2.- Derecho Administrativo - Laboral.</p> <p>Línea de investigación: Derecho Constitucional, Derecho Laboral y administrativo</p>	<p>Ámbito Geográfico Nacional: La división Política del Perú</p> <p>Para delimitar el trabajo de campo, recojo de datos, se ha seleccionado una muestra discrecional en base a las diferentes instituciones involucradas en el problema investigado.</p> <p>TIPO DE MUESTRA: Análisis de los informantes clave, por tratarse de encuestas y aplicación de cuestionarios cualitativos a Expertos Informados a actores públicos o dirigentes sindicales.</p> <p>Las estadísticas no se aplicarán por tratarse de un enfoque cualitativo.</p> <p>Análisis de datos cualitativos, mediante un proceso de categorización, y la construcción de un escenario de análisis de datos, que nos permita definir las categorías iniciales, y, con base en su confluencia establecer los conceptos que nos sirvan de base para desarrollar un proceso de interpretación vinculado a los datos analizados y las respuestas de expertos entrevistados..</p>	<p>Técnica bibliográfica y se utilizarán como instrumento las fichas bibliográficas.</p> <p>Técnica Entrevista Análisis de datos mediante categorización y conceptualización teórica.</p> <p>Se utilizarán como instrumentos guías entrevista y los cuestionarios</p> <p>Autor: Julio Enrique Haro Carranza</p> <p>Año: 2016 – 2017</p> <p>Monitoreo: Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes.</p> <p>Ámbito de Aplicación: Nacional</p> <p>Forma de Administración: Investigación desarrollada en dos años, con recursos propios del doctorando.</p>

Anexo 2

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION CON OPINION DE EXPERTO 1



Lima, 10 de julio de 2017

Oficio N° 001- JEHC-2017-EPG-UCV

Señor doctor
CÉSAR FLORES SALINAS
Experto en Economía y Gestión Pública
Presente

Asunto: Solicita apoyo para revisión y validación de Instrumentos de investigación

De mi especial consideración,

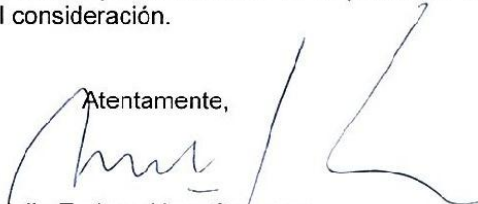
El suscrito, Julio Enrique Haro Carranza, identificado con DNI 09082279, estudiante del Doctorado en Derecho en la Escuela de Postgrado en la Universidad César Vallejo, Lima Norte, ante usted me presento y expongo:


Que vengo realizando el trabajo de investigación titulado **"NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017"**, siendo algunos de los instrumentos a aplicar la ficha bibliográfica y un cuestionario y teniendo conocimiento de sus importantes grados académicos y su amplia experiencia en economía y gestión pública que ostenta, recorro a su persona para solicitarle su valiosa colaboración consistente en la revisión y validación del formato de ficha bibliográfica y el cuestionario a expertos que se le adjunta. De igual manera, se le adjunta la Matriz de consistencia de la investigación.

Sus observaciones y recomendaciones como juez de validación serán de gran ayuda para la elaboración final de los instrumentos de investigación.

Agradeciendo, desde ya, la atención a la presente, le reitero los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


Julio Enrique Haro Carranza
DNI. N° 09082279



Recibido
11/07/17

JUICIO DE EXPERTO

Cuestionario a aplicar a expertos, docentes, funcionarios y dirigentes de centrales sindicales involucrados en gestión pública y derecho laboral en la investigación "NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. MUNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017"

PREGUNTAS	Aceptada	Modificada	No aceptada	observaciones
1.- ¿Qué opinión tiene respecto a la relación Estado empleador y servidores públicos. Lo considera adecuada?. Considera que debe ser exactamente igual a la relación Empresa –trabajador o diferente. Podría explicar el ¿Por qué?	✓	—	—	—
2.- ¿Considera que la negociación colectiva en la administración pública debe tener limitaciones o debe existir libertad de negociación entre El Estado y las organizaciones sindicales de los servidores públicos?.	✓	—	—	—
3.- ¿Ha oído hablar de la teoría estatutaria (Derecho Administrativo) y de la teoría contractualista (Derecho Laboral) en la relación Estado – Servidores públicos. Cuál de ellas considera que se debe aplicar en la administración pública peruana?	✓	—	—	—
4.- ¿Es lo mismo la relación laboral en una empresa privada que en la administración pública? Los derechos de los trabajadores en ambos casos debe ser el mismo?	✓	—	—	—
5.- ¿Qué opinión le merece la reforma de la Administración Pública en materia del empleo público que viene implementando el Gobierno actual a través de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR. ¿lo considera necesario? Explique.	✓	—	—	—
6.-¿Considera que el Presupuesto General de la República podría financiar todas las necesidades de los servidores públicos en el Perú sin afectar los programas sociales? O ¿Considera que tiene que haber límites a estos beneficios?	✓	—	—	—
7.-Existiendo un mandato del Tribunal Constitucional para la elaboración de un procedimiento de negociación colectiva que considere temas salariales. ¿considera que este debe contener limitaciones o no a las pretensiones salariales de los servidores públicos?.	✓	—	—	—
8.- ¿Qué recomendaciones haría usted respecto a la problemática planteada?	✓	—	—	—

Experto: CÉSAR FLOREZ SALINAS G. Académico... DOCTOR EN ECONOMÍA

DNI. N° 09387375 Fecha... 12/07/17 Firma... 

JUICIO DE EXPERTO

Ficha bibliográfica o documental a utilizarse en la Investigación la investigación "NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. MUNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017"

TITULO DE LA OBRA _____	✓
AUTOR: _____ APELLIDO (s), Nombre (s)	✓
EDICION: _____ LUGAR - _____	✓
EDITORIAL: _____ AÑO DE EDICION: _____	✓
CODIGO DE PUBLICACION _____	
LOCALIZACION DE LA OBRA _____	✓
RESUMEN DE SU CONTENIDO	

Experto: CÉSAR FLORES SALINAS G. Académico DOCTOR EN ECONOMÍA

DNI. N° 09387775

Fecha 12/07/17

Firma



Anexo 3

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION CON OPINION DE EXPERTO 2



Lima, 10 de julio de 2017

Oficio N° 001- JEHC-2017-EPG-UCV

Señor doctor
FERNANDO PAREDES NÚÑEZ
Experto en Economía y Gestión Pública
Presente

Asunto: Solicita apoyo para revisión y validación de
Instrumentos de investigación

De mi especial consideración,

El suscrito, Julio Enrique Haro Carranza, identificado con DNI 09082279, estudiante del Doctorado en Derecho en la Escuela de Postgrado en la Universidad César Vallejo, Lima Norte, ante usted me presento y expongo:


Que vengo realizando el trabajo de investigación titulado **“NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017”**, siendo algunos de los instrumentos a aplicar la ficha bibliográfica y un cuestionario y teniendo conocimiento de sus importantes grados académicos y su amplia experiencia en economía y gestión pública que ostenta, recorro a su persona para solicitarle su valiosa colaboración consistente en la revisión y validación del formato de ficha bibliográfica y el cuestionario a expertos que se le adjunta. De igual manera, se le adjunta la Matriz de consistencia de la investigación.

Sus observaciones y recomendaciones como juez de validación serán de gran ayuda para la elaboración final de los instrumentos de investigación.

Agradeciendo, desde ya, la atención a la presente, le reitero los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


Julio Enrique Haro Carranza
DNI. N° 09082279


12-07-17

JUICIO DE EXPERTO

Cuestionario a aplicar a expertos, docentes, funcionarios y dirigentes de centrales sindicales involucrados en gestión pública y derecho laboral en la investigación "NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. MUNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017"

PREGUNTAS	Aceptada	Modificada	No aceptada	observaciones
1.- ¿Qué opinión tiene respecto a la relación Estado empleador y servidores públicos? ¿Lo considera adecuada? Considera que debe ser exactamente igual a la relación Empresa –trabajador o diferente. Podría explicar el ¿Por qué?	✓	—	—	—
2.- ¿Considera que la negociación colectiva en la administración pública debe tener limitaciones o debe existir libertad de negociación entre El Estado y las organizaciones sindicales de los servidores públicos?	✓	—	—	—
3.- ¿Ha oído hablar de la teoría estatutaria (Derecho Administrativo) y de la teoría contractualista (Derecho Laboral) en la relación Estado – Servidores públicos. Cuál de ellas considera que se debe aplicar en la administración pública peruana?	✓	—	—	—
4.- ¿Es lo mismo la relación laboral en una empresa privada que en la administración pública? Los derechos de los trabajadores en ambos casos debe ser el mismo?	✓	—	—	—
5.- ¿Qué opinión le merece la reforma de la Administración Pública en materia del empleo público que viene implementando el Gobierno actual a través de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, ¿lo considera necesario? Explique.	✓	—	—	—
6.-¿Considera que el Presupuesto General de la República podría financiar todas las necesidades de los servidores públicos en el Perú sin afectar los programas sociales? O ¿Considera que tiene que haber límites a estos beneficios?	✓	—	—	—
7.-Existiendo un mandato del Tribunal Constitucional para la elaboración de un procedimiento de negociación colectiva que considere temas salariales, ¿considera que este debe contener limitaciones o no a las pretensiones salariales de los servidores públicos?	✓	—	—	—
8.- ¿Qué recomendaciones haría usted respecto a la problemática planteada?	✓	—	—	—

Validación:

Experto: Fernando Paredes NúñezG. Académico. Doctor en Ciencias Sociales

DNI. N° 29594810

Fecha. 13-07-2017 Firma.....

Dr. Fernando Paredes Núñez

JUICIO DE EXPERTO

Ficha bibliográfica o documental a utilizarse en la Investigación la investigación "NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS. MUNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2016-2017"

TITULO DE LA OBRA _____	✓
AUTOR: _____ APELLIDO (s), Nombre (s)	✓
EDICION: _____ LUGAR - _____	✓
EDITORIAL: _____ AÑO DE EDICION: _____	✓
CODIGO DE PUBLICACION _____	✓
LOCALIZACION DE LA OBRA _____ RESUMEN DE SU CONTENIDO	✓

Validación:

Experto: Fernando Paredes NúñezG. Académico Doctor en Ciencias Sociales

DNI. N° 89594810

Fecha 13.07.2017Firma [Firma]
Dr. Fernando Paredes Núñez

ANEXO 4

RESOLUCION DIRECTORIAL DE APROBACION DE PROYECTO DE

INVESTIGACION DOCTORAL

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3206 - 2017- UCV- L - EPG

Lima, 25 de Julio 2017

VISTO:

El proyecto de investigación doctoral denominado: **NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS: UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2017**, presentado por el Mgtr. HARO CARRANZA JULIO ENRIQUE con código de matrícula N° 0, estudiante del Programa de Doctorado en DERECHO- Promoción 2015-II y,

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento de Estudios de la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, señala que el estudiante deberá presentar un proyecto de investigación para su aprobación y posteriormente la sustentación con la finalidad de su graduación;

Que, el proyecto mencionado cuenta con opinión favorable del asesor (a): **Talledo Reyes Rodolfo Fernando**

Que, el proyecto mencionado cuenta con opinión favorable de la Comisión de Tesis de Grado de Doctor conformada por: **Dr. Ángel Salvatierra Melgar, Dr. Felipe Guisado Oscco y la Dra. Flor de María Sánchez Aguirre;**

Que, es política de la Universidad velar por el adecuado manejo administrativo de los documentos para cumplir las políticas internas de gestión;

Que, la Jefatura de la Oficina de Investigación, en uso de sus facultades y atribuciones;

RESUELVE:

Art. 1°.- APROBAR, el Proyecto de Investigación Doctoral denominado: **NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS: UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERUANA 2017**, presentado por el Mgtr. HARO CARRANZA JULIO ENRIQUE con código de matrícula N° 0.

Art 2°.- PRECISAR, que el (la) autor (a) del proyecto doctoral tiene un plazo de veinticuatro meses desde la fecha de emitida la presente resolución para la ejecución y presentación del informe de tesis.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Dr. Carlos Ventura Orbegoso
Director
Escuela de Posgrado - Filial Lima

Cc Interesado
Archivo.
OGA/epv

ANEXO 5
REVISIONB CON DICTAMEN APROBATORIO



ESCUELA DE POSGRADO

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la
relación Estado-servidores públicos: Una propuesta a la
incertidumbre en la administración pública peruana**

2016 2017

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
DOCTOR EN DERECHO**

AUTOR:

Mgr. Julio Enrique Haro Carranza

ASESOR:

Dr. Rodolfo Talledo Reyes

SECCIÓN:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Constitucional y Gestión Pública


Dra. Yolanda Soría Pérez
Escuela de Investigación y Pedagógica

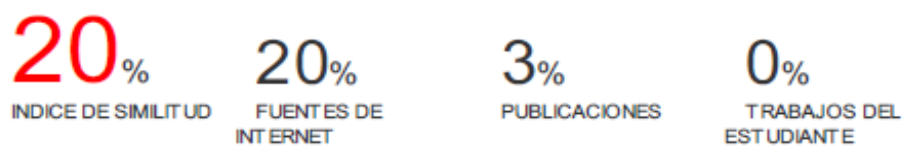
Vº Bº DICTAMEN
17-03-18.

PERÚ - 2018

ANEXO 6
PANTALLAZO DEL TURNING APLICADO AL INFORME
FINAL

Naturaleza Jurídica de la negociación colectiva

INFORME DE ORIGINALIDAD



ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

9%

★ pt.scribd.com

Fuente de Internet

Excluir citas Activo

Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 10 words

ANEXO 7
ACTA DE APROBACION



Acta de Aprobación de originalidad de Tesis

Yo, Rodolfo Fernando Talledo Reyes, docente de la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo filial Lima Norte, revisor de la tesis titulada “Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la relación Estado-.servidores públicos: Una propuesta a la incertidumbre en la administración pública peruana 2016-2017” del estudiante **Julio Enrique Haro Carranza**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 20 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituye plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 3 de febrero de 2018

Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

DNI: 10217463

ANEXO 8

CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE ARTICULO CIENTIFICO
POR LA COORDINACION DE FONDO EDITORIAL- UCV

San Juan de Lurigancho, 01 de agosto de 2018.

Estimado

MGTR. JULIO ENRIQUE HARO CARRANZA,

La presente es para informarle que en la Coordinación del Fondo Editorial de la Universidad Cesar Vallejo sede Lima Este hemos repcionado el artículo titulado "INCERTIDUMBRE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA PROPUESTA JURÍDICA" de su autoría, en fecha 17 de julio del 2018.

Por nuestra parte iniciaremos cuanto antes el proceso de revisión de su artículo.

Atentamente,



Sthy Warren Flores Daorta
Coordinador del Fondo Editorial
Universidad Cesar Vallejo – Sede Lima Este

ANEXO 9

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno jurisdiccional

Expediente 0025-2013-PI/PC; 0003-2014-PI/TC; 0017-2014 PI/TC

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 26 de abril de 2016

Caso Ley del Servicio Civil

CIUDADANOS, COLEGIO DE ABOGADOS DE TACNA
Y COLEGIO DE ABOGADOS DE JUNÍN C. CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

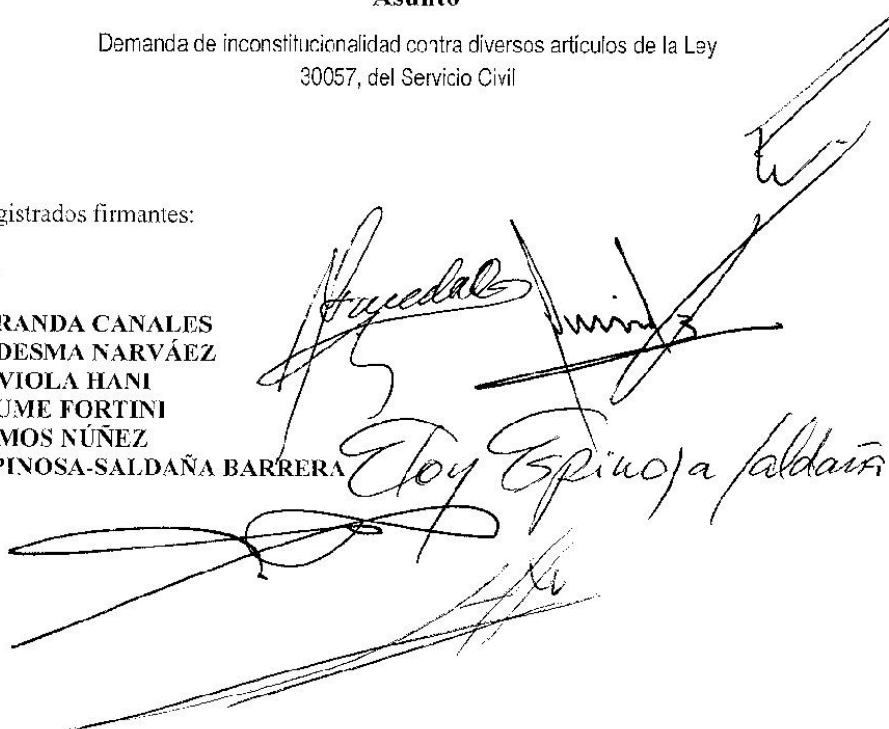
Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley
30057, del Servicio Civil

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

The image shows several handwritten signatures in black ink. One signature is clearly legible as 'Eloy Espinoza Saldaña'. Other signatures are more stylized and difficult to read, but they appear to correspond to the names listed in the text block to the left. The signatures are scattered across the lower half of the page, with some overlapping.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 2

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, vicepresidente; Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Suárez, 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, 50.1, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 3

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Los demandantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación.

B-1. DEMANDAS

Los demandantes interponen las respectivas demandas sustentándolas en los siguientes argumentos:

Expediente 0025-2013-PI/TC-Ciudadanos

- La Ley 30057 en su totalidad es inconstitucional por la forma, al contravenir la reserva de ley orgánica reconocida en el artículo 106 de la Constitución, puesto que una ley ordinaria, como la impugnada, no puede modificar leyes orgánicas de las diversas entidades del Estado.
- Respecto a la inconstitucionalidad material, los artículos 31.2, 42, 43.c y 44.b de la ley impugnada son inconstitucionales, por cuanto la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido esencial de este derecho.
- El artículo 45.2 es inconstitucional, porque vulnera el derecho de huelga de los servidores públicos. Ello es así, porque no cumple con establecer de forma previa y expresa los servicios esenciales e indispensables en los que se puede restringir este derecho, ni el procedimiento de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen, lo cual puede dar lugar a conductas arbitrarias de las autoridades públicas. Asimismo, la autorización para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo que debe regir la imposición de limitaciones a este derecho.
- Los artículos 3.c y 40 vulneran el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza al 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 4

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, 41, 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

Caso Ley de Servicio Civil | 5

- 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 anulación en el legajo del servidor de una amonestación verbal resulta contradictoria con el carácter "reservado" que lo 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 6

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-PITC

- 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 cautean 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 7

diverso régimen laboral al que deciden pertenecer. En el caso de las restricciones en materia de negociación colectiva, no se debe soslayar que las leyes anuales de presupuesto vienen estableciendo restricciones similares para todos los servidores públicos.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración al principio de estabilidad laboral y la garantía de la carrera administrativa, la Ley 30057 además de exigir causas objetivas, establece rigurosos requisitos para las causales de término del servicio civil. En cuanto a la contratación temporal de directivos públicos, esta diferencia de trato se encuentra justificada en la condición de cargo de confianza de estos servidores. Finalmente, de la ley impugnada no se desprende que los servidores que concursan y no ganan 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 0903-2014-PI/TC

- Los cuestionamientos referidos a los principios laborales y al término "compensación económica" que reconoce la ley impugnada carecen de argumentos que sustenten su inconstitucionalidad.

Respecto a la presunta contravención a los principios de estabilidad laboral e irrenunciabilidad de derechos, se sostiene que el Tribunal Constitucional peruano tiene reconocida la constitucionalidad del cese por causa relativa a la capacidad del servidor o modernización institucional (STC 0015-2011-PI/TC). Asimismo, el desplazamiento de personal sólo tendrá lugar cuando la entidad pública fundamente dicho requerimiento, tomando en cuenta las necesidades del servicio civil y el nivel del servidor.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 8

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 0917-2014-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 proscribire, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 9

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.

De otro lado, conviene recordar que en la STC 0018-2013-PI/TC, este Tribunal ha realizado el control de constitucionalidad respecto de algunas de las disposiciones legales ahora objetadas, declarando inconstitucional únicamente la expresión "o judicial" del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria. Respecto de las otras disposiciones cuestionadas, al no haberse reunido los cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad, este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, declaró infundada la demanda en tales extremos, por lo que las mismas mantienen plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

3. Ahora bien, conviene precisar que tal pronunciamiento especial de desestimación de la demanda no impide que se pueda examinar nuevamente la constitucionalidad de tales disposiciones legales, toda vez que las razones o motivos en los que se sustenta la pretensión de declaración inconstitucionalidad difieren de los invocados en aquella oportunidad, lo que hace que no exista identidad entre la *causa petendi* de la presente demanda y aquella que fue resuelta en el extremo desestimatorio de la sentencia antes mencionada. En ese sentido, este Tribunal procederá a realizar el examen de constitucionalidad de cada una de las disposiciones impugnadas.

A. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DE LA LEY IMPUGNADA

4. Según los demandantes, la Ley 30057, del Servicio Civil es inconstitucional por la forma, porque contraviene la reserva de ley orgánica reconocida en el artículo 106 de la Constitución, puesto que una ley ordinaria como es, la ley impugnada, no puede modificar las leyes orgánicas de las diversas entidades del Estado. Por su parte, el demandado sostiene que el propósito de la ley impugnada es unificar los regímenes laborales de todos los estamentos del Estado, lo cual no implica una afectación al ámbito funcional de dichas entidades, por lo que la reserva de ley orgánica no resulta aplicable en este caso.

5. El artículo 106 de la Constitución establece que "[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 10

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 11

otras palabras, a aquellas disposiciones que regulan su naturaleza jurídica, su estructura básica y sus funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Esta reserva no puede extenderse a los aspectos ajenos a la organización y/o a las funciones de la entidad estatal, o que latamente se encuentre vinculada a tales aspectos, puesto que, en este último caso, al ser el uso de la ley orgánica exclusiva y excepcional, el análisis de si un contenido se encuentra dentro de la esfera de la reserva de ley orgánica o no, debe ser determinado a partir de una interpretación especialmente restrictiva, según se desprende del artículo 106 de la Constitución.

11. Corresponde determinar entonces si la regulación contenida en la Ley 30057, del Servicio Civil, cuyo objeto es establecer un régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión (artículo I de su Título Preliminar) es o no una materia que debe ser regulada por ley orgánica a partir del ámbito de la reserva expuesta en el artículo 106 de la Constitución. Al respecto, conviene precisar *prima facie* que la organización del Servicio Civil –que, entre otros aspectos, comprende los derechos y deberes de los servidores públicos, la gestión de su capacitación, el rendimiento y evaluación de desempeño, así como, el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador– está referida a la creación de un determinado régimen laboral, cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público (artículo II de su Título Preliminar), y no así, a la naturaleza jurídica u organización básica de las entidades públicas, ni a las funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Tampoco está referido a las demás materias que la Constitución establece que deben ser regulados mediante ley orgánica.
12. Más específica incluso resulta la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, que al crear el cuadro de puestos de la entidad (CPE) que, a su vez, reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y al Presupuesto Analítico de Personal (PAP), lo reconoce únicamente como un instrumento de gestión o de administración interna de cada entidad, en el que se establece el número de los puestos, su valorización, su presupuesto, etc. Así pues, esta última regulación que se cuestiona, a juicio de este Tribunal, tampoco está referida a la naturaleza jurídica u organización básica o fundamental de las entidades públicas previstas en la Constitución, ni habilitan injerencia alguna de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) en el ejercicio de las funciones o competencias que la Constitución les asigna.
13. En ese sentido, dado que la Ley 30057, del Servicio Civil, no regula un asunto que se encuentra dentro de la esfera del principio de reserva de ley orgánica, en la medida en que dicha regulación no atañe ni a la organización de las entidades previstas en la Constitución ni a sus funciones, no se produce una modificación inconstitucional de determinados extremos de las leyes orgánicas de las entidades estatales, tales como el Poder Ejecutivo, el Congreso, el Poder Judicial, los Gobiernos Regionales y Locales, y los organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía (artículo I).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 12

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-I. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 13

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

Caso Ley de Servicio Civil 14

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 demandado 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 estén 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 15

sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título).

27. En el caso de autos, los demandantes se limitan a expresar su disconformidad con los principios recogidos en el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057 y no ofrecen argumentos o razones que sustenten algún vicio de inconstitucionalidad en la disposición cuestionada. Al respecto, conviene recordar que, en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional juzga si una norma con rango de ley es o no compatible con la Constitución, y no si el legislador, al regular una determinada materia, lo hizo de la manera más conveniente o no. Sobre esta base, la incorporación de los principios del servicio público o la no inclusión del derecho a la irrenunciabilidad de los derechos no convierte en inconstitucional a la ley. Corresponde al legislador democrático optar por cualquiera de las medidas que, dentro del marco constitucional, se puedan dictar, en tanto que el Tribunal vela porque esa opción no 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 16

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 17

i. La garantía institucional de la autonomía de los poderes del Estado, órganos constitucionales autónomos y gobiernos descentralizados

El Perú se configura como un Estado Constitucional de Derecho, cuyo gobierno unitario, representativo y descentralizado se organiza según el principio de separación de poderes. Al respecto, este Tribunal tiene dicho que la existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado. La separación de estas tres funciones básicas, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura (fundamento 5 de la STC 0023-2003-AI/TC). Asimismo, es posible sostener que “la división de funciones no determina de manera alguna la fragmentación del poder, sino que constituye una premisa necesaria para el mejor desempeño del Estado” (fundamento 9 de la STC 0034-2009-PI/TC).

35. La distribución del poder estatal, de acuerdo a lo que establece la Constitución, se identifica en dos grupos. De un lado, la distribución horizontal, donde los clásicos poderes estatales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), coexisten con los llamados órganos de reconocimiento constitucional, que se encuentran en posición de paridad e independencia respecto de otros órganos constitucionales (fundamentos 4 y ss. de la STC 0029-2008-PI/TC). De otra parte, la distribución vertical, reflejada en tres niveles de gobierno: nacional, regional y local, donde se produce la descentralización de las funciones ejecutivas del Estado y que se realizan en las circunscripciones territoriales menores en él comprendidos. Todo ello con la finalidad de racionalizar y democratizar el poder estatal cuya esencia radica en el respeto a la pluralidad étnica y cultural de la nación reconocida y protegida jurídicamente (fundamento 29 de la STC 0002-2005-PI/TC).

36. En virtud de la distribución del poder, el Estado ejerce sus funciones a través de un conjunto de órganos que gozan de un determinado ámbito de autonomía, en el cual resulta imprescindible la fijación o existencia de un sistema predeterminado de funciones y competencias que sirvan para controlar y limitar el poder de cada uno de ellos en todo el territorio estatal. Sobre esta base, la doctrina reconoce una doble naturaleza al principio de unidad del poder estatal, el cual, por un lado, funge como origen de la autonomía de las entidades del Estado; y, de otro lado, como fundamento de los límites a la actuación de éstos. En concreto, si bien dicho principio da vida a los diferentes órganos que resultan necesarios para el desarrollo de las funciones básicas del Estado, estos no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general.

37. La autonomía según este Tribunal Constitucional, es la garantía institucional que “permite proteger a determinadas instituciones a las que se considera componentes esenciales del ordenamiento jurídico y cuya preservación es indispensable para asegurar la efectiva vigencia de los principios constitucionales” (fundamento 100 de la STC 0004-2006-PI/TC). En efecto, las garantías institucionales protegen las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 18

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 19

sus funciones (artículo 201 de la Constitución y artículo 1 de la Ley 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional).

40. Por último, la Constitución también reconoce autonomía política, económica y administrativa a los gobiernos sub-nacionales en los asuntos de su competencia: gobiernos regionales (artículo 191 de la Constitución y artículo 2 de la Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales) y gobiernos locales (artículo 194 de la Constitución y artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades). La autonomía política se ve reflejada en la elección de sus representantes y su capacidad de autorregulación a través de normas de ámbito territorial (fundamento 38 de la STC 0020-2005-PI/TC). Su autonomía económica se materializa en la facultad de contar con una reserva presupuestal mínima y de percibir rentas propias. Por último, su autonomía administrativa está referida a la asignación de funciones debidamente delimitadas, que permite dirigir y orientar política y administrativamente su comunidad en base a directrices propias que pueden ser distintas de las adoptadas por los órganos estatales.

41. De lo anterior, se desprende que la Constitución reconoce autonomía de los entes estatales con diferentes alcances, de cara a la naturaleza y funciones que cada uno de ellos cumple en la vigencia del Estado constitucional. Ahora bien, sin perjuicio de los alcances propios de la autonomía de las entidades, este Tribunal considera que la garantía institucional de la autonomía protege cuando menos dos ámbitos esenciales en las entidades a las que se le reconoce: i) el ámbito administrativo, donde se considera a la autonomía como aquella capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste (STC 0012-1996-AI/TC); y, ii) el ámbito funcional, donde la autonomía supone la prohibición de toda injerencia ilegítima en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado (fundamento 17 de la STC 0006-2003-AI/TC). Dicho con otras palabras, en virtud de esta autonomía los entes estatales tienen la capacidad de realizar, sin restricción o impedimento alguno, las actividades inherentes a sus atribuciones o competencias, lo cual, no supone, ni debe suponer, autarquía funcional de algún ente estatal, al extremo que, de alguna de sus competencias pueda desprenderse una desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno (fundamento 5 de la STC 0010-2003-AI/TC).

ii. La rectoría de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en el sistema administrativo de gestión de recursos humanos

42. En el Estado es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde dirigir la política general del Gobierno (artículo 118.3 de la Constitución). Con tal propósito, a través de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, se han instaurado diversos sistemas, entendidos como conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 20

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 21

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 22

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 23

53. Además, conviene precisar que la disposición legal objetada únicamente se limita a crear el mencionado instrumento de gestión; empero, no establece, por ejemplo, que la Autoridad Nacional del Servicio Civil sea la encargada de elaborar y determinar su contenido, pues dicha facultad corresponde, en su caso, al propio Poder Judicial a través de sus órganos respectivos. De hecho, cada entidad aprueba su propuesta de CPE mediante resolución del órgano competente, conforme a su normativa de creación o reglamentaria.
54. Así las cosas, este Tribunal considera que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada –mediante la cual se crea el cuadro de puestos de la entidad (CPE)– no supone una interferencia en la función jurisdiccional o administrativa del Poder Judicial, mucho menos lo ubica en una posición funcional dependiente del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, no vulnera su autonomía funcional y administrativa.
55. Por lo demás, resulta preciso recordar que la consideración de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como ente Rector del sistema, busca garantizar la formulación de la política nacional del Servicio Civil, así como la de controlar el adecuado proceso de implementación, desarrollo y ejecución de la referida Ley del Servicio Civil; actuación que, como se dijo *supra*, debe ser desarrollada con arreglo a la Constitución y las leyes pertinentes.
56. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional concluye que los artículos 21 y 27, así como la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, del Servicio Civil no resultan inconstitucionales, por lo que corresponde reafirmar su constitucionalidad, y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-2.2. Entidades y trabajadores que forman parte del Servicio Civil

57. En este extremo, corresponde analizar la constitucionalidad de los criterios elegidos por el legislador respecto de qué entidades y servidores públicos forman parte del régimen del Servicio Civil y cuáles no. Así, se objeta la constitucionalidad de la Primera Disposición Complementaria Final, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 24

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 149, 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 de Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización de Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley.

58. Para los demandantes, esta disposición legal contraviene el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no existen razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los servidores que pertenecen al régimen del servicio civil y los que no pertenecen a él. Asimismo, los demandantes invocan la inconstitucionalidad por omisión en tanto la ley impugnada excluye de este régimen únicamente a los obreros de los gobiernos regionales y omite excluir al resto de servidores públicos de dichas entidades, lo cual, también contraviene el principio de igualdad. El demandado, por su parte, sostiene que el recurso a la inconstitucionalidad por omisión es excepcional y solo procede cuando una ley objeto de control genere una arbitrariedad manifiesta, lo cual, no se configura en este caso.

59. Los artículos 39 y 40 de la Constitución establecen que “[t]odos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” y que una ley regulará “el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Bajo esta perspectiva, es la Ley 30057, del Servicio Civil, la que, a través de un régimen único y exclusivo y con carácter general, regula el ingreso, permanencia, promoción y conclusión del vínculo laboral de las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como los derechos, deberes y responsabilidades. Así pues, la Constitución encarga al legislador, para que, dentro del ámbito de lo constitucionalmente posible, regule el servicio civil en función de los objetivos de la administración pública y los intereses de la sociedad.

60. En los últimos años, por decisión gubernamental ante el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí, se decidió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 25

reorganizar el servicio civil a través de la creación de un sistema único que permita fortalecer el trabajo estatal en la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios laborales. Por ello, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1023 establece que el sistema administrativo de gestión de recursos humanos incluye a todas las entidades de la administración pública a que se refiere la Ley 28175, Marco del Empleo Público. Esta última, en su artículo III del Título Preliminar señala que, entre aquellas, están el Poder Legislativo; el Poder Ejecutivo (ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y cualquier otra entidad que integra este poder); el Poder Judicial; los Gobiernos Regionales (sus órganos y entidades); los Gobiernos Locales (sus órganos y entidades); y, los órganos constitucionales autónomos. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que su ámbito de aplicación comprende a las entidades públicas del Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos; del Poder Legislativo, del Poder Judicial, de los Gobiernos Regionales, de los Gobiernos Locales, de los Organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía, así como a las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.

i. El alcance general del régimen del Servicio civil y sus excepciones

61. El sistema del Servicio Civil, como dijimos *supra*, tiene un régimen laboral único y exclusivo, cuya regulación general alcanza a las personas que prestan servicio en las entidades públicas; sin embargo, a la luz de lo constitucionalmente posible, el legislador puede establecer diferenciaciones en función de la especial naturaleza o particularidad de la prestación del servicio. El ámbito de lo constitucionalmente posible concede al legislador un cierto grado o margen de apreciación para el desarrollo de su función principal: la de dar leyes, interpretarlas, modificarlas o derogarlas (artículo 102.1 de la Constitución). Se trata de un ámbito en el que el legislador tiene varias posibilidades de configuración del contenido legal con relevancia constitucional, todas ellas constitucionalmente posibles, lo cual puede ser atendido en la forma en que crea conveniente e incluso en el tiempo que juzgue necesario. En resumen, el legislador ostenta la calidad de supremo intérprete en el marco –amplio, por cierto– de lo constitucionalmente posible.
62. Pero el hecho de que el legislador tenga libertad de acción dentro del margen de su discrecionalidad está condicionado a que no incumpla un mandato o transgreda una prohibición constitucional en general y, en particular, a que respete el principio de razonabilidad (artículos 3 y 200 de la Constitución). Este principio, según la doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional, implica encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos, constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 26

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 27

razonables, de modo que se justifique por qué determinados servidores sí se encuentran bajo el alcance del sistema del Servicio Civil y otros no.

66. Al respecto, conviene reiterar que el objeto de la Ley 30057, del Servicio Civil, es "establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del Estado" (artículo I de su Título Preliminar), lo que obviamente supone que dicho sistema alcanza a las personas que prestan servicios a las entidades públicas del Estado (artículo 1). Entonces, si la ley del servicio civil debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. Sólo de esta manera estaría justificada la exclusión de un determinado grupo de servidores públicos de los alcances de la ley.
67. En el caso de autos, este Tribunal advierte que la prestación de los servicios que realizan los servidores civiles a que se refiere el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057 (con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado y los servidores sujetos a las carreras especiales) no tiene la especial naturaleza o la particularidad requerida en relación con la prestación de servicios de los demás servidores civiles, de manera tal que, sea indispensable o necesaria la regulación de un tratamiento especial.
68. Mediante Resolución Legislativa 002-2015-2016-CR, el Congreso aprobó el Estatuto del Servicio Parlamentario, pretendiendo crear una carrera especial que mantenga a sus servidores al margen de la Ley del Servicio Civil pero este Tribunal Constitucional entiende que la actividad de los trabajadores de ese poder del Estado no tiene una progresión específica ni carácter especial que justifique el tratamiento diferenciado.
69. Si el objeto que ha perseguido el legislador es tender a uniformar el régimen de los servidores públicos, las exclusiones que realice deben tener un fundamento en la naturaleza de la función y constituir propiamente una carrera desde la perspectiva de la progresión. La diferencia no puede basarse solamente en la particularidad de la actividad que realizan, por cuanto las funciones de cada órgano del Estado son, de alguna manera, especializadas y diferentes.
70. En efecto, la función de los servidores públicos a que se refiere la disposición impugnada no son especiales como lo sería la prestación de servicios de los docentes de la carrera magisterial, los docentes universitarios, etc., ni tienen alguna particularidad, como la tendrían la prestación de servicios de los profesionales de la salud, el personal de la Policía Nacional, etc. No se evidencia justificación válida o base objetiva alguna que sustente la exclusión de aquellos servidores públicos de los alcances de la ley del Servicio Civil, por lo que dicha exclusión resulta arbitraria e irrazonable, y por lo mismo, el precepto legal impugnado deviene en inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 28

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 29

que no pueden ser considerados parte de una carrera especial en los términos que se desarrollarán a continuación.

iii. La supuesta naturaleza especial o particular de la prestación de los auxiliares jurisdiccionales

78. Los demandantes implícitamente sostienen que los servidores del Poder Judicial deberían estar excluidos de los alcances de la Ley 30057, del Servicio Civil dada la naturaleza especial de la prestación de servicios que realizan. La Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce la carrera auxiliar jurisdiccional, la cual, comprende a los Secretarios y Relatores de Salas de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores, de Juzgados Especializados o Mixtos y de Paz Letrados, así como a los Oficiales Auxiliares de Justicia (artículos 249 al 272).

79. Al respecto, este Tribunal considera que el hecho de que un servidor público pertenezca o labore en un determinado poder del Estado, órgano constitucional u órgano descentralizado ello no implica que este necesariamente tenga que estar comprendido dentro de un régimen laboral especial, sino que, bien entendidas las cosas, dicho régimen solo comprende a aquellos servidores que realizan labores de naturaleza especial o debido a la particularidad de la prestación del servicio. En ese sentido, si bien se afirma que la actividad de los auxiliares jurisdiccionales es especial, lo regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la carrera auxiliar jurisdiccional no refleja de manera integral y suficiente la aludida naturaleza especial o particular de la prestación de servicios de los auxiliares jurisdiccionales. Por lo demás, es sabido que la atribución para impartir justicia corresponde al Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales y, concretamente, a través de los jueces, mientras que la función de los auxiliares jurisdiccionales consiste en coadyuvar a la función sustantiva de aquellos que les ha sido encomendada por la Constitución, por lo que, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL

80. La carrera administrativa la cual forma parte del régimen jurídico de los empleados o servidores públicos es un instrumento técnico-normativo de administración del personal en el ámbito del sector público. El artículo 40 de la Constitución señala que “[l]a ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...)”. El reconocimiento a nivel constitucional de la carrera administrativa busca, de un lado, establecer el estatuto jurídico en el que se desarrollen los aspectos medulares del servicio civil relacionados con los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, a fin de que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; y por otro, preservar a los servidores públicos al margen de la injerencia política o de otra análoga, a fin de garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución y los valores derivados de ella.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 30

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 cuarto 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 31

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 renunciaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 32

su propio perjuicio, o, lo que es lo mismo, que adopte decisiones desfavorables a sus intereses, más aún si se parte del presupuesto de la relación de desigualdad entre el empleador y el trabajador. Es por ello, que este Tribunal ha sostenido que en el ámbito taxativo, el trabajador no puede despojarse, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma, en tanto se trata de normas de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral (fundamento 24 de la STC 0008-2005-PI/TC).

90. Un criterio similar ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-592 del año 2009, al indicar que la irrenunciabilidad de los derechos “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria, pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos (...)”.

B-4. EL INGRESO AL SERVICIO CIVIL

91. En este apartado se analizará la constitucionalidad de las disposiciones objetadas que guardan relación con el ingreso al Servicio Civil.

B-4-I. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 33

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 34

gerencial de la función directiva pública no es incompatible con la temporalidad del cargo, puesto que tal aspecto es inherente a la naturaleza del puesto directivo. En efecto, el Servicio Civil, en el modelo de función directiva pública, se encuentra condicionada al desempeño eficaz y eficiente de las metas definidas, pero también al cumplimiento del período para el cual ha sido contratado el servidor que, en este caso, es hasta un máximo de nueve años. Esto último a efectos de propiciar la renovación de cuadros y la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública de los ciudadanos.

99. En tal sentido, el extremo del artículo 60 de la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece la temporalidad para la contratación de los directivos públicos, permite no solo la contratación de estos por un tiempo razonable –por un plazo de 3 años, renovables hasta en dos oportunidades (nueve años en total) –, sino que evita que la dirección pública pierda dinamismo o se burocratice. En efecto, este mecanismo permite dinamizar no solo la movilidad de los servidores hacia los puestos directivos, sino que también habilita el acceso de los directivos públicos de manera ordenada en el grupo directivo de la administración pública sobre la base del principio de la meritocracia.

100. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 60.1 de la ley impugnada no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por ende, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-4.2. El traslado de los servidores de los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

101. El primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil, cuya constitucionalidad se cuestiona expresa el texto siguiente:

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria. Traslado de servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del Servicio Civil

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

(...)

102. Los demandantes sostienen que la disposición legal impugnada vulnera el derecho a la estabilidad laboral, toda vez que los servidores públicos de los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057 que se sometan al concurso público de méritos y no la ganen, perderán su puesto laboral, lo cual evidentemente dará lugar a que se produzcan despidos masivos. Asimismo, agrega que la Cuarta Disposición Complementaria Final de la ley establece que los puestos de las entidades deben estar consignados en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), que reemplazará al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 35

Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el cual está incluido el puesto laboral sometido a concurso. El demandado, por su parte, sostiene que la aplicación de dicha disposición sólo tendrá lugar respecto de aquellos servidores que decidan trasladarse voluntariamente al régimen del servicio civil.

103. Este Tribunal advierte que la disposición impugnada regula el traslado voluntario y mediante concurso público de méritos de los servidores públicos que pertenecen a los regímenes de los decretos legislativos 276, 728 y 1057. Asimismo, se advierte que la desaprobación en el concurso público no implicará la pérdida del puesto del servidor y mucho menos implicará su despido, sino que, bien entendidas las cosas, ello solo supondrá la permanencia en el régimen anterior. En efecto, la disposición legal establece de manera expresa que la participación en los concursos públicos para el traslado al nuevo régimen no solo "no requiere de la renuncia previa al régimen de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda", sino que solo "Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda". En el mismo sentido, su Reglamento General expresa que "El CPE debe contemplar todos los puestos de la entidad, incluidos los que no se encuentren dentro del régimen del Servicio Civil" (artículo 128 del Decreto Supremo 040-2014-PCM).

104. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por lo mismo, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-4.3. La incorporación de los trabajadores del régimen del Decreto Ley 20530

105. De otro lado, se ha impugnado la constitucionalidad del primer párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley bajo análisis, cuyo texto es el siguiente:

Undécima Disposición Complementaria Transitoria. Trabajadores bajo el régimen del Decreto Ley 20530

A los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), durante este nuevo período de trabajo.

(...)

106. Los demandantes afirman que la disposición legal mencionada es inconstitucional porque afecta el derecho a la libre afiliación de los servidores públicos. Enfatizan que este dispositivo los obliga a aportar al Sistema Privado de Pensiones y dejar el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 36

Sistema Público de Pensiones. Por su parte, el demandado argumenta que se parte de una premisa errónea, pues de la disposición legal impugnada no se desprende el sentido normativo cuestionado.

107. De lo antes expuesto, se advierte, primero, que los demandantes entienden que al obligarles a incorporarse al Sistema Privado de Pensiones, se vulnera el derecho fundamental a la libre afiliación, pese a que éste no se encuentra reconocido como tal por la Constitución. No obstante ello, el análisis que realizará este Tribunal ha de partir del derecho fundamental al libre acceso a la pensión, reconocido en el artículo 11 de la Constitución, el cual incluye la posibilidad de que el trabajador pueda optar entre los sistemas pensionarios público o privado, así como la posibilidad de que, en caso de haber escogido el sistema privado, pueda optar por la AFP en la que va a estar afiliado (fundamentos 24 y 25 de la STC 1776-2004-AA/TC, complementado con el fundamento 44 de la STC 0013-2012-PI/TC).

108. En segundo lugar, los demandantes entienden que la disposición legal objetada los obliga a trasladarse al régimen del Servicio Civil y luego incorporarse al Sistema Privado de Pensiones. Sin embargo, este Tribunal no comparte dicha afirmación, puesto que, conforme se advierte de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, el traslado de los servidores públicos en general al régimen del Servicio Civil, y en especial, el traslado de los servidores públicos del régimen del Decreto Ley 20530 a dicho régimen, es voluntario. O lo que es lo mismo, a partir de la lectura básica y atenta de la disposición impugnada, se puede arribar a la conclusión de que los servidores que se encuentran en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, no comprendidos en el Decreto Ley 19990, no están obligados a trasladarse a dicho régimen laboral, sino que tienen la opción libre y voluntaria de decidir incorporarse o no en él.

109. Bajo esta perspectiva, la disposición legal objetada no vulnera el derecho al libre acceso a la pensión, puesto que reconoce a los servidores públicos la plena libertad para elegir entre los sistemas pensionarios público o privado existentes, y que, en todo caso, la conveniencia o no de dicho traslado, corresponderá ser evaluada, de manera informada y responsable, por cada uno de los servidores públicos que se encuentran en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530. Por último, el artículo impugnado tampoco desconoce los derechos generados según el Decreto Ley 20530 al que pertenecen, pues la disposición legal es clara y establece que "cuando dichos servidores culminen su Servicio Civil, percibirán la pensión bajo el régimen del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, más aquella que pudiera haber generado en el SNP o SPP".

110. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 37

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 38

de 2008, se aprecia que los países que lo integran, como Estados Unidos, Corea del Sur, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Australia, etc., tienen como obligatoria la evaluación de desempeño de sus servidores públicos. A nivel de América Latina, según el Banco Interamericano de Desarrollo, en el Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina, se aprecia que países como Uruguay, Costa Rica, Chile, Colombia, Argentina, México, Bolivia o Venezuela, también prevén dicha obligatoriedad. Es más, en algunos países el resultado negativo en la evaluación del desempeño se sanciona con posibilidad de cese, tales como Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irlanda, México, Reino Unido o Uruguay. Incluso se advierte que en países como México, Uruguay o Bolivia el cese se produce por dos evaluaciones negativas.

117. Corresponde entonces al Estado planificar y formular las políticas nacionales en materia de recursos humanos con el propósito de alcanzar estándares de eficacia y eficiencia de la gestión pública que permitan atender las demandas y necesidades de la sociedad. Tal planificación ha de ser desarrollada teniendo en cuenta diversos aspectos como el de la organización del trabajo y su distribución, la gestión del empleo, el rendimiento, la evaluación, la compensación, el desarrollo y la capacitación, etc. Y, justamente en el aspecto referido a la evaluación del desempeño, es preciso que exista una definición de las responsabilidades, metas y objetivos de cada cargo y función; asimismo, es preciso que el servidor público conozca previamente las obligaciones y metas para el ejercicio de sus funciones, y la forma en que será examinado su desempeño, así como los mecanismos a través de los cuales podrá cuestionar esa evaluación.
118. A diferencia de los demandantes, para quienes el artículo 26 de la Ley 30057 vulnera la "estabilidad laboral", este Tribunal considera que la evaluación de los servidores públicos opera como base para determinar el acceso igualitario al servicio civil, así como la permanencia y la promoción en el mismo, teniendo en cuenta la capacidad y el mérito. Además, promueve la finalidad de la carrera administrativa, la cual consiste en que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia, eficiencia y la prestación efectiva de servicios de calidad en la administración pública (artículo II del Título Preliminar de la Ley 30057). Si esto es así, no parece irrazonable que los servidores públicos deban ser evaluados a efectos de alcanzar un servicio civil de óptima calidad. En definitiva, la permanencia en la función pública está condicionada a que los servidores públicos aprueben la evaluación de desempeño, lo cual, resulta acorde el derecho al trabajo y a la permanencia en la función pública, previsto en los artículos 27 y 40 de la Constitución.
119. Por lo demás, la regulación que contempla la posibilidad de que el servidor pueda ser despedido por falta de capacidad e idoneidad tampoco vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario que dispensa la Constitución, toda vez que constituye una causa justificada de despido. Además, porque tal supuesto no opera de manera automática, sino que, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 30057, el servidor público calificado de "rendimiento sujeto a observación"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 39

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 40

125. El artículo 81 de la ley impugnada habilita el desplazamiento del servidor público mediante la decisión debidamente fundamentada para desempeñar temporalmente diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, en atención a las necesidades del Servicio Civil y al nivel ostentado. Así pues, se advierte que la regulación prevista por la disposición legal impugnada no solo resulta compatible con la Constitución, sino que, además, establece que la decisión de desplazamiento temporal del servidor debe obedecer a causas objetivas y razonables y mediante decisión fundamentada. Ello con la finalidad de que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil. Por lo demás, esta regulación guarda coherencia con el principio de flexibilidad que inspira al régimen del Servicio Civil, a través del cual "El Servicio Civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados" (artículo III.j del Título Preliminar de la Ley 30057, del Servicio Civil).

126. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo del artículo 81 de la ley impugnada no vulnera el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y por ende, no resulta inconstitucional, por lo que, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-6. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL SERVICIO CIVIL

127. En esta parte de la sentencia, este Tribunal examinará la constitucionalidad de las disposiciones de la ley impugnada que se encuentran referidas a los derechos colectivos de los trabajadores públicos.

B-6.1. Libertad sindical de los funcionarios públicos, directivos públicos y servidores de confianza

128. En este extremo, se ha puesto en entredicho la constitucionalidad de los artículos 3.e y 40, primer párrafo, de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 3. Definiciones

e) Servidor de confianza. Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 41

(...)

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").



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 42

132. En el ámbito de los convenios internacionales específicos sobre la relación laboral ocurre algo similar. En efecto, tras reconocer que toda persona tiene derecho a la libertad sindical se establece, por ejemplo, que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio” (artículo 9 del Convenio OIT 087). Pero inclusive, de manera más específica, se faculta a cada país para que, a través de su legislación, regule los alcances del ámbito de protección del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. Así, se ha establecido que “[l]a legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial” (artículo 1.2 del Convenio OIT 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública).
133. Una interpretación adecuada de las disposiciones internacionales mencionadas, y en especial, de la disposición internacional específica (artículo 1.2 del Convenio OIT 151) permite extraer el siguiente sentido interpretativo: que todos los Estados se encuentran obligados a reconocer y garantizar el derecho a la libertad sindical de los servidores públicos, y que corresponde a la legislación nacional de cada país el establecer de manera expresa la limitación o no de este derecho, y en qué medida se aplica esa limitación a los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. A una conclusión similar arriba la Comisión de Expertos cuando se sostiene que, por sus funciones y, en virtud del artículo 1 del Convenio, los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza forman parte del grupo de empleados públicos respecto de los cuales el Derecho nacional los puede excluir del ámbito de aplicación del referido Convenio 151 de la OIT (párrafo 48 del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, titulado ‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’, Informe III, Parte 1B, 2013, e Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, titulado ‘Aplicación de las normas internacionales del trabajo (I)’, Informe III, Parte 1A, 2015, p. 80).
134. Ahora bien, la limitación al ejercicio de este derecho debe obedecer o fundarse en causas objetivas y razonables, de manera tal que se haga indispensable o necesaria en el marco de un Estado Constitucional: hablamos entonces de la protección de la seguridad nacional, la protección del orden interno, la salud pública, los derechos y las libertades de las personas, etc. Desde esta perspectiva, cuando la Constitución limita el ejercicio del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección, lo hace considerando la capacidad de decisión o la labor de dirección que estos servidores desempeñan y el grado de responsabilidad que dicha función acarrea, o el status de los servidores de confianza, cuyas obligaciones se basan en la confianza, y que por lo mismo, su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 43

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 44

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

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

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

Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva

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

e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 44. De la negociación colectiva

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

b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.

139. Según los demandantes, la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido constitucionalmente protegido de ese derecho y anula el derecho a la libertad sindical. El demandado, por su parte, sostiene que el derecho a la negociación colectiva se deriva de la ley, y no de la Constitución o los Convenios de la OIT. Además, agrega que, en estos últimos instrumentos internacionales, no se reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento de solución de controversias entre autoridades públicas y organizaciones de empleados, sino que se admiten otros mecanismos, por lo que la medida no constituye un acto de injerencia ilegítima de la autoridad pública en las organizaciones de los servidores civiles.

i. El sustento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos

140. El artículo 28 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[e]l Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga”. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[s]e reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos”. A través de una interpretación aislada y restrictiva de estas disposiciones se podría obtener el sentido interpretativo de que los servidores públicos no tienen derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 45

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 46

que realizan trabajadores y empleadores. O, lo que es lo mismo, el derecho a la huelga tiene en la negociación colectiva a uno de los principales mecanismos que deben agotarse antes de ser ejercido para conseguir la mejora de las condiciones de empleo o de trabajo.

145. Una interpretación diferente que no incluyese otros derechos de índole laboral, más allá de los reconocidos en el artículo 42 de la Constitución, no solo desnaturalizaría la esencia de los derechos de sindicalización y huelga, sino que tampoco guardaría coherencia con el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 y 26.1 de la Constitución). Asimismo, una interpretación que excluyera el derecho de negociación colectiva del ámbito de los derechos del trabajador público constituiría, por sí misma, una interpretación inconstitucional. Esto último tampoco ha sido una práctica o convención de este Tribunal Constitucional; al contrario, en su oportunidad sostuvo que “las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42” (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC). Oportuno entonces es aquí anotar que una tesis interpretativa coincidente con la de este Tribunal ya ha sido asumida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 427-2010-SERVIR/GC-OAJ, y por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AEE.

146. Por lo demás, este Tribunal ha establecido que al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros. Dicho con otras palabras, la tutela de “aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros” (fundamento 5 de la STC 1469-2002-AA/TC; fundamento 6 de la STC 5209-2011-PA/TC, entre otras). El derecho de sindicación que la Constitución reconoce constituye entonces el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).

iii. El concepto de negociación colectiva y el deber constitucional de fomentarla

147. La negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones (o los representantes de los trabajadores en los casos en que aquellas organizaciones no existan) están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo. Asimismo, la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 47

medida en que la delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de su goce o ejercicio, así como las limitaciones o restricciones a las que este puede encontrarse sometido corresponde ser desarrollado mediante ley, conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

148. Ahora bien, la negociación colectiva es también uno de los mecanismos básicos para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el marco de una relación laboral (fundamento 8 de la STC 3561-2009-PA/TC). Es por ello que el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y, de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas adecuadas a sus condiciones nacionales para estimular y fomentar la negociación colectiva. Nuestra propia Constitución le impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, impone al Estado la obligación de asegurar que los convenios aprobados tengan fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (artículo 28.2 de la Constitución). Sobre esta base, este Tribunal ha establecido que "la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (fundamento 5 de la STC 0785-2004-PA/TC).

149. En otro momento, este Tribunal Constitucional ha expresado que la Constitución encarga al Estado peruano "el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo". Es más, de modo específico, ha dicho que "el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva" (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC)".

150. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal Constitucional entiende que si bien la obligación constitucional de estimular y fomentar la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, lleva consigo alguna disminución del papel del Estado en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, no puede desembocar en una anulación de su rol estatal de garante de los derechos fundamentales y de los bienes o principios constitucionales que puedan estar involucrados, particularmente en este caso el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos.

151. Por último, con relación a la importancia del ejercicio de la negociación colectiva y su impacto en la administración pública, la Comisión de Expertos de la OIT tiene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 48

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 49

mecanismos o métodos diferentes de la negociación colectiva. Sobre lo primero, este Tribunal considera que el concepto 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' es uno de amplio alcance que rebasa o trasciende a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo u otras facilidades para el desarrollo de la actividad laboral y comprende también cuestiones como las contraprestaciones dinerarias directas, estímulos, ascensos, periodos de descanso, prácticas laborales y en general toda medida que facilite la actividad del servidor público en el cumplimiento de sus funciones. En definitiva, este contenido no reviste un carácter absoluto.

155. En el mismo sentido, la Comisión de Expertos ha afirmado que el concepto de 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' puede abarcar temas como la jornada laboral, horas extras, periodos de descanso, ascensos, traslados, supresión de puestos, e incluso salarios y otras materias con incidencia económica (párrafos 314 y 320 del Informe de la CEACR, 2013). Esta postura incluso ha sido reiterada al precisarse que cuando el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT se refiere "a la negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de éstas últimas" (Informe de la CEACR, 2015, p. 136). Por lo demás, este aspecto parece no haber generado duda en el Comité de Libertad Sindical que, en su oportunidad sostuvo: "El Comité recuerda que el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical (...). El Comité considera que las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen (...) los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales (...), etc.; esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación (...)" (párrafo 450 del Caso 2326 - Australia, Informe N° 338).

156. Sobre lo segundo, el artículo 28.2 de la Constitución establece de manera expresa que el Estado peruano tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva. A su vez, el Convenio 151 de la OIT establece que las 'condiciones de trabajo o de empleo' en la administración pública –que incluyen a las materias remunerativas– no sólo pueden ser objeto de negociación colectiva, sino que también que pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva. Esta regulación, según la Comisión de Expertos reitera los principios básicos del Convenio 98 de la OIT sobre el uso de la negociación colectiva para discutir las 'condiciones de trabajo o de empleo', con la diferencia que en el ámbito de la administración pública, ella es una modalidad, puesto que se admite la posibilidad que para tal propósito se pueda acudir a procedimientos o métodos distintos de la negociación colectiva (párrafo 47 del Informe de la CEACR, 2013).

157. Ante la pluralidad de disposiciones, cuyo contenido normativo no es del todo coincidente, este Tribunal Constitucional considera pertinente acudir al criterio *pro homine* utilizado en la aplicación de disposiciones iusfundamentales. Una exigencia de este criterio es que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 50

más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales (fundamento 33 de la STC 2005-2009-PA/TC).

158. Este Tribunal Constitucional considera que la negociación colectiva es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo o de empleo en el contexto de una relación laboral. Por ende, la preferencia de la disposición que obliga el fomento de la negociación colectiva en el sector público frente a la disposición que faculta el uso de un método distinto a ella no solo permite garantizar de manera más afectiva y extensa posible el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, sino que además permite cumplir adecuadamente el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución que establece de manera expresa la obligación del Estado de fomentarla. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical, siguiendo a la Comisión de Expertos, ha establecido que “las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios” (párrafo 1257 del Caso 2934 - Perú, Informe N° 365).
159. Ciertamente, el procedimiento de la consulta realizada de manera voluntaria y de buena fe podría conllevar a la obtención de resultados más satisfactorios que un proceso negocial o conducir a negociaciones verdaderas entre las partes, y que, tal vez, por eso, su utilización podría resultar deseable en el marco de una relación laboral en el ámbito de la administración pública. Sin embargo, ello solo sería posible si las organizaciones sindicales o grupos de trabajadores tuvieran la solidez o la fuerza suficiente para ejercer la defensa de sus intereses y si las partes se encontraran con la facultad necesaria para abordar los problemas suscitados y para llegar a soluciones consensuadas (párrafos 163 y 165 del Informe de la CEACR, 2013). Aquello no acontece en nuestro sistema laboral. Por lo demás, conviene anotar que, con relación a la vinculación del resultado de las consultas, la Comisión de Expertos entiende que “el resultado de las consultas no debería considerarse obligatorio y que la decisión final debería depender del gobierno o del poder legislativo, según proceda” (párrafo 168 del Informe de la CEACR, 2013). Es por todas estas razones que se debe preferir el uso de la negociación colectiva.
160. De otro lado, conviene anotar también que si bien el Estado tiene un margen de discrecionalidad con relación al diseño y ejecución de las actividades destinadas al cumplimiento del deber de fomento del derecho a la negociación colectiva (artículo 28.2 de la Constitución), también lo es que no puede invocar dicha discrecionalidad para recortar, suprimir o vaciar de contenido a este derecho (deber de garantizar) o establecer una omisión, entorpecimiento u obstaculización a su ejercicio (deber de fomento), a menos que se trate de un supuesto que sea conforme con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Más allá de ello, nada impide para que las partes, por iniciativa propia o razones de conveniencia, puedan voluntariamente hacer uso de procedimientos distintos de la negociación colectiva, como lo sería la consulta con los resultados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 51

que ella proporciona, la que sin embargo, en ningún caso puede excluir el uso de la negociación colectiva.

v. La negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal

161. Sobre el principio de equilibrio presupuestario, el artículo 77 de la Constitución establece que “[e]l presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”. A su vez, el artículo 78 de la Constitución dispone que “[e]l proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”. En vista que el elemento presupuestario cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal determinado, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos estatales, y, fundamentalmente, en las medidas que signifiquen un costo económico para el Estado, como es el caso de algunos aspectos de las condiciones de trabajo o de empleo, los cuales se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

162. El resultado de la negociación colectiva en el sector público, por lo general, genera repercusiones directas en el presupuesto estatal, de ahí que “[deba] efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones [de trabajo o] de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación” (fundamento 53 de la STC 0008-2005-PI/TC). Así pues, el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva. Este límite presupuestario definitivamente adquiere mayor relevancia en contextos especiales, los cuales generan un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos, según lo expresa la OCDE en la “*Public Sector Compensation in Times of Austerity*”, de 2012. Por lo demás, se trata de un límite que resulta también admisible en el ámbito del Derecho internacional, cuando se señala que los Estados deberán adoptar medidas, adecuadas a las condiciones nacionales, para fomentar la negociación colectiva (artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151).

163. En efecto, la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública está condicionada por los procesos presupuestarios y su lógica. Según la Comisión de Expertos, los resultados presupuestarios de los Estados dependen de diversos factores, tales como el crecimiento económico, el nivel de ingresos y la inflación, las tasas de interés y la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PIB, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias aplicables de cada ordenamiento (párrafo 243 del Informe de la CEACR, 2013).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 52

164. La existencia del límite presupuestario, sin embargo, no puede llevar al extremo de considerar a la negociación colectiva en la administración pública como derecho vacío o ineficaz, puesto que una interpretación en ese sentido sería contraria a la concepción de la Constitución como norma jurídica. O, lo que es lo mismo, el que la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública esté sujeta a ciertas condiciones. Ello dado que, por ejemplo, las remuneraciones de los servidores públicos se determinan en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada Año Fiscal, ello no supone que se tenga que excluir la posibilidad de discutir o negociar la fijación y determinación de los beneficios económicos de los trabajadores públicos siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado antes mencionado.

165. Por todo lo expuesto anteriormente, a juicio de este Tribunal Constitucional, una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal.

166. En ese sentido, este Tribunal considera que el artículo 43.e, de la ley objetada el cual establece que "Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones" no puede ser interpretado en el sentido de que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva, puesto que como dijimos *supra*, la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral.

167. De hecho, en el caso de la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto, este órgano de control de la Constitución sostuvo que "... el concepto 'condiciones de trabajo y empleo' comprende la posibilidad de que entre trabajadores y empleadores se alcancen acuerdos relacionados con el incremento de remuneraciones" (STC 00003-2013, 0004-2013 y 0023-2013-PU/TC 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 53

169. Asimismo, este Tribunal considera que la disposición legal objetada que prohíbe la negociación colectiva para mejorar la compensación económica, que permite su uso únicamente en el caso de las compensaciones no económicas, o que sanciona con nulidad la contrapropuesta o propuesta sobre compensaciones económicas resultan inconstitucionales por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber de su fomento, por lo que debe declararse fundada la presente demanda en este extremo. Así pues, son inconstitucionales tales preceptos de la Ley 30057, del Servicio Civil como sigue:

- El segundo párrafo del artículo 31.2, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”.
- El artículo 42, en el extremo que establece “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”.
- El artículo 44.b, que dispone “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.
- Asimismo, y aún cuando no ha sido impugnado, este Tribunal considera que por conexidad, debe declarar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 40 que dispone “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”.

170. Ahora bien, y con relación a las disposiciones reglamentarias que desarrollan las disposiciones legales impugnadas, este Tribunal tiene reconocida la facultad para efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una disposición de jerarquía infralegal, en dos supuestos: i) cuando se configura una relación de conexidad (cuando una norma es complementada o precisada por otra) o consecuencia (relación de causalidad o de medio-fin entre dos normas, de tal forma que si la *norma fin* es declarada inconstitucional, entonces, también lo debe ser la *norma medio*) entre la norma infralegal y la declarada inconstitucional; y ii) cuando dicha norma reglamentaria 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 (...)”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 54

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 55

hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa (fundamento 68 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

Al advertir la existencia de una omisión legislativa que el Congreso debe suplir, este Tribunal acudió a la denominada sentencia “exhortativa”, a través de la cual se insta al legislador a cubrir la ausencia (total o parcial) de legislación dentro de un tiempo determinado, y estableció que al coincidir virtualmente la expedición de la sentencia con la convocatoria a elecciones generales para renovar a los representantes del Congreso y del gobierno debía modular en el tiempo los efectos de su decisión. Ello tanto desde el punto de vista de lo que queda del mandato a la actual composición parlamentaria, donde debe respetarse la obligación constitucional de agotarse debidamente cada una de las etapas o fases del procedimiento legislativo, como por la necesidad que se llegue a consensuar un proyecto legislativo que tenga en cuenta también el interés nacional (fundamento 71 de la STC 0003-2013-PI/TC).

176. Sobre esta base, el Tribunal considerando el impacto de su decisión en el ámbito de la economía nacional y el deber primordial del Estado que proclama el artículo 44 de la Constitución de “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” estableció (lo cual se reitera en esta sentencia), un tiempo de *vacatio sententiae*, que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y que no podrá exceder de un año, exhortando al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente conforme a lo dispuesto en esta sentencia.

vii. Lineamientos que orientan la negociación colectiva en la administración pública

177. El desarrollo legislativo de la negociación colectiva y la obligación de su fomento derivado de los artículos 28 de la Constitución, 4 del Convenio 98 de la OIT y 7 del Convenio 151 de la OIT es una cuestión que puede ser regulada por el legislador, siempre y cuando la actividad de delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de ejercicio, así como sus limitaciones o restricciones sean desarrolladas bajo los alcances de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, que no impliquen la desnaturalización del contenido de este derecho. En ese sentido, a partir de la interpretación de las disposiciones constitucionales e internacionales anotadas, este Tribunal considera pertinente desarrollar algunos lineamientos que tomen en cuenta los derechos y principios involucrados, a efectos de orientar la negociación colectiva en la administración pública.

178. Un proceso adecuado de negociación colectiva exige que las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores públicos dispongan, con la suficiente antelación, de la información y de los elementos necesarios para negociar en condiciones de igualdad. La entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa. Esta información debe estar referida al marco presupuestal que incluya los recursos ordinarios, los recursos directamente recaudados, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 56

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 57

181. De otro lado, el principio de autonomía de las partes en el proceso negocial no puede ser aplicado en términos absolutos, sino que debe ser ejercido y aplicado con cierto grado de flexibilidad dadas las características especiales y particulares de la administración pública (párrafo 666 del Caso 3036 - Perú, Informe N° 374). Por ejemplo, dado que los ingresos de los servidores del Estado dependen del presupuesto público, resulta admisible que se establezcan determinadas reglas de ajuste salarial que contemple un margen en el que las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria. Al respecto, la Comisión de Expertos tiene dicho que "son compatibles con los convenios tanto las disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un «abanico» salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que le permiten establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria" (párrafo 334 del Informe de la CEACR, 2013). Es labor del legislador establecer un marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores, pero también la de garantizar que estos no excedan a lo razonable.

182. Ahora bien, debido a que la negociación colectiva en el sector público en materia remunerativa se lleva a cabo en el contexto en el que el Estado financia los gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos, aquél tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores públicos tengan sustento económico, y que tales recursos estén condicionados por el presupuesto anual. En ese sentido, y para que la negociación colectiva sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, esta debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública. Aquello a fin de que, en su oportunidad, ese proyecto sea consolidado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que los acuerdos puedan tener eficacia real y guardar coherencia con el principio de equilibrio presupuestario al ser aprobado por el Congreso de la República.

183. Es por ello que este Tribunal ha señalado que "al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal. Aquello debe darse no solo desde el punto de vista de la asignación equitativa de los recursos públicos, sino también del hecho de que su programación y ejecución debe estar orientada a responder a criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización" (fundamento 80 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

184. Una situación distinta ocurre en el caso de la emisión de las disposiciones legales motivadas por la situación económica de un país. Al respecto, conviene recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT también tiene establecido que la negociación colectiva no puede resultar ajeno a las posibilidades económicas de los Estados. Por ende, si un gobierno, por razones de interés económico nacional, y en el marco de una política de estabilización, considerara que el monto de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 58

remuneraciones no pueden fijarse por negociación colectiva, tal limitación debería aplicarse como una medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores (párrafo 242 del Caso 1733 - Canadá, Informe N° 299; párrafo 1235 del Caso 2293 - Perú, Informe N° 335, entre otros).

185. De manera similar, este Tribunal Constitucional ha establecido que si “los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o periodos de austeridad, es posible limitar el poder de negociación colectiva en materia de salarios. Así, el legislador puede prever que, durante la época de crisis, los trabajadores del sector público no puedan negociar el incremento anual del salario, el monto por horas extras de trabajo o el monto de remuneración en días feriados. Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia, como la de una crisis económica y financiera” (fundamento 81 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros). No obstante ello, conviene anotar que aún en el período en el cual la restricción en materia de incrementos salariales se encuentra vigente “el Estado debe hacer todo lo posible por revertir la situación de crisis que ha generado tal limitación en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores e incluso levantar la restricción mencionada en el caso de que mejore la situación económica y financiera del Estado” (fundamento 88 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

186. A partir de lo anterior, es posible afirmar que si la limitación a la negociación colectiva no obedece o no se sustenta en causas objetivas, o si en su caso, la restricción opera por un período de tiempo prolongado o no excede un período de tiempo razonable, ello vulnera el derecho fundamental a la negociación colectiva. Precisamente, con relación a la exigencia de temporalidad o transitoriedad, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98” (párrafo 946 del Caso 2690 - Perú, Informe N° 357). La infracción a los principios de negociación colectiva libre y voluntaria, en este caso, no se deriva de la imposibilidad de negociar aumentos de sueldos y remuneraciones (medida que puede encontrarse transitoriamente justificada), sino de la permanencia indefinida de esta.

187. En definitiva, el período de la limitación de la negociación colectiva para aspectos remunerativos, en las circunstancias apremiantes, resultará plenamente justificada, siempre y cuando se trate de una medida transitoria y razonable. Como punto de partida, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “un período de tres años de limitación del derecho de negociación colectiva en materia de remuneraciones en el marco de una política de estabilización económica, constituye una restricción considerable, y la legislación que la impone debería dejar de tener efectos como máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes si mejora la situación fiscal y económica” (párrafo 1025 del documento “Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 2006).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 59

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 60

resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el presupuesto general de la república. Y es que si bien el modelo de Estado social debe procurar el goce pleno de los derechos de las personas, entre ellos, el de una remuneración adecuada, sin embargo, esto no significa que el Estado tenga que asumir una deuda pública desproporcionada en aras de atender estas necesidades legítimas de los empleados públicos, sino que estas preocupaciones deben ponderarse con otros fines igualmente relevantes. Asimismo, si bien el endeudamiento público es una forma de financiamiento para el Estado, ello no implica que se pueda llevar a cabo sin ningún límite, aun cuando las demandas sociales exijan que el Estado tenga la obligación de obtener recursos para cubrirlos (fundamento 67 de la STC 0003 2013-PI/TC y otros).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 61

este derecho. El demandado, por su parte, alega que a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 segundo párrafo y 45.2 de la ley objetada, se puede sostener que la encargada de definir los denominados "servicios esenciales" es la Autoridad de Trabajo. Asimismo, refiere que la contratación de personal adicional no vacía el contenido del derecho a la huelga, pues sólo se habilita la contratación temporal del personal necesario que garantice la prestación de los servicios mínimos, y una vez finalizado el conflicto, los huelguistas tienen garantizada su reincorporación.

196. El derecho a la huelga se configura como otra de las manifestaciones de la libertad sindical de los servidores públicos. El artículo 28 de la Constitución dispone que "[e]l Estado reconoce los derechos de (...) huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones". Mediante su ejercicio los trabajadores se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. Su ejercicio presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible (fundamento 40 de la STC 0008-2005-PI/TC).

197. Como parte de su contenido constitucionalmente protegido, este Tribunal ha entendido que el derecho a la huelga tutela la facultad de los trabajadores para: i) ejercitar o no el derecho de huelga; ii) convocar o desconvocar a la huelga dentro del marco de la Constitución y la ley; iii) establecer el petitorio de reivindicaciones, las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga; iv) adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley; y, v) determinar la modalidad de huelga, esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado (fundamento 41 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 25 de la STC 0025-2007-PI/TC, entre otras).

198. Al igual que los demás derechos, el contenido y ejercicio del derecho de huelga no es absoluto, puesto que puede ser sometido a restricciones o limitaciones. Así pues, la propia Constitución, de un lado, excluye del ejercicio de este derecho a los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección, a los servidores de confianza, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42), y a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153); y, por otro, reconoce al legislador la facultad de desarrollar este derecho para que se ejerza en armonía con el interés social, así como para establecer excepciones o límites a su ejercicio (artículo 28.3 de la Constitución). Estas pueden obedecer a razones de seguridad nacional, salud pública, etc. Es por ello que este Tribunal ha entendido que la huelga, en rigor, debe ejercerse en armonía con el interés público, en la medida que este concepto hace referencia a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 62

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;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 63

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 64

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 65

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

h) (...), la prevaricación (...).

Artículo 88. Sanciones aplicables

Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

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

Toda sanción impuesta al servidor debe constar en el legajo.

Artículo 89. La amonestación

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

Artículo 90. La suspensión y la destitución

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

(...).

Artículo 92. Autoridades

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

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

(...)

Artículo 93. El procedimiento administrativo disciplinario

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 66

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

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

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

210. A partir de los argumentos expuestos por cada una de las partes, el análisis de constitucionalidad que realizará el Tribunal Constitucional de estas disposiciones legales abordará los siguientes tópicos.

B-7.1. El principio de legalidad (tipicidad)

211. Los demandantes manifiestan que el régimen disciplinario de la ley impugnada vulnera los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que se establecen faltas administrativas poco precisas, como la 'prevaricación' (artículo 85.h de la ley cuestionada), que pueden ser objeto de interpretaciones maliciosas. Asimismo, el referido régimen sancionador no cumple con diferenciar las faltas graves de las leves. El demandado, por su parte, sostiene que la falta administrativa de 'prevaricación' sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas".

212. El principio de legalidad se encuentra reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución, según el cual, "[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". Tal fórmula constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado constitucional. Al respecto, este Tribunal tiene dicho que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones (fundamento 45 de la STC 0010-2002-AI/TC; fundamento 4 de la STC 2192-2004-AA/TC).

213. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el principio de legalidad constituye un pilar básico del derecho sancionador en general, por lo que su vinculatoriedad no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 67

se limita al ámbito del derecho penal, sino que se hace extensiva al derecho administrativo sancionador. Este principio proscribiera la posibilidad de atribuir la comisión de una falta o de aplicar una sanción, si cada una de ellas no se encuentra expresamente determinada en la ley, de lo cual se desprenden diversas exigencias (fundamento 27 de la STC 1805-2005-11C/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-A1/TC). En efecto, si bien hasta cierto punto resulta permisible o admisible la indeterminación en la formulación de los preceptos jurídicos, pues la precisión de las disposiciones jurídicas no es necesariamente deseable para todos los casos, ni las formulaciones más específicas hacen siempre precisas a las disposiciones jurídicas. En cambio, sí está proscribida la indeterminación total de las disposiciones jurídicas, y ello es así, porque una disposición jurídica totalmente indeterminada se opone no sólo al requisito de certidumbre que toda disposición normativa debe cumplir (*lex certa*), sino también, porque inevitablemente conlleva a una actividad reconstructiva del órgano competente en la que el ejercicio de la potestad decisoria queda librada al *arbitrio* de dicho órgano.

216. Así pues, en ocasiones, la certeza de la ley es compatible con un cierto margen de indeterminación en la formulación de las conductas prohibidas, siempre que se garantice un núcleo base en la materia de prohibición (fundamento 51 de la STC 0010-2002-A1/TC). En otras palabras, la exigencia de certeza de la disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 68

jurídica es perfectamente compatible con un cierto margen de indeterminación de la misma; pero eso sí, el grado de indeterminación de la disposición jurídica será inadmisibles "cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos", pues debe quedar claro que "una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad" (fundamento 47 de la STC 010-2002-AI/TC). En definitiva, lo que prohíbe la *lex certa* es la existencia de las cláusulas o disposiciones jurídicas totalmente indeterminadas o imprecisas, cuyo contenido normativo no es suficientemente preciso o fácilmente cognoscible, sino que, requiere ser definido *ex post* y de manera discrecional por la autoridad competente.

217. En el presente caso, los demandantes sostienen que la no diferenciación entre las faltas leves y las graves, así como, la tipificación de la falta administrativa de 'prevaricación', contravienen los principios de legalidad y tipicidad. En relación a lo primero, este Tribunal Constitucional considera que, si bien, el artículo 85 de la ley impugnada no establece una tipología de faltas: distinguiéndolas entre leves, graves o muy graves, etc., ello no la convierte en inconstitucional. Y es que, a juicio de este Tribunal, se respeta o se garantiza suficientemente el principio de legalidad si cada una de las faltas administrativas se encuentran previamente establecidas como tales en la ley, lo cual sí se advierte en la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece un catálogo de faltas administrativas (artículo 85), así como las sanciones aplicables por las autoridades competentes (artículo 88). No obstante ello, esto no supone validar automáticamente la constitucionalidad de la tipificación específica de las faltas allí previstas, pues estas pueden ser objeto de control de constitucionalidad.

218. De otro lado, si bien no se conmina o atribuye una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco la hace incurrir en inconstitucionalidad, más aún si se establece un conjunto de criterios para la gradación de la sanción a imponer: la naturaleza y gravedad de la infracción, la posición del servidor, los antecedentes del trabajador, etc. Así pues, i) las faltas previstas en el artículo 85 solo podrán ser sancionadas con la suspensión o destitución del servidor civil; ii) la determinación de la sanción aplicable a las faltas debe ser proporcional y obedecer a condiciones tales como la grave afectación de los intereses generales o a los bienes jurídicos protegidos, si concurren 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 69

manera previa, cada una de las faltas y sanciones administrativas a las que se encuentran sujetos los servidores civiles. Por ende, corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 30057; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

220. El segundo extremo impugnado tiene por objeto cuestionar la formulación de la falta administrativa de 'prevaricación' prevista en el artículo 85.h de la Ley Servir. Al respecto, este Tribunal considera que dicha disposición jurídica, en los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar, es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal.

221. Ahora, si bien el demandado sostiene que esta falta administrativa sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que, incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leycs 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 70

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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 71

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 (*intuitu personae* y plural), puesto que no anula el derecho de los servidores a decidir si constituyen o no un sindicato, o a afiliarse o no a los sindicatos ya constituidos, ni afecta la autonomía de los sindicatos en la consecución de sus objetivos, la garantía del fuero sindical, ni mucho menos promueve la existencia de determinadas cláusulas sindicales.

228. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que los artículos 92, primer párrafo y 93 de la Ley 30057, del Servicio Civil no son inconstitucionales, por lo que, corresponde confirmar la constitucionalidad de los mismos; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-7.3. El principio de razonabilidad

229. Los demandantes sostienen que el artículo 88 de la Ley 30057 vulnera el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, puesto que la anotación en el legajo del servidor de una amonestación verbal resulta contradictoria con el carácter “reservado” que le reconoce el artículo 89 de la misma ley. Para el demandado, dicha disposición legal no contraviene el principio alegado, ni se contradice con el artículo 89, puesto que el propio Reglamento de la Ley del Servicio Civil (Decreto Supremo 040-2014-PCM) establece un modo coherente de aplicación de las sanciones.

230. El principio de razonabilidad se encuentra recogido en los artículos 3 y 200 de nuestra Constitución vigente. Este principio, en líneas generales, se refiere a la valoración de los actos o decisiones de los poderes públicos o privados en función de los hechos que los subyacen. Y el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad (fundamento 15 de la STC 2192-2004-AA/TC). De este modo, el principio de razonabilidad, como dijimos *supra*, implica encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos, constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9 de la STC 0006-2003-AI/TC; fundamento 12 de la STC 1803-2004-AA/TC, entre otros).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 72

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 73

principio de proscripción de *reformatio in peius*. Este principio presupone que, de dos autoridades sancionadoras, la segunda de ellas imponga una sanción mayor que la primera, supuesto normativo que no ocurre en este caso, toda vez que la única instancia decisoria es la Oficina de Recursos Humanos, mientras que el jefe inmediato como autoridad instructora solo sugiere una posible sanción. Ahora, si el trabajador se encuentra disconforme con la decisión emitida puede recurrir a otras instancias decisorias.

236. Los principios interpretativos de *favor libertatis* y *pro homine* suponen, en general, que entre diversas opciones se ha de preferir la que restringe en menor medida el derecho de la persona. En relación al principio *pro homine*, este Tribunal, tiene dicho que: i) ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; y, ii) cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, debe preferirse la norma o interpretación más restringida, sea que se trate de restricciones de carácter permanente o extraordinaria (fundamento 4 de la STC 1049-2003-AA/TC; fundamento 33 de la STC 2005-2009-PA/TC, entre otros).

237. En los términos en los que ha sido planteada la demanda, este Tribunal entiende que el propósito de los demandantes es denunciar la incompatibilidad de la disposición legal objetada con el principio de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* (puesto que dan a entender que la disposición legal objetada será constitucionalmente válida solo si establece que se puede modificar la sanción de suspensión siempre que no sea más gravosa para el servidor público), y no la incompatibilidad con el criterio interpretativo de *pro homine* o *favor libertatis* que, como dijimos *supra* supone que, entre dos o más opciones interpretativas, ha de preferirse la que restringe en menor medida los derechos del servidor público. Es sobre esta base que este Tribunal realizará el control de constitucionalidad.

238. Este Tribunal tiene dicho que el principio de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* es un principio implícito en nuestro texto constitucional que se deriva del debido proceso, y cuya finalidad es salvaguardar el derecho de recurrir una decisión sin que este único ejercicio implique correr el riesgo de que el órgano superior incremente la sanción impuesta por el órgano inferior. Este principio si bien ha tenido mayor desarrollo en el ámbito del Derecho penal, sin embargo, también proyecta sus efectos en el ámbito Derecho administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación (fundamentos 24 al 26 de la STC 1803-2004-AA/TC; fundamento 7 de la STC 5976-2006-PA/TC). Por lo demás, este principio ha sido recogido en el artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que “cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 74

239. Llegado hasta aquí, se tiene que el artículo 90 de la Ley 30057, al establecer que “[e]l número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta”, regula el procedimiento para la determinación del número de días de la suspensión en primera instancia o grado, cuya facultad recae, en definitiva, en el jefe de recursos humanos, lo cual, como es claro, no implica la existencia de dos instancias jerarquizadas en donde sea posible que la segunda incremente la sanción impuesta por la primera. En efecto, entre el jefe inmediato y el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces no se configura una relación de dos instancias o grados sancionadores jerarquizados, y mucho menos se produce el empeoramiento de una sanción, sino que, bien entendidas las cosas, se trata de una división de funciones de dos órganos de una entidad. Allí donde el primero interviene como la autoridad instructora, y, como tal, sugiere un número de días como la sanción posible, y el segundo interviene como la autoridad decisoria, y como tal, determina en definitiva la sanción.

240. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el primer párrafo del artículo 90 de la Ley 30057 no resulta inconstitucional. Por tanto, corresponde reafirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B-8. ANÁLISIS DE SUPUESTOS DE TRATO DISCRIMINATORIO

241. Los demandantes sostienen que las disposiciones legales objetadas contravienen el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, puesto que no expresan razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado entre los trabajadores que prestan servicios en el ámbito privado y aquellos que lo hacen en el sector público, así como entre los diversos colectivos de servidores públicos que se precisarán más adelante. Por su parte, el demandado sostiene que la ley impugnada reconoce un trato diferenciado entre los servidores que se encuentra justificado en causas objetivas y razonables.

242. El artículo 2.2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”, disposición normativa que resulta aplicable tanto a la situación de los trabajadores que prestan servicios en el ámbito privado como la de aquellos que lo hacen en el ámbito del sector público, toda vez que en la relación laboral se debe respetar el principio de “Igualdad de oportunidades sin discriminación” (artículo 26.1.).

243. Este Tribunal tiene dicho que la igualdad “(...) ostenta una doble condición, de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 75

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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 76

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 *præ* a la determinación de su lesividad" (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

249. Así las cosas, corresponde verificar si en las disposiciones legales impugnadas se configura o no un tratamiento normativo diferenciado entre los diversos colectivos de servidores públicos, lo cual, resulta constitucionalmente admisible, o un trato discriminatorio entre estos, lo cual se encuentra proscrito por la Constitución.

B-8.1. Entre servidores del sector privado y público, así como, entre los servidores públicos a los que se aplicará la Ley del Servicio Civil y a los que no

250. El artículo 42 y el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, expresa el texto siguiente:

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

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

Primera Disposición Complementaria Final. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley

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

(...)

251. Según los demandantes, las disposiciones legales antes mencionadas contravienen el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, por cuanto se prohíbe discutir el aspecto salarial a través de la negociación colectiva para los servidores del sector público y se admite para los trabajadores del sector privado. Asimismo, señala que la prohibición de la materia salarial de la negociación colectiva no alcanza a la totalidad de los servidores públicos, puesto que los servidores de algunas entidades públicas se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley del Servicio Civil. Para el demandado, la disposición legal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 77

impugnada solo reconoce un trato diferenciado entre los servidores públicos, sin perjuicio de lo cual, las leyes aruales 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.

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 78

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 79

contratación de personal que solo procede en casos de suspensión de la relación laboral, así como en casos de incremento extraordinario y temporal de actividades; situaciones que deben estar debidamente justificadas, y cuyo plazo del contrato no puede ser mayor a 9 meses, prorrogables por un periodo máximo de 3 meses (artículo 84).

261. No siendo válido el término de comparación propuesto, corresponde confirmar la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la Ley 30057; y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-8.4. Entre los servidores públicos que decidan permanecer en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos 276 y 728 y aquellos que opten por incorporarse al Servicio Civil

262. También se ha puesto en entredicho el inciso a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Segunda Disposición Complementaria Transitoria. Reglas de implementación

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

a) Queda prohibida la incorporación de personas bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, así como cualquier forma de progresión bajo dichos regímenes, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza.

263. Los demandantes afirman que la disposición legal cuestionada prevé un trato discriminatorio entre los servidores públicos que opten por su traslado al régimen del servicio civil y aquellos que decidan permanecer en su régimen anterior, toda vez que se prohíbe cualquier forma de progresión a favor de estos últimos. Por su parte, el demandado sostiene que la causa objetiva y razonable que justifica este trato diferenciado es el diverso régimen laboral al que deciden pertenecer los servidores públicos.

264. Este Tribunal observa que el término de comparación con el cual se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido, toda vez que no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (los servidores que hayan optado por permanecer en el régimen anterior) y aquella que se reconoce a los servidores que hayan decidido incorporarse al Servicio Civil. En efecto, el primer caso se trata de la permanencia voluntaria del servidor en un régimen antiguo y en extinción en el que resulta razonable la limitación tanto de la incorporación de nuevos servidores como de la progresión de los que pertenecen al mismo (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil), mientras que en el segundo caso se trata de un régimen laboral nuevo, único y exclusivo (artículo I del Título Preliminar de la precitada ley) y que otorga un conjunto de derechos y beneficios sobre la base del mérito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 80

265. No siendo válido el término de comparación propuesto corresponde confirmar la constitucionalidad del inciso a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057; y, en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

B-9. EL TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL

266. En este extremo, este Tribunal Constitucional procederá a analizar de manera específica si las disposiciones legales impugnadas contravienen o no los derechos y principios invocados.

B-9.1 Causales de término del Servicio Civil

267. También se ha puesto en entredicho algunos extremos del artículo 49 de la Ley 30057, del Servicio Civil, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 49. Causales de término del Servicio Civil

Son causales de término del Servicio Civil las siguientes:

(...)

g) (...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres (3) meses.

h) La inhabilitación para el ejercicio profesional o el ejercicio de la función pública, en ambos casos por un período mayor a tres (3) meses.

(...)

k) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. El decreto supremo, la resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma, y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la supresión de puestos deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión. Para efecto del reintegro, se les aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

l) Extinción de la entidad por mandato normativo expreso. El decreto supremo y la ordenanza regional u ordenanza municipal que autoricen la extinción de la entidad, programa o proyecto deben estar debidamente fundamentadas acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción. Para efecto del reintegro se aplica lo dispuesto en el artículo 68 de la presente Ley.

268. Los demandantes sostienen que las disposiciones legales impugnadas vulneran el derecho a la estabilidad laboral de los servidores. En ese sentido, y con relación al artículo 49.g, afirman que no existe condena a pena privativa de la libertad efectiva de tres o más meses por un delito culposo. Con relación al artículo 49.h, sostienen que no se precisa si la inhabilitación del servidor público es de carácter judicial o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 81

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

Caso Ley de Servicio Civil | 82

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 conexas, 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

Caso Ley de Servicio Civil 83

supresión del puesto laboral debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, o a la extinción de la entidad, programa o proyecto, este Tribunal considera que lo que busca dicha regulación es la instauración de mecanismos pertinentes y adecuados para garantizar la organización y el buen funcionamiento de la administración, a fin de propiciar mayores niveles de eficacia, eficiencia y la prestación efectiva de servicios de calidad a nivel del Estado. Por ejemplo, la extinción de una entidad por mandato expreso podría justificarse si el Estado requiere suprimir entidades públicas que dupliquen funciones o cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional, o que ya cumplieron con los objetivos para las cuales fueron creadas y, por tanto, existe la necesidad de cerrarlas.

281. A partir de lo anterior, se advierte que las disposiciones objetadas no prevén una causal de extinción o terminación de la relación laboral que pueda ser considerada arbitraria, sino que, bien entendidas las cosas, se trata de una causal sustentada en causas objetivas y razonables, además que se encuentran directamente relacionadas con la necesidad y la organización del servicio público. Asimismo, se tiene que las disposiciones legales impugnadas exigen el cumplimiento de ciertos requisitos y presupuestos evitando cualquier aplicación mecánica o automática de las mismas. Así pues, para la aplicación de dicha causal, en primer lugar, debe existir una opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros; y en segundo término, el acto normativo debe estar debidamente fundamentado sobre las causas y la excepcionalidad de la decisión de suprimir el puesto de trabajo o de la decisión de extinguir la entidad, programa o proyecto.

282. Por lo demás, se advierte que los artículos impugnados 49.k y 49.l, con remisión al artículo 68 de la ley impugnada establecen que, en ambos supuestos, el trabajador puede reingresar al servicio civil de carrera en el mismo nivel o en un nivel superior siempre que gane el concurso público de méritos transversal (al que sólo pueden postular los servidores civiles de carrera, a diferencia del concurso abierto al que puede postular cualquier persona sea o no servidor civil de carrera), con lo cual queda abierta la posibilidad que el trabajador pueda reingresar bajo condiciones más favorables a la función pública. Todo ello se optimiza cuando el Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, prevé un plan de capacitación que contribuya a la reinserción laboral en el servicio civil o la actividad privada (artículos 218.d y 219.c del Decreto Supremo 040-2014-PCM).

283. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que las disposiciones contenidas en 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 84

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 85

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-PL/TC).

289. Este Tribunal considera que la reubicación de puesto de los servidores por parte de las entidades que han iniciado el proceso de implementación del Servicio Civil, a fin de mejorar su funcionamiento y adecuarla a la nueva organización y perfiles de puesto no constituye una actuación que implique tratar como objeto a la persona del trabajador y el desprecio de su condición de ser humano. Lo que en el fondo realiza la disposición legal objetada es la reestructuración de la entidad sobre la base de criterios objetivos y razonables, tales como las necesidades del servicio y el nivel ostentado, a fin de mejorar el funcionamiento de la entidad y la adecuación a la nueva organización y perfiles de puesto se propicia así que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad. Por lo demás, conviene recordar que la reubicación no supone la incorporación al régimen del Servicio Civil ni mucho menos el término de vínculo laboral.

290. Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que el primer párrafo de la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, del Servicio Civil, no es inconstitucional, por lo que corresponde reafirmar su constitucionalidad; y, en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

B.II. LA COMPENSACIÓN Y LA CTS EN EL SERVICIO CIVIL

291. En este apartado este Tribunal analizará la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas que se refieren a la compensación y la CTS

B-11.1. Sobre el término compensación económica

292. Los artículos 28 y 29 de la Ley 30057, cuya constitucionalidad se cuestiona, cuenta con el presente texto:

Artículo 28. Compensación

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

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

Artículo 29. Estructura de las compensaciones

La compensación se estructura de la siguiente manera.

a) La compensación económica del puesto es la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 86

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 y contraviene el carácter equitativo que el artículo 24 de la Constitución reconoce a la remuneración. Por su parte, el demandado alega que el término en cuestión no implica afectación constitucional alguna, puesto que tales disposiciones legales no establecen el quantum de la compensación.

294. El artículo 24 de la Constitución establece en su primer párrafo que “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”. Al respecto, el Tribunal tiene dicho que la remuneración es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad; y que, al mismo tiempo, adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

295. Asimismo, este Tribunal ha señalado que el derecho a la remuneración se compone por los siguientes elementos: acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución; no privación arbitraria, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada; prioridad, en tanto que su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad; equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración; y, suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familiar su bienestar (fundamento 16 de la STC 0020-2012-PI/TC).

296. Más concretamente, y con relación a las categorías de la remuneración equitativa y suficiente, este Tribunal Constitucional ha establecido que la primera implica que la remuneración no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución (fundamento 22 de la STC 0020-2012-PI/TC); a su vez, la segunda implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo – bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva– de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad (fundamento 29 de la STC 0020-2012-PI/TC).

297. Bajo esta perspectiva, corresponde determinar si la expresión “compensación económica” prevista en los artículos impugnados contraviene o no el derecho a la remuneración en sus características de equidad o suficiencia. La ley de Servicio Civil define a la compensación como aquel conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (artículo 28). Esta puede ser económica, si se trata de una contraprestación en dinero (artículo 29.a), o no-económica si está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 87

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

Caso Ley de Servicio Civil | 88

artículo 35 de la presente Ley rigen desde el día siguiente de la publicación de la presente Ley.

Segunda Disposición Complementaria Modificatoria. Aplicación del pago de la compensación por tiempo de servicios para el sector público.

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

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

302. Para los demandantes, el primer párrafo del artículo 33, el inciso b) de la Novena Disposición Complementaria Final y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria desnaturalizan el carácter voluntario del servicio civil, por cuanto modifican la compensación por tiempo de servicios (CTS) de los trabajadores del sector público en general, sin considerar el carácter voluntario de 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 89

control de validez constitucional de leyes derogadas, entre otros supuestos, cuando la ley impugnada sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que aquella estuvo vigente (STC 0045-2004-PJ/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

Caso Ley de Servicio Civil | 90

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 de 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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 91

f) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 66, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) y se encuentra además limitada por lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40 y en el literal b) del artículo 44 (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"La negociación colectiva por entidad pública se circunscribe a lo establecido en el artículo 42 de la Ley y en el literal e) de su artículo 43 de la misma Ley".

g) **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo del artículo 72, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) si alguna de las peticiones contenidas en el mismo implica una contravención a lo establecido en el párrafo final del artículo 40 de la Ley o acerca de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"El procedimiento de la negociación colectiva es el siguiente:

Recibido el pliego de reclamos y antes de iniciar la negociación, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad Tipo A remitirá copia del mismo a SERVIR. Remitirá, también, una copia al Ministerio de Economía y Finanzas que, a través de la Dirección General de 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 92

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; 00005-2014-PI/TC; 00008-2014-PI/TC; 00017-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS Y COLEGIOS DE ABOGADOS DE TACNA Y JUNÍN
CONTRA EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de mis colegas, si bien coincido con el fallo y la mayor parte de fundamentos de la posición en mayoría, estimo que deben agregarse algunos argumentos relacionados con la importancia del principio del mérito y con distintas formas de materializar la negociación colectiva de los trabajadores públicos.

Previamente, cabe mencionar que en un informe realizado en el año 2004, al evaluar la situación del servicio civil latinoamericano se concluyó que el Perú ocupaba el puesto 17 sobre 21 países: “La dispersión normativa y diversidad de regímenes simultáneos generaban gran heterogeneidad de escalas salariales y de mecanismos de incorporación al empleo público. Por otro lado, no existía un órgano rector de la gestión de recursos humanos, lo cual afectaba la capacidad de planificación y por consiguiente la consistencia estructural del sistema. A este cuadro de gran debilidad se sumaba el déficit de capacidades técnicas en las áreas de recursos humanos de las instituciones”.¹ En el año 2008 se lograron mejoras del servicio civil que giraron sobre la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público.

Partiendo de dicho estado de cosas es que en el año 2013 el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 30057 del Servicio Civil, con el *objeto* de establecer un: “régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas” (artículo I), y con la *finalidad* de “que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”. Si estos son el *objeto* y la *finalidad* de la impugnada Ley N.º 30057, estimo que encontrándose dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador resultan compatibles con el marco constitucional. Cosa distinta es evaluar individualmente las diferentes disposiciones que integran esta Ley N.º

¹ BID y IACOVIELLO, Mercedes. *Diagnóstico del Servicio Civil de Perú. Informe Final*, Enero de 2011, p.3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30057, que, como se aprecia en la sentencia, algunas de ellas han sido declaradas inconstitucionales y otras interpretadas en un sentido conforme con la Norma Fundamental.

De una evaluación general de los artículos examinados de la Ley Servir tengo el claro convencimiento de que cuando el artículo 44 de la Constitución establece que algunos de los deberes primordiales del Estado son “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, está consagrando obligaciones a las que el Estado no puede renunciar. Sólo en la medida que el Estado sea eficiente y brinde servicios de calidad se puede proteger correctamente los derechos de las personas. Estimo que en su mayor parte –salvo los artículos declarados inconstitucionales– la Ley Servir se orienta en dicho cometido, aunque ciertamente es aún un proceso que todavía está empezando a desarrollarse en serio.

A. El principio del mérito como elemento consustancial del acceso a la función pública

1. En el fundamento 20 de la sentencia se menciona que uno de los principios que inspiran el régimen del servicio civil, contenido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057 es el mérito, el mismo que es entendido en el modo siguiente: “El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, **se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles**”.
2. Los demandantes alegaban que este principio y todos aquellos que se encuentran regulados en dicho artículo III son inconstitucionales pues están dirigidos a proteger al Estado y no los derechos de los trabajadores. La sentencia respondió a los demandantes en el sentido de que “la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se derivan. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título)”.
3. Coincidiendo con dicha argumentación, estimo que deben agregarse las razones que expreso a continuación. En primer término, tal como ya se ha mencionado, la finalidad de la Ley 30057, del Servicio Civil, es que “las entidades públicas del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”.

Dicha finalidad evidencia una reforma legislativa que, según se afirma, pretende lograr un servicio civil eficiente, eficaz y de calidad. Precisamente, uno de los componentes básicos de dicha reforma es el mérito. Es de público conocimiento que dicho principio del mérito no ha sido considerado seriamente en ninguna reforma legislativa peruana, lo que se ve reflejado en el estado actual de la Administración Pública. No obstante, en este Tribunal Constitucional no evaluamos si una determinada política legislativa laboral o administrativa es la mejor o no, sino si es que la respectiva ley es compatible o no con la Constitución.

4. Es por ello que cabe interrogarse si ¿la consagración legislativa del principio del mérito afecta alguna disposición constitucional? Creo que todos coincidiríamos en que no, pues no existe ninguna disposición o norma constitucional que de modo expreso o implícito prohíba el mérito en el ámbito de la Administración Pública. Sin embargo, lo interesante del planteamiento no está en comprobar la existencia de tal prohibición, sino en verificar si el principio del mérito se encuentra además reconocido en la propia Constitución.
5. Esto ha sido claramente contestado por el Tribunal Constitucional. En la sentencia del Exp. N.º 00020-2005-PI/TC y otro, y luego en el precedente vinculante del Exp. N.º 05057-2013-PA/TC, el Tribunal sostuvo que el principio del mérito es uno de los componentes esenciales del derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, vinculando plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Así, el principio del mérito “vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas” (fundamentos 50 y 8.e, respectivamente).
6. Como se aprecia, el principio del mérito no es hoy uno que pueda regularse o no por parte del legislador o a tenerse en cuenta o no por la Administración o la Jurisdicción, sino que es una exigencia que forma parte de un derecho fundamental como es aquel del acceso a la función pública en condiciones de igualdad, por lo que su observancia en el ordenamiento jurídico peruano es de carácter obligatorio. Implica que cuando el legislador regule el acceso a la función pública o la permanencia en ella, deba consagrar mecanismos que hagan posible el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reconocimiento del mérito como uno de los requisitos para dicho acceso y permanencia, o que cuando la Administración Pública o la Jurisdicción deban aplicar y controlar las respectivas leyes, según sea el caso, verifiquen que el principio del mérito sea observado.

7. Siendo claro el reconocimiento constitucional que hoy tiene el principio del mérito, toca avanzar en las formas de optimización de este principio, es decir, como lograr una política pública de fomento de la **credibilidad y confianza** en los concursos públicos de méritos para el acceso y permanencia en la función pública. Este constituye en mi concepto el gran reto del Estado peruano. Los concursos públicos de méritos deben privilegiar precisamente los méritos y no el mero interés subjetivo de quienes detentan el poder y pueden influir en la decisión del concurso.
8. Los concursos públicos de méritos deben ser realizados no sólo por las respectivas entidades de la Administración Pública, que son quienes mejor conocen los requerimientos de personal que necesita, sino que podrían ser acompañados de entidades experimentadas en selección de personal, de universidades públicas o privadas de prestigio, de SERVIR o de la Defensoría del Pueblo, o incluso de un representante de los trabajadores, entre otras entidades o personas que puedan dotar de legitimidad al respectivo órgano de selección de personal de la entidad pública. El nivel de acompañamiento a las entidades públicas, dependerá del tipo de cargo al que se concursa y podrá reducirse en la medida que se llegue a los cargos no directivos, según la estructura de cada entidad.
9. Asimismo, los concursos que lleven a cabo las entidades de la Administración Pública no sólo deberán evaluar en los participantes: su capacidad específica para el cargo; sus méritos relacionados con el cargo; las habilidades relacionadas con el cargo; su idoneidad para el cargo al que postula; además de su comportamiento ético con relación a la función pública.

B. Distintas formas de materializar eficazmente la negociación colectiva de los trabajadores públicos

10. Si bien coincido con la sentencia en cuanto declara inconstitucionales determinados extremos de la Ley N.º 30057, por vulnerar el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, estimo necesario, adicionalmente, mencionar algunos criterios que podrán ser tomados en consideración en la futura regulación de la negociación colectiva en la Administración Pública. Por ello, debo traer a colación los argumentos que desarrollé en mi fundamento de voto de la sentencia del Exp. N.º 00003-2013-PI/TC y otros, caso *Ley de Presupuesto General de la República*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Debe partirse por reconocer que la negociación colectiva que debe desarrollarse en el ámbito de la Administración Pública debe ser uno de los mecanismos que mejor reflejen el grado de constitucionalización del ordenamiento jurídico laboral público, que mejor evidencien el indispensable equilibrio que debe existir entre el poder de la Administración Pública y aquel de los sindicatos o representantes de los trabajadores, y el que mejor exprese la progresiva realización de la tan anhelada justicia social mediante el trabajo decente.
12. En cuanto a los límites de las intervenciones estatales (presupuestales) sobre la negociación colectiva en la Administración Pública, cabe precisar que dicho tipo de negociación colectiva se ha constituido en la actualidad en uno de los mecanismos que refleja en gran medida el conflicto que existe, principalmente, entre: i) la posibilidad de aseguramiento y mejora de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores públicos, especialmente el incremento de remuneraciones; y, ii) la capacidad presupuestaria del Estado para atender tales mejoras.
13. En el caso peruano, teniendo en cuenta las últimas leyes de presupuesto es evidente que el Legislador ha optado por privilegiar la capacidad presupuestaria del Estado, prohibiendo de modo absoluto y casi permanente el incremento de remuneraciones. Por cierto, también lo ha hecho la impugnada Ley N.º 30057 en disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales en la sentencia de este caso. Ni dicha opción, ni la contraria (incrementar remuneraciones sin que importe el presupuesto público) son opciones legítimas en un Estado Constitucional. Conforme al **bloque de constitucionalidad** aplicable en estos supuestos (artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución y Convenios 98² y 151³ de la OIT, entre otros), es claro que ambas posiciones, no pueden ser aplicadas, una en detrimento de la otra, sino que deben ser *ponderadas* teniendo en cuenta las específicas circunstancias políticas, económicas y sociales concretas. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en tanto uno de sus órganos de control, ha sostenido lo siguiente:

La Comisión debe recordar que si, en aras de una política de estabilización económica o de ajuste estructural, es decir, por imperiosos motivos de interés económico nacional, un gobierno dispone que las tasas salariales no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, esa restricción debe aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un periodo razonable e ir acompañada de garantías destinadas

² Ratificado por el Estado peruano el 13 de marzo de 1964.

³ Ratificado por el Estado peruano el 27 de octubre de 1980.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.⁴

14. Evidentemente, si en un determinado Estado existen crisis económicas que reclaman medidas extraordinarias, éstas solo deben durar mientras se controle dicha crisis, pues derechos fundamentales como a una remuneración justa y equitativa o de negociación colectiva de los servidores públicos no pueden limitarse de modo indefinido y sin garantías que protejan la remuneración equitativa y suficiente de dichos servidores. Las crisis económicas exigen que los trabajadores y la Administración Pública compartan las respectivas responsabilidades y consecuencias pero en ningún caso, controlada la crisis, que dichos trabajadores sean los permanentes afectados con las aludidas medidas extraordinarias.

15. En cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, se encuentra indiscutiblemente el incremento de remuneraciones. En efecto, teniendo en cuenta la importancia que tiene la remuneración "suficiente" en el aseguramiento de la subsistencia digna y decorosa del trabajador y su familia, no podría excluirse como una de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública. No sólo es una exigencia razonable, sino que además viene exigida por los derechos fundamentales a la remuneración y a la negociación colectiva, además de los pronunciamientos de los propios órganos de control de la OIT.

16. En el ámbito normativo de la OIT, ésta, en ninguna disposición o interpretación, ha negado que los incrementos remunerativos puedan ser resueltos mediante la negociación colectiva. Así se desprende de los Convenios 98 y 151, pues ambos utilizan el término "condiciones de empleo" para identificar el contenido de la negociación, ya sea en el sector privado o en el sector público, según corresponda.

17. Precisamente, en cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación, incluido el tema salarial, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha sostenido lo siguiente:

314. (...) La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT (...) no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, «materias

⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B) a la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994), Ginebra. *Libertad sindical y Negociación Colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (num. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (num. 98) sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo», como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo). Esta orientación concuerda con la tendencia actual de los países a reconocer a menudo la negociación colectiva «gestional», que se ocupa de los procedimientos para resolver problemas como las reestructuraciones, las reducciones de personal, los cambios de horario, el traslado de establecimientos y otras cuestiones que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo. [resaltado agregado]

320. La Comisión recuerda que, en el marco de la administración pública, las materias objeto de negociación incluyen el conjunto de condiciones de empleo y las relaciones entre las partes. Sin embargo, la Comisión destaca de manera general que en muchos países convendría ampliar los contenidos de la negociación colectiva y velar por que ésta no se limite esencialmente a cuestiones salariales, como aún sucede con demasiada frecuencia. A juicio de la Comisión, tanto a los trabajadores como a los empleadores también les interesa negociar juntos, si así lo desean, otros aspectos de las relaciones laborales, en particular cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales en el trabajo, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la protección de la maternidad, la formación y la promoción profesionales, los mecanismos de prevención y solución de conflictos, las medidas de lucha contra la discriminación, las cuestiones relacionadas con el acoso en el trabajo, la conciliación de la vida familiar y la vida profesional y, en el marco de la administración pública, toda medida aceptada por las partes que permita mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas y la aplicación de los principios de gestión pública de los Estados democráticos.⁵

18. Como se aprecia, las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva pública, van más allá del incremento de remuneraciones, sino que además pueden incluir la progresiva materialización de derechos fundamentales sociales que dada la base económica que los sustenta, deben ser pasibles de una tolerante, equilibrada y prudente negociación entre sindicatos y Administración Pública.
19. Asimismo, será importante que en la futura ley que regule la negociación colectiva en todo el ámbito de la Administración Pública, se prevean elementos o criterios que determinen la necesidad de incremento de los sueldos de los trabajadores del sector público. Entre los criterios que pueden establecerse, cabe mencionar:
 - i. El índice de precios del consumidor.- se refiere al incremento de precios de los bienes y servicios durante un periodo determinado. Dicho crecimiento tiene impacto en la capacidad de consumo de los consumidores (trabajadores del Estado).
 - ii. El incremento salarial de años anteriores.- debe establecerse un parámetro de comparación entre los sectores beneficiados por incrementos salariales durante años anteriores y aquellos que aún no los han recibido. Igualmente, permite analizar el incremento de salarios de un grupo en específico, que, además, viene solicitando un aumento.

⁵ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo. 102ª reunión, Ginebra, 2013, párrafo 320.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- iii. Proyecciones en materia de inflación de precios e incremento de salarios.
- iv. Oportunidad para el incremento de sueldo: en las entidades que sean dirigidas por autoridades electas por votación popular no será posible negociar un aumento de salarios para los empleados en el último año de mandato.

20. Llama la atención que a nivel comparado, sobretodo regional, existan interesantes regulaciones de la negociación colectiva en la Administración Pública, las mismas ofrecen razonables alternativas que conforme a sus competencias podrían ser analizadas por el Poder Legislativo:

Decreto número 160 (2014), Colombia

(reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos)

Artículo 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. Ambito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

1. El general o de contenido común, con efectos para todos los empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento, distrito o municipio.
2. El singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio.

Parágrafo. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa.

Artículo 16. Capacitación. Los organismos y entidades públicas que están dentro del campo de aplicación del presente decreto, deberán incluir dentro de los Planes Institucionales de Capacitación la realización de programas y talleres dirigidos a impartir formación a los servidores públicos en materia de negociación colectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, España

Artículo 31. Principios generales.

1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

(...) Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Artículo 33. Negociación colectiva.

1. La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y lo previsto en este Capítulo.

Artículo 34. Mesas de Negociación.

1. A los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se constituirá una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales.

2. Se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente.

Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los Acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma, o a los Acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal.

Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

- a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

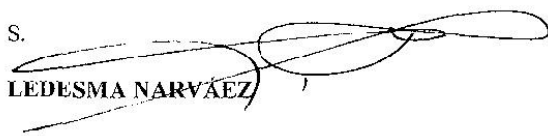
21. Más allá de que nuestro Parlamento, conforme a sus competencias, goza de la discrecionalidad pertinente para la regulación de la futura ley de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, es importante analizar el derecho laboral comparado. A modo de ejemplo se han mencionado sólo los casos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Colombia y España, también vinculados por los convenios de la OIT, de modo que tanto el Poder Legislativo, la Administración Pública, los sindicatos u órganos de representación de los trabajadores, al momento de realizar propuestas para dicha futura ley, cuenten con más información sobre distintas de formas de materializar eficazmente la negociación colectiva en dicho ámbito.

S.


LEDESMA NARVÁEZ**Lo que certifico:**
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Emito el presente fundamento de voto a fin de precisar mi posición con relación a algunos aspectos que han sido materia de revisión en el presente proceso, no sin antes manifestar mi opinión favorable a la Ley Servir, pues considero que esta guarda armonía con el artículo 39 de la Constitución, dado que tiene por finalidad unificar el régimen laboral de todos los servidores públicos.

En relación al Proyecto de Ley 2642/2013-TC, presentado por la conformación del Pleno anterior, considero que aun cuando el acto de presentación de una iniciativa legislativa podría semejarse a una actividad administrativa, en puridad dicha acción corresponde a una fase del ejercicio de la facultad otorgada a este órgano constitucional mediante el artículo 107 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En tal sentido, habida cuenta que la presentación del citado proyecto de ley correspondió al ejercicio de una facultad de este órgano constitucional autónomo, el desistimiento promovido por la actual conformación se constituye en la forma negativa del ejercicio de la misma; actividad que, desde mi perspectiva, se debe precisamente al hecho de considerar que la Ley Servir, matices más, matices menos, no lesiona el principio de reserva de ley ni la autonomía de las instituciones, entidades públicas u órganos constitucionales autónomos, pues los aspectos que regula no interfieren en sus facultades, competencias o atribuciones, contribuyendo por el contrario, con la reorganización del servicio público en beneficio de la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores que el Estado tiene a su cargo.

Sobre el caso de los obreros de los gobiernos municipales y regionales, considero que es importante que este sector de trabajadores se integre a la reforma laboral del servicio civil, pues ello permitirá garantizar de manera adecuada sus derechos laborales. Dejarlos fuera de ella, solo contribuiría a continuar con el mal uso de los contratos civiles y los contratos administrativos de servicios por parte del Estado, cuando en la realidad la prestación de sus servicios es de naturaleza permanente. Por ello, es importante su incorporación dentro de los alcances de la Ley Servir; aunque, claro está, que tal incorporación no debe darse en las mismas condiciones que las que corresponden a otros sectores de servidores públicos, pues la propia naturaleza de sus servicios impide la generación de una carrera administrativa propiamente dicha. Sin embargo, ello no debe ser óbice para que el Estado deje de sincerar su planilla de trabajadores obreros permanentes; máxime si constituye un hecho irrefutable que este debe brindar un conjunto de servicios públicos básicos a la comunidad de manera permanente y continua, los cuales implican contar con el apoyo del personal necesario.

De otro lado, respecto de la conclusión o término del servicio civil por la causal regulada en el artículo 49.h, referida específicamente al supuesto de la inhabilitación para el ejercicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil

profesional o el ejercicio de la función pública por un periodo mayor a 3 meses, considero necesario expresar que el desarrollo contenido en el artículo 215 del Reglamento General de la Ley Servir (Decreto Supremo 040-2014-PCM) debe interpretarse como un precepto constitucional, solo y únicamente si su aplicación se da en los términos expresados en el fundamento 279 de la sentencia, pues un uso diferente podría generar supuestos de inconstitucionalidad en la aplicación de la ley, en la medida de que este Tribunal Constitucional solo esta validando la constitucionalidad del término del servicio civil cuando la inhabilitación mayor a tres meses se produzca como consecuencia de la existencia de un procedimiento administrativo o judicial previo y conforme a Derecho; y no como consecuencia de la inhabilitación automática producto del no pago de cuotas a los colegios profesionales por un periodo superior a los 3 meses.

Finalmente, con relación a la conclusión o término del servicio civil por la causal contemplada en el artículo 49.k, específicamente, por el supuesto de supresión de puestos (o plazas) por causas tecnológicas, estructurales u organizativas, considero que dicha causal es constitucional, en la medida que sea ejecutada de manera prudente, en el marco de la reforma laboral que persigue el Servir, lo cual implica garantizar el funcionamiento normal y continuado del servicio civil con el personal que en la actualidad se encuentra contratado, implementándose un procedimiento paulatino de adecuación a la nueva legislación, sin que ella sea utilizada como herramienta para ceses colectivos, especialmente del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo 728, que opte por permanecer en dicho régimen laboral. Ello es así en la medida que un uso contrario podría devenir en inconstitucional, contrario a la reforma y desnaturalizar su finalidad y los propósitos que persigue, como lo es la unificación de la labor pública bajo una sola regulación laboral, que garantice derechos y obligaciones por igual a todos los trabajadores del Estado.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Lo resuelto por este Tribunal Constitucional, con cuyo sentido en líneas generales coincido, impone hacer algunas precisiones sobre lo que un Tribunal Constitucional y los(as) jueces(zas) pueden realizar dentro del marco de los procesos de inconstitucionalidad. Asimismo, obliga a decir algo sobre los alcances de su capacidad de controlar las políticas públicas: esto último atendiendo a que el objeto de la norma impugnada es, básicamente, establecer un régimen laboral único para quienes prestan servicios al Estado. Finalmente, se hace necesario efectuar algunas precisiones adicionales sobre ciertas aseveraciones hechas en el fallo en forma que en ciertos casos puede ser equívoca o incompleta. Pasaré entonces, de inmediato, a realizar estas anotaciones al respecto.

**A. NOTAS SOBRE EL MARGEN DE DECISIÓN DE LOS JUECES
CONSTITUCIONALES EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Todo Tribunal tiene hoy como principal función velar por la regularidad del ordenamiento constitucional, lo que implica tanto cautelar que los derechos fundamentales sean respetados, como que ninguna norma o acto (sin distinguir si dicho acto es público o privado) contravenga los bienes contenidos en la Constitución, o que se infiera de su lectura sistemática o convencionalizada.

Sobre esa base, conviene tener presente que las constituciones le han otorgado competencia a los Tribunales Constitucionales, donde estos existen, para declarar la incompatibilidad, en abstracto, de normas legales con la Constitución. El más importante efecto de esto que la sentencia que determina la existencia de alguna contradicción expulsa de la norma infractora del ordenamiento (abrogación).

Ahora bien, la competencia de crear, modificar y derogar leyes es, como se sabe, una facultad propia y originaria de los cuerpos legislativos, la cual es ejercida sobre la base de sus competencias establecidas constitucionalmente y en nombre de su legitimidad democrática. En ese marco, el Tribunal Constitucional tiene un rol, el cual le es constitucionalmente asignado: el de asegurar que la labor de quien legisla debe ser ejercido de manera deferente o respetuosa tanto con la raigambre democrática de la Constitución, así como con la legitimación popular que *prima facie* caracteriza al Congreso de la República.

Siendo así, en el momento en el cual se pasa a analizar la constitucionalidad de una norma, lo que le corresponde a los jueces constitucionales no es escoger ni imponer sin más sus preferencias personales sobre lo que debería ser o contener la Constitución, ni lo que dichos jueces y juezas consideran bueno o justo, sino les corresponde analizar si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

el legislador ha emitido una norma legal (o una con rango de ley) que se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente posible o admisible.

En este sentido, y como el Tribunal Constitucional ha señalado anteriormente, siguiendo a calificada doctrina (STC Exp. n.º 00006-2008-PI, STC Exp. n.º 00013-2010-PI), puede concebirse a la Constitución como un “orden marco”, es decir, como un conjunto de prohibiciones (lo “constitucionalmente imposible”) y obligaciones (lo “constitucionalmente necesario”) que deben ser obedecidas, conformando estas una especie de marco normativo del máximo nivel, dentro del cual el legislador puede establecer legislación con muy diverso contenido (lo “constitucionalmente posible”), la cual será compatible con la Constitución siempre que no sea trasgredido el mencionado marco regulativo impuesto por la Carta Fundamental.

Esto implica, a la luz del principio de deferencia al legislador democrático, no quedarse en un mero cotejo de disposiciones y sus contenidos normativos de manera automática. Los jueces y juezas constitucionales, y con mayor razón los diferentes tribunales constitucionales, deben agotar sus esfuerzos en tratar de encontrar una interpretación de la ley o norma con rango de ley impugnada que pueda considerarse compatible con la *Norma Normarum*. Y es que, en caso sea posible una lectura constitucionalmente posible de la ley cuestionada, corresponde al Tribunal Constitucional o a cualquier juez(a) constitucional declarar su constitucionalidad, aunque por diversas razones sus integrantes puedan discrepar e incluso considerarse abiertamente en contra de lo dispuesto por el legislador. Eso es algo que no debe perderse de vista cuando se resuelven casos como el que nos toca enfrentar.

En ese sentido, mi voto por la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de la denominada Ley Servir se da cuando considero imposible rescatar la constitucionalidad de dichos preceptos. En esa misma línea, el reconocimiento de la constitucionalidad de ciertos aspectos de la ley en comento se fundamenta en que dicha constitucionalidad se encuentra dentro de lo posible sustentada en estos parámetros, muy a despecho de preferencias a nivel técnico u otro tipo de consideraciones en el plano más de la simpatía personal.

B. LA CAPACIDAD DE CONTROL DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE TIENE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como es de conocimiento general, son órganos de la Administración aquellos que en principio tienen a su cargo el diseño, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas. El ejercicio de estas labores naturalmente debe encontrarse dentro del marco de la Constitución y las leyes.

Conviene entonces también aquí destacar que el Estado y, sobre todo, sus entidades con atribuciones jurisdiccionales, tienen el deber de asegurar el respeto de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados sobre derechos humanos. Para ello no basta con señalar que el Estado se abstenga de afectar los derechos, sino que resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

indispensable habilitar e incluso impulsar la adopción de medidas positivas, las cuales se irán concretando de acuerdo a las necesidades de protección de cada sujeto, de buena parte de la sociedad o incluso de la sociedad en su conjunto. Esta obligación de garantizar los derechos indudablemente va a implicar el deber de organizar todas las estructuras públicas, de manera que dichas estructuras estén en capacidad de asegurar las condiciones para el libre y pleno ejercicio de aquellos.

Al respecto, este Tribunal Constitucional tiene resuelto que “las políticas públicas que debe llevar a cabo un Estado exigen, desde promover la existencia de medios organizacionales [...] pasando por medios procedimentales e incluso legales, orientados a prevenir, investigar y reparar actos violatorios” de derechos fundamentales (STC Exp. n.º 01776-2004-AA, f. j. 40).

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso González y otras contra México, decidió que “la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez– es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención” (Considerando 282) y añadió que “el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas” (Considerando 410). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones constituyen un parámetro interpretativo de los derechos en el Perú a tenor de artículos como la IV Disposición Final y Transitoria de la Carta de 1993 o el V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en aplicación del control de convencionalidad, encontró responsable al Estado denunciado, aunque dejó sentado que no se pronuncia sobre la eficacia de las políticas públicas desarrolladas por México. Ahora bien, justo es anotar que llega a esa conclusión, básicamente, por encontrar insuficiente la argumentación de la Comisión y, en general, por no encontrar elementos de convicción y estadísticas que le permitan medir el impacto de las medidas adoptadas.

Ahora bien, cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional, llamado a garantizar la supremacía normativa de la Constitución y los derechos fundamentales de las personas, tiene capacidad para controlar las políticas públicas adoptadas por los órganos competentes.

Y es que debe tenerse presente que el reconocerle hoy a la Constitución el rol de parámetro de validez formal y parámetro de validez material del ordenamiento jurídico de un Estado determinado permite la configuración de una serie de fenómenos. La denominada “constitucionalización del Derecho” es una de ellas. En mérito a ella, la configuración de las competencias dentro del Estado (“constitucionalización juridización”), la conformación del sistema de fuentes (“constitucionalización elevación”) y la determinación de los alcances de las diferentes disciplinas jurídicas y sus instituciones (“constitucionalización transformación”) deben ser comprendidas conforme a los preceptos constitucionales vigentes, así como a partir de lo que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

comprende 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);
- 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]ntes cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas– haya violentado una ‘norma directriz’ de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de esta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras ‘normas directrices’ que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cualesquiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez” (STC Exp. n.º 00021-2010-AI, f. j. 71).

Así visto, es claro que el Tribunal Constitucional tiene el deber de controlar la legitimidad constitucional de las políticas públicas e incluso de la ausencia de estas, en el contexto de sus deberes de respeto y garantía de los derechos fundamentales. Sobre esta base, lo cual convendrá desarrollar más detalladamente en otra oportunidad, corresponderá al Tribunal determinar asimismo el nivel de la intensidad del control y la forma de resolver los casos en los que se encuentren eventuales afectaciones de derechos fundamentales (e incluso otros bienes constitucionales valiosos).

Ello requeriría por una parte, cuando menos y sin ánimo exhaustivo, formular alguna especie de canon o examen que permita racionalizar o estandarizar el control que le correspondería realizar al Tribunal Constitucional en casos como estos, además de establecer, siquiera de manera general, cuándo una determinada política pública puede considerarse constitucionalmente legítima. Por otra parte, también exigiría del más calificado intérprete de la Constitución prever salidas adecuadas frente a posibles deficiencias en las referidas políticas, evitando ejercer, a través de sus sentencias, competencias otorgadas a otros órganos constitucionales, pero a la vez sin dejar de realizar el control constitucional que le corresponde hacer con vigor y sin medianías.

En este contexto, adelanto que soy de la opinión de que compete al Tribunal Constitucional apostar por formas de respuesta que, si bien pueden considerarse como atípicas, resultan ser respetuosas de los poderes públicos y sobre todo leales con el encargo que ha sido encomendado al órgano colegiado. Así visto, no deberíamos ser reticentes a explorar formas de solución que ya han sido señaladas en la jurisprudencia comparada, e incluso insinuadas en algunas decisiones del Tribunal Constitucional peruano, como es el caso de las “sentencias estructurales”, las “sentencias dialógicas”, las “sentencias de mera incompatibilidad”, las sentencias “exhortativas”, el “seguimiento de sentencias” o las “reparaciones simbólicas”, solo por mencionar algunas técnicas que considero que pueden ser de utilidad para el control efectivo de políticas públicas y coadyuvar a la superación de problemas sociales de carácter estructural.

C. ALGUNAS ANOTACIONES ADICIONALES SOBRE EL FALLO EMITIDO

Toda obra humana es perfectible, o por lo menos, opinable. Dentro de ese tipo de aseveraciones bien puede ubicarse una sentencia de esta magnitud, en un tema tan relevante como este. Es por ello que, muy a despecho de encontrarme de acuerdo con el sentido de lo resuelto, y con la mayor parte de la argumentación sustentatoria de esta postura, procedo a hacer algunos comentarios, los cuales espero especifiquen un poco mejor las motivaciones de mi voto en esta ocasión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

Así, por ejemplo, debe quedar claro que la motivación de establecer pautas como las de la Ley Servir es que exista una carrera administrativa que cuente con la mayor calificación y responda a parámetros de meritocracia. Como es de conocimiento general, no toda persona que desempeña función pública es parte de la carrera administrativa.

Por ende, y muy independientemente de su vocación unificadora, la Ley Servir no es en principio aplicable a todos los trabajadores(as), sino solamente a quienes están dentro de la carrera administrativa. Excepcionalmente puede invocarse a quienes (como en el caso de los obreros municipales, los cuales en puridad no se encuentran dentro de la carrera administrativa), si bien no están dentro de estos supuestos, si parece conveniente, en opinión del legislador(a), que cuenten con un marco normativo al cual apelar para así poder desarrollar con mayor claridad las tareas que estén a su cargo.

De otro lado, debe tenerse presente cuáles son los alcances de una iniciativa legislativa. En primer lugar, debe quedar claro que no estamos ante una actuación de carácter jurisdiccional. En segundo término, también conviene esclarecer que el planteamiento de iniciativas legislativas es una facultad discrecional, cuyo ejercicio por un colegiado debe ser entendida dentro de ciertos recaudos. Así, por ejemplo, el mismo colegiado que la planteó (con idéntica composición o con una distinta) puede desistirse de ella, o modificar drásticamente sus alcances.

Por ende, la presentación de una iniciativa legislativa por el Tribunal Constitucional no obliga en sus alcances como un fallo jurisdiccional, máxime si esa iniciativa puede incluso ser dejada de lado por quienes la plantearon o por aquellas personas que les sucedan en esas responsabilidades, tal como ha ocurrido en relación con la Ley Servir en particular.

En algunos casos, la denominación utilizada en ciertos fundamentos del fallo requiere ser entendida en determinado sentido, para que así no pierda rigurosidad técnica o se preste a interpretaciones confusas y hasta contradictorias entre sí. En ese sentido, las referencias a “órganos de reconocimiento constitucional” debieran entenderse como dirigidas a “órganos u organismos constitucionalmente autónomos” (fundamento 35, cuarta línea). La mención a racionalidad como mecanismo de interdicción de la arbitrariedad debe comprenderse más de cara a la razonabilidad (fundamento 62). Por último, lo referido al principio *pro homine* convendría más bien ser entendido en clave de principio *pro personae* (fundamentos 157 y 236).

En otros casos, el texto incluye afirmaciones cuya lectura tiene que ser cuidadosa, pues puede llevarnos a muy polémicas conclusiones. En ese sentido, resulta discutible señalar, palabras más, palabras menos, que el legislador, en el marco de lo constitucionalmente posible, tiene la calidad de “supremo intérprete” de la Constitución (fundamento 61).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil
Exp. N.º 0025-2013-PI y otros

De otro lado, y si bien considero que convendría sustentar mejor cual sería la naturaleza de los regímenes especiales recogidos en el segundo párrafo de la Primera Disposición Final, cierto es que, en cualquier caso, resulta necesario tener presente que la misma Ley Servir permite la existencia de regímenes especiales, obviamente con carácter excepcional y bajo ciertos recaudos.

Por último, los alcances y proyecciones de lo previsto en el fallo pueden en algunos casos ser entendidos de manera equívoca. En ese sentido, lo dicho en el fundamento 107 debe más bien ser entendido como elemento para sustentar la obligación de los nuevos trabajadores (as) de optar por el sistema privado y por una compañía específica (cosa que, por cierto ya se viene haciendo en cada vez más lugares). También amerita hacer notar que si los aportes separados al régimen de la ley 20530 y a los nuevos al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones no garantizan acceder a una pensión, tal vez podría no vulnerarse el derecho al libre acceso a la pensión, mas si podría violarse el derecho a obtener una pensión.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/TC Y ACUMULADOS
LIMA
CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES
DEL PERU - C. G. T. P.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por el parecer de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, que está circunscrito al extremo de la demanda en el cual se impugnan diversos aspectos relacionados a la negociación colectiva. Dejo constancia de mi adhesión a los demás extremos de la ponencia.

Como no es la primera oportunidad en que una controversia relacionada a la prohibición impuesta a los trabajadores estatales de negociar incrementos de carácter remunerativo es sometida a mi conocimiento como juez constitucional, justificaré el porqué mantengo mi posición al respecto.

1. La singularidad de la negociación colectiva en la Administración Pública

He señalado en ocasiones anteriores que resulta constitucionalmente válido que el legislador no equipare a los trabajadores estatales con los del ámbito privado, debido a que el Estado como empleador cuenta con una serie de singularidades propias que, objetivamente, justifican un tratamiento diferenciado, a la luz del artículo 39º y siguientes de la Constitución que regulan los alcances de la función pública.

En efecto, mientras los particulares cuentan con plena libertad para fijar la política remunerativa que mejor les convenga para atraer o retener al personal que mejor responda a sus necesidades, pudiendo incluso negociar con ellos de manera individual o conjunta, siempre que no se contravengan normas imperativas, el Estado no cuenta con esa libertad, dado que su desenvolvimiento, en tanto administración pública, se encuentra sometido al principio de legalidad, entendido como el respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, el mismo que incluye a las normas presupuestarias.

Por ese motivo, entiendo que se encuentra plenamente justificado que la regulación del derecho fundamental a la negociación colectiva tome en cuenta que el Estado como empleador tiene una serie de limitaciones, como la estabilidad presupuestaria, que explican el tratamiento diferenciado que reciben sus trabajadores. Es más, quien voluntariamente decide laborar para las entidades de la administración pública conoce de antemano la rigidez con que ellas están obligadas a manejar su presupuesto, así como la carencia de ciertos beneficios como, por ejemplo, la participación en la utilidades.

2. El artículo 7 del Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ahora bien, de conformidad a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el derecho de negociación colectiva debe ser interpretado a la luz de los tratados y acuerdos sobre derechos humanos ratificados por el Perú, entre los cuales se encuentra el Convenio 151 de la OIT, que regula las relaciones de los trabajadores en la Administración Pública.

En este se señala que los Estados parte están obligados a adoptar "*medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones*" (énfasis agregado).

Así, el Estado peruano se encuentra obligado a adoptar "métodos" que permitan a los representantes de los trabajadores estatales participar de la determinación de sus condiciones de empleo, siendo la negociación colectiva un método más y no el único capaz de conseguir este resultado.

Al respecto, mis colegas han señalado que la negociación colectiva es el procedimiento más adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo en el contexto de la relación laboral. Sin embargo, me permito disentir de su respetable opinión, señalando que si bien la negociación colectiva es un mecanismo idóneo para concertar las condiciones de trabajo, no es el menos gravoso a la estabilidad presupuestaria, que como señalamos en párrafos anteriores es un límite a este derecho.

En su oportunidad, con ocasión de analizar la ley materia de discusión (Expediente No. 00018-2013-PI/TC), señalé que existen mecanismos alternativos, esencialmente procedimientos de consulta, que sirven al mismo fin sin poner en peligro la estabilidad presupuestaria y que deben ser habilitados por el legislador.

3. Pronunciamiento

Por las razones expuestas, considero que los siguientes preceptos de la Ley 30057 son constitucionales:

- El segundo párrafo del artículo 31.2, en el extremo que dispone "(...) ni es materia de negociación (...)".
- El artículo 42, en el extremo que establece "(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)".
- El artículo 44.b que dispone: "La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El tercer párrafo del artículo 40 que dispone: "Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley".

Asimismo, son constitucionales las disposiciones reglamentarias que desarrollan las disposiciones legales impugnadas. Consecuentemente, estimo que este extremo de la demanda resulta **INFUNDADO**.

Sr.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00025-2013-PI/C, 00003-2014-PI/TC,
00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC
CIUDADANOS Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito este voto singular porque coincido sólo 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-PIIC/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

Anexo 10

DEFENSORIA DEL PUEBLO

**RESPECTO A LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA
ADMINISTRACION PUBLICA (OFICIO 0152)**

Defensoría del Pueblo



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

OFICIO N° 0152-2014-DP

Lima, 16 ABR. 2014

Congresista
CARLOS TUBINO ARIAS SCHEREIBER
 Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
 Congreso de la República
 Lima.-

Ref.: a) Oficio N° 330/2013-2014-CTSS/CR.
 b) Oficio N° 951/2013-2014-CTSS/CR.

De mi especial consideración:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, al mismo tiempo, dar respuesta a los oficios de la referencia, mediante los cuales solicita la opinión de la Defensoría del Pueblo con relación a los Proyectos de Ley N° 2633/2013-CR "Proyecto de Ley que modifica los artículos 22, 25, 26, 31, 33, 36, 40 y 49 de la Ley N° 30059, Ley del Servicio Civil" y N° 3078/2013-CR "Proyecto de Ley que deroga el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final, el literal k) del artículo 49 y modifica la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil".

Sobre el particular, estimo oportuno manifestarle que -en anterior oportunidad- la Confederación Nacional de Trabajadores Estatales del Perú (CTE), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP), la Coordinadora Nacional de Servidores Públicos del Perú (CONASEP) y el Frente de Lucha de Trabajadores Estatales de la Provincia del Santa, solicitaron que nuestra institución emita un pronunciamiento respecto a los alcances de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

En dicha oportunidad, las citadas centrales sindicales señalaron que los artículos 42, 43 y 44 de la citada norma vulneraba el derecho fundamental a la negociación colectiva al impedir que, mediante ella, se negocien las retribuciones económicas que, en adelante, percibirían los trabajadores del sector público.



En atención a lo solicitado, y considerando que -anteriormente- mediante Oficio N° 705/2012-2013-CTSS/CR, el entonces Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República también había solicitado la opinión de la Defensoría del Pueblo respecto al Proyecto de Ley N° 1846/2012-PE, Proyecto de Ley del Servicio Civil¹, nuestra institución realizó un análisis respecto a las normas referidas a la regulación del derecho a la negociación colectiva, habiendo emitido el Informe de Adjuntía N° 001-2014-DP/AEE "Opinión

¹ Que nuestra institución atendió mediante el Informe de Adjuntía N° 008-2013-DP/AEE.

Defensoría del Pueblo

sobre las restricciones a la negociación colectiva contenidas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.”

Asimismo, considero oportuno señalar que dicho informe fue puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional, dado que es el organismo jurisdiccional que en la actualidad viene conociendo el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

De acuerdo a lo señalado, y atendiendo a que usted solicita que se emita una opinión respecto al contenido de los Proyectos de Ley N° 2633/2013-CR y N° 3079/2013-CR, cuyos contenidos están vinculados al tema de la negociación colectiva, le remito copia del citado Informe de Adjuntía N° 001-2014-DP/AE, elaborado por la Adjuntía para la Administración Estatal.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



Eduardo Vega Luna
Defensor del Pueblo (e)



Defensoría del Pueblo

INFORME DE ADJUNTÍA N° 001 -2014-DP/AAE

**OPINIÓN SOBRE LAS RESTRICCIONES A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
CONTENIDAS EN LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL**

I. PEDIDO FORMULADO A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Confederación Nacional de Trabajadores Estatales del Perú (CTE), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP), la Coordinadora Nacional de Servidores Públicos del Perú (Conasep) y el Frente de Lucha de Trabajadores Estatales de la Provincia del Santa solicitaron el pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo respecto de los alcances de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil.

Los recurrentes consideran, entre otros aspectos, que los artículos 42°, 43° y 44° de dicha norma vulneran el derecho fundamental a la negociación colectiva al impedir que mediante ella puedan negociarse las retribuciones económicas que, en adelante, percibirán los trabajadores del sector público.



II. COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

De acuerdo con el artículo 162° de la Constitución Política y el artículo 1° de su Ley Orgánica, Ley N° 20520, la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad.



En cumplimiento de este mandato constitucional, nuestra institución ha advertido que los referidos artículos plantean un problema de trascendencia general, en la medida que involucra la efectiva vigencia del derecho a la negociación colectiva en el sector público. Cabe señalar que mediante Oficio N° 705/2012-2013-CTSS/CR, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicitó la opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley N° 1846/2012-PE, Proyecto de Ley del Servicio Civil. En atención a dicha solicitud, el Defensor del Pueblo (e) remitió al Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el Informe de Adjuntía N° 008-2013-DP/AAE, en el cual se hacían recomendaciones para que el texto de la norma garantice los derechos colectivos de los trabajadores.

Por ello, teniendo en cuenta la solicitud de opinión formulada por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República y los pedidos de intervención de las centrales sindicales, la Defensoría del Pueblo analizó las normas referidas a la regulación del derecho a la negociación colectiva.

Este análisis coincide con el contenido en el Informe de Adjuntía N° 002-2013-DP/AAC, mediante el cual nuestra institución atendió el pedido de la Federación de Trabajadores del Sistema Nacional de los Registros Públicos (Fetrasinarp) y otros, en relación con el artículo 6° y la 58° disposición complementaria final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; el mismo que se toma como referencia para la elaboración del presente documento.



Defensoría del Pueblo

III. SOBRE LA REGULACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. El contenido del derecho fundamental a la negociación colectiva

El Estado peruano ha suscrito y ratificado tanto el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT sobre el *"Derecho de sindicación y de negociación colectiva"*, como el Convenio N° 151 sobre *"Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública"*. Los mismos que han sido incorporados al sistema jurídico nacional y ostentan rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política y de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la misma norma fundamental¹.

El Convenio N° 98 -aplicable al ámbito privado- precisa que el objeto de la negociación colectiva es *reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*². Asimismo, el Convenio N° 151 -aplicable al ámbito público- establece la obligación de los Estados de utilizar procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos para determinar las condiciones de empleo³.

De acuerdo a lo establecido en el Convenio N° 151, el Estado peruano tiene la obligación de adoptar medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación acerca de las condiciones de empleo dentro de la Administración Pública.

Al respecto, la OIT⁴ y la doctrina han aludido históricamente a las **condiciones de empleo** de manera amplia, lo que abarca –necesariamente– a las remuneraciones. Así, respecto de la convención colectiva de trabajo - CCT (que es uno de los productos de la negociación colectiva), la doctrina nacional ha señalado que: *"El contenido de la*

Véase la sentencia recaída en los Expedientes N° 00025-2005-PV/TC y N° 00026-2005-PV/TC (acumulados).

- 2 El Artículo 4° del Convenio N° 98, dispone que: *"Deberán adoptarse 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."*
- 3 El Artículo 7° del Convenio N° 151, dispone que los Estados: *"Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos 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."*
- 4 En la sentencia recaída en el Exp. N° 04587-2004-AA/TC el Tribunal constitucional ha señalado que: *"El contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no solo ha de extraerse de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales puede estar relacionada (...), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme al Derecho Internacional de los derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto nos sólo se restringe a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (...), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)".*



Defensoría del Pueblo

CCT es, pues, amplio, a tal punto que la propia OIT señala que debe entenderse por condición de trabajo a cualquier cláusula que busque mejorar «la condición de vida de los trabajadores»⁵.

Incluso se ha precisado que las partes pueden «(...) negociar y convenir sobre una amplia gama de materias, de acuerdo a lo que consideren más adecuado a sus intereses. Con estos alcances está regulado el contenido negocial en nuestra legislación infraconstitucional. El artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (...) De estas materias, las (...) de índole económica, constituyen la materia prima de la negociación colectiva (...) el núcleo normativo típico del convenio colectivo, de las cuales el contenido salarial se erige como el núcleo tradicional de la negociación colectiva, parte de su contenido esencial»⁶.

Recientemente, la OIT ha señalado que: «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 que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo, como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo)»⁷.

Por tanto, las «condiciones de trabajo» comprenden tanto el aspecto remunerativo o salarial, como el aspecto referido a permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas condiciones que faciliten la actividad del trabajador. Todos estos aspectos, en conjunto, integran el contenido del derecho fundamental a la negociación colectiva.

Dentro de este contenido, la remuneración constituye el medio más idóneo y directo para atender las condiciones de vida del trabajador y su familia. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

«(...) el artículo 4° del Convenio N.° 98 constituye un precepto hermeneúico fundamental al cual debe acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios»⁸.

Asimismo, se debe tener en consideración que el artículo 2° del Convenio N° 154 de la OIT referido al fomento de la negociación colectiva ha precisado que: «la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones (...) con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una

5 TUYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, «El contenido del convenio colectivo del trabajo», *Compendio de Derecho Colectivo del Trabajo*, Jurista Editores - Ius et veritas, Lima, 2010, p. 400.

6 DOLORIER TORRES, Javier Ricardo, «Innovaciones al esquema de intervención estatal en la autonomía colectiva establecidas en la constitución peruana de 1993», en *Compendio de Derecho Colectivo del Trabajo*, Jurista Editores - Ius et veritas, Lima, 2010, p.p. 148-149. El subrayado es nuestro.

7 COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT, *Estudio general relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Administración Pública*, 2013, p. 122.

8 Véase la sentencia recaída en el Exp. N.° 0261-2003-AA/TC.



Defensoría del Pueblo

organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr estos fines a la vez.

- d) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

Cabe señalar que si bien es cierto que el Convenio N° 154 no ha sido ratificado por el Estado peruano; este forma parte del denominado bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano que ha señalado que: “(...) los Convenios núms. 98, 151 y 154 desarrollan y complementan el derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución (...)” (Cfr. Sentencias recaídas en los expedientes N°s 03561-2009-PA/TC y 02566-2012-PA/TC).

De otro lado, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido lo siguiente:

“(...) en lo concerniente a los empleados públicos (...) por estar sometidos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo, si bien tienen el derecho de participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no gozan del derecho de negociación colectiva en forma plena, pero sin que implique anular el derecho (...)”

“(...) la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional (...)”

“(...) esta facultad no puede conducir a que la decisión unilateral del Estado-empleador pueda hacerse por encima de los derechos y de las garantías mínimas alcanzadas por los servidores públicos en los aspectos señalados, ni en desconocimiento de los derechos y de los objetivos propios de las organizaciones sindicales de los empleados públicos (...)”

Finalmente, la Corte no desconoce que el problema del ejercicio del derecho de los sindicatos de empleados públicos a la negociación colectiva radica en que no existen mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho. Es más, el legislador no ha desarrollado el procedimiento para que estos sindicatos puedan iniciar la concertación, garantizar que las peticiones o los reclamos sean recibidos y atendidos por la administración pública. Ni se ha establecido cuál es la autoridad pública competente para pronunciarse cuando se desconoce, sin motivo el derecho de negociación colectiva. Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa.

Por consiguiente (...) el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial, y concertando en lo posible con las organizaciones sindicales de empleados públicos, el derecho a la negociación colectiva de estos servidores, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución





Defensoría del Pueblo

y con los Convenios 151 y 154 de la OIT debidamente ratificados”⁹.

3.2. La negociación colectiva como derecho fundamental de los trabajadores públicos

De conformidad con lo establecido en el artículo 43° de la Constitución Política, la República del Perú es democrática y social. Este artículo establece, por un lado, directrices relacionadas con el reconocimiento de derechos fundamentales y, por el otro, la obligación estatal de crear condiciones que permitan el ejercicio real de estos derechos.

En el ámbito de las relaciones laborales, la fórmula del Estado social y democrático impone al Estado la obligación de brindar condiciones de desarrollo y equidad, que constituyen una oportunidad para los trabajadores de «participar activamente en la configuración de su propio medio de vida»¹⁰.

Así, el artículo 28° inciso 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la negociación colectiva, fomentándola y optando por establecer un mandato de promoción de formas de solución pacífica de los conflictos sociales¹¹. En dicha disposición se precisa también que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha definido la negociación colectiva como «el proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo, de modo a dar (sic) respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando normas equitativas para la distribución de cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, siendo por ende el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral»¹².

Por su parte, la doctrina nacional y el propio Tribunal Constitucional han reconocido que los derechos, principios y garantías consagrados en el artículo 28° de la Constitución Política son aplicables a la totalidad de trabajadores/as peruanos/as, sean estos del sector privado o público¹³.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el caso Baylón Flores vs. EPS EMAPA Huacho S.A (Exp. N.° 0206-2005-PA/TC) señaló que:

9 Sentencia C-1234/05 recaída en proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 416° del Código Sustantivo de Trabajo.

10 KHAN-FREUD, Otto, citado por Villavicencio Ríos. *La libertad sindical en el Perú*. Documento de trabajo publicado por la Organización Internacional del Trabajo, Lima, 1999.

11 **“Artículo 28°.- Sindicalización, Negociación Colectiva y Huelgas.**

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

(...)

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

(...).”

12 Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 02566-2012-PA/TC, Fundamento N° 3.

13 Ver sentencia recaída en proceso de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público seguido en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC.



Defensoría del Pueblo

"En el caso sobre la Ley Marco del Empleo Público (...) este Tribunal (...) hizo referencia a los derechos colectivos de los trabajadores que reconoce la Constitución, entre los que destacan de libertad sindical, de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Al respecto, se sostuvo que tales disposiciones, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen laboral privado como al público. El Tribunal Constitucional se ratifica en tales criterios y reitera su carácter vinculante para la resolución de los casos en materia laboral que se resuelvan en sede constitucional u ordinaria".

De otro lado, con respecto a la negociación colectiva, la Autoridad Nacional del Servicio Civil -en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado- ha señalado que:

"(...) el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos ha sido reconocido a nivel constitucional, tal como lo indicamos en el Informe Legal N° 337-2010-SERVIR/GG-OAJ"¹⁴.



"(...) si bien la Constitución Política garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, como cualquier otro derecho no es irrestricto, sino que está sujeto a determinados límites establecidos por normas con rango de ley, como por ejemplo, las leyes de presupuesto del sector público"¹⁵.

Al ser un derecho fundamental, la negociación colectiva no constituye un derecho absoluto; sino que admite ciertas restricciones a su ejercicio, siempre que estas sean razonables. Así, la delimitación del derecho a la negociación colectiva en el ámbito del sector público debe tener en cuenta la aplicación del principio de legalidad presupuestaria y la asignación equitativa de los recursos públicos.

En aplicación del principio de legalidad presupuestaria, las entidades de la administración pública tienen la obligación de que los recursos presupuestales se encuentran asignados, desde el inicio del ejercicio presupuestal, al cumplimiento de los fines institucionales. Es decir, que en un ejercicio presupuestal, no se puede asegurar aquello que no estuviera previsto previamente en el presupuesto institucional.



No obstante, ello no debe ser entendido como una prohibición absoluta para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público. Por el contrario, ello solo implica que se deben adoptar las medidas adecuadas para asegurar el cumplimiento y sostenibilidad en los presupuestos de los siguientes ejercicios presupuestales de los incrementos y beneficios que se hubieran podido pactar mediante convenios colectivos¹⁶.

¹⁴ Véase la Informe Legal N° 487-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 06 de diciembre de 2010.

¹⁵ Véase el Informe Legal N° 441-2012-SERVIR/GPGSC, de fecha 04 de diciembre de 2012.

¹⁶ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 01035-2001-AC/TC, fundamento 11: "(...) Todo incremento deberá estar previsto oportunamente en el presupuesto de la entidad al momento de la negociación, en defecto de lo cual, deberá estarlo en el presupuesto subsiguiente, a fin de no limitar irrazonablemente el principio de buena fe que debe presidir todo procedimiento de negociación colectiva".



Defensoría del Pueblo

Asimismo, se debe tener en cuenta que el presupuesto del sector público debe cumplir con lo establecido en el artículo 77º de la Constitución Política, que garantiza la asignación equitativa de los recursos públicos; la misma que obedece a factores de diferente índole, tales como el crecimiento económico del país, el nivel de recaudación tributaria, la deuda pública, la inflación, las tasas de interés, entre otras.

De allí que puedan existir situaciones que justifiquen restricciones al incremento de los salarios en el sector público. Así, el Tribunal Constitucional ha precisado que las negociaciones colectivas de los servidores públicos deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al congreso de la República¹⁷.

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha determinado que las restricciones al derecho a la negociación colectiva en el sector público no afectarán el contenido del referido derecho, siempre y cuando cumplan con tres elementos básicos:



- Deben ser **excepcionales**. Es decir, solo deben aplicarse en los casos en los que se requiera objetivamente adoptar dichas medidas.
- Se requiere que se **limiten a lo estrictamente necesario**, de acuerdo a las condiciones económicas del país.
- Deben mantenerse únicamente por un **plazo razonable**, y no pueden constituir medidas permanentes.

3.3. La prohibición absoluta de negociar incrementos salariales, contenida en la Ley de Servicio Civil, es incompatible con la efectiva vigencia del derecho fundamental a la negociación colectiva, al ser establecida como permanente.



Los artículos 42º, 43º y 44º de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establecen lo siguiente:

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

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

Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva

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

(...)

e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente

¹⁷ Véase la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC, Fundamento N° 53.



Defensoría del Pueblo

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.

(...)

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

De la lectura de las disposiciones contenidas en el artículo 42° de la Ley, referidas a las solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, se desprende que los servidores públicos no tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones económicas (aún cuando pudieran existir posibilidades presupuestarias).



A través del literal e) del artículo 43° de la Ley, referido al inicio de la negociación colectiva, se ha limitado la definición de las denominadas condiciones de trabajo o empleo a todas aquellas condiciones no remunerativas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones; tales como los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo, entre otros.

Debe recordarse que de acuerdo a lo establecido en los Convenios N°s 98, 151 y 154 de la OIT, las condiciones de trabajo también abarcan los conceptos remunerativos y como tales forman parte del contenido esencial de la negociación colectiva.



Por su parte, el artículo 44° de la Ley, referido a la negociación colectiva, prohíbe a las entidades públicas efectuar cualquier propuesta relativa a las compensaciones económicas, bajo sanción de nulidad. Este artículo basa sus restricciones en los procedimientos presupuestarios y en la asignación de recursos públicos. Sin embargo, la prohibición absoluta contenida en el citado artículo es contraria a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional peruano y la OIT.

Como se ha afirmado anteriormente, las restricciones al derecho a la negociación colectiva únicamente pueden producirse de manera excepcional, fundamentada y durante un tiempo determinado; ya que se trata de medidas excepcionales. Precisamente, en lo relativo a la excepcionalidad, cabe recordar que en un régimen social y democrático -que reconoce y fomenta la negociación colectiva- las restricciones presupuestales a este derecho constituyen la excepción y no la regla. Las restricciones son excepcionales porque surgen para enfrentar situaciones extraordinarias que ponen en peligro el normal funcionamiento del Estado y la sociedad.

En el presente caso, se establece una restricción absoluta y con carácter de permanencia para la negociación de incrementos salariales en el sector público; sin que se hayan ofrecido razones objetivas y suficientes para conocer en qué medida la prohibición obedece a una situación extraordinaria que ponga en peligro el normal funcionamiento del aparato estatal. Por el contrario, lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Servicio Civil convierte la restricción en regla, vaciando por completo el



Defensoría del Pueblo

carácter excepcional de esta medida.

En atención a lo expuesto, lo establecido en los artículos 42º, 43º y 44º de la Ley del Servicio Civil impide que se cumplan con los fines constitucionales del derecho a la negociación colectiva y se aleja de lo establecido por el Tribunal Constitucional. Ello, en la medida que el ejercicio de este derecho se limita únicamente a las condiciones de trabajo y excluye la posibilidad de discutir incrementos remunerativos que permitan mejorar la calidad vida extra laboral.

IV. CONCLUSIONES

IV.1. Los artículos 42º, 43º y 44º de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil vulneran el derecho fundamental a la negociación colectiva, pues establecen restricciones que no son excepcionales, ni se limitan a lo estrictamente necesario, ni se han establecido para un periodo razonable. En ese sentido, dichas normas afectan, de modo injustificado, el derecho a la negociación colectiva. Adicionalmente, estas no se condicen con el mandato de fomento de la negociación colectiva que la Constitución Política le impone al Estado.

IV.2. El marco normativo nacional e internacional reconoce a la negociación colectiva como un derecho fundamental que otorga a los empleadores y a los trabajadores, la facultad de negociar cualquier tipo de componente que incida en la relación laboral, incluyendo el aspecto remunerativo.

IV.3. El Estado tiene el deber de fomentar la negociación colectiva. Por ello, se encuentra obligado a realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de este derecho fundamental.

IV.4. Si bien el derecho fundamental a la negociación colectiva debe tener en cuenta las previsiones presupuestales, de ello no se deriva una prohibición absoluta de la posibilidad de negociar. Por el contrario, resulta necesario que se adopten todas las medidas adecuadas para garantizar este derecho, incluso para futuros ejercicios presupuestales.

Lima, 04 de febrero de 2014.



Eugenia Fernan-Zegarra
EUGENIA FERNAN-ZEGARRA
 Defensora Adjunta (e) para la Administración Estatal
 Defensoría del Pueblo

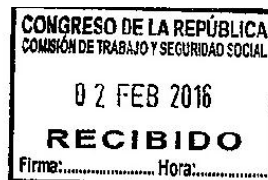
Anexo 11

INFORME DE MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

REG. 1606



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Ministerial

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"

ALONSO SEGURA VASÍ
MINISTRO

Lima, 01 FEB. 2016

OFICIO N° 220 -2016-EF/10.01

Señor Congresista
ROLANDO REÁTEGUI FLORES
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Referencia : Oficio N° 454-2015-2016-CTSS/CR

Es grato dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, a través del cual ha solicitado a este ministerio opinión e informe técnico respecto al Proyecto de Ley N° 5009/2015-CR, "Proyecto de Ley que prohíbe la afectación al derecho fundamental a la negociación colectiva en la legislación presupuestal".

Al respecto, remito adjunto el Informe N° 056-2016-EF/53.01, elaborado por la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasViceministro
de HaciendaDirección General de
Gestión de Recursos Públicos"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"**INFORME N° 056 -2016-EF/53.01**

Para : Señora
ROSSANA POLASTRI CLARK
Viceministra de Hacienda.

Asunto : Proyecto de Ley N° 5009/2015-CR
"Proyecto de Ley que prohíbe la afectación al derecho fundamental a la negociación colectiva en la legislación presupuestal".

Referencia : Oficio N° 454-2015-2016-CTSS/CR

Fecha : **22 ENE. 2016**

A través del oficio de la referencia, el señor congresista Rolando Reátegui Flores, Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, ha remitido a este ministerio el Proyecto de Ley N° 5009/2015-CR, señalado en el asunto, solicitando opinión e informe técnico al respecto.

1. ANÁLISIS**De lo que dispone el proyecto de ley:**

El proyecto, que consta de cinco artículos y una Disposición Transitoria Final, tiene por objeto –como indica su artículo 1- "...establecer la garantía del derecho fundamental a la negociación colectiva de los trabajadores públicos en la regulación contenida en las leyes presupuestales".

Para tal efecto, lo que el proyecto básica y literalmente dispone (en su artículo 2) es que "No tiene efecto legal cualquier disposición contenida en una ley de presupuesto que, directa o indirectamente, impida a los trabajadores del sector público realizar negociaciones de mejoras salariales mediante convenio colectivo o acuerdo que, independientemente del nombre que se le otorgue, tenga las mismas características".

Evaluación del Proyecto de Ley

En la Exposición de Motivos de este proyecto se señala que éste "... tiene por finalidad dejar sin efecto toda disposición contenida en una ley de presupuesto que, directa o indirectamente, impida a los trabajadores del sector público realizar negociaciones de mejoras salariales mediante convenio colectivo...".

De lo señalado en ese párrafo se desprende que lo que busca el proyecto es dejar sin efecto lo que las leyes presupuestales correspondientes a años anteriores (e incluso la vigente) hubieran establecido respecto a limitar el contenido de las negociaciones colectivas en el sector público.

Lo que la Exposición de Motivos precisa, sin embargo, no se encuentra expuesto con esa claridad en la fórmula legislativa propuesta. Esta parecería estar referida más a prohibir que, en las próximas leyes anuales de leyes de presupuesto, se consideren disposiciones que impidan a los trabajadores del sector público realizar negociaciones de mejoras salariales mediante convenio colectivo. Esto parecería colegirse no sólo del texto mismo de los dos primeros artículos del proyecto sino, además, de la propia denominación del mismo que, al referir que se trata de una ley que "prohíbe" la afectación del derecho a la negociación colectiva, parece aludir a que lo establecido en esa ley está orientado a regular, en adelante, lo que no podrá contener una ley de presupuesto con relación al tema de la negociación colectiva en el sector público, pues resulta evidente que no puede prohibirse respecto a cuestiones ya pasadas.





PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasViceministro
de HaciendaDirección General de
Gestión de Recursos Públicos

**"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"**

Considerando lo señalado en la Exposición de Motivos ¹, comentaremos lo establecido en este proyecto de ley asumiendo que lo que busca es, justamente y como ya se ha indicado, es dejar sin efecto lo que las leyes presupuestales previas hubieran establecido limitando el contenido de las negociaciones colectivas en el sector público. ---

Se indica en esa Exposición de Motivos que esta iniciativa legislativa "... corrige una situación de indefensión en la que se encuentran los trabajadores públicos que ven postergado de manera injustificada el ejercicio de su derecho a la negociación colectiva". Se refiere con ello, este documento, a la vacatio sententiae que, respecto a la inconstitucionalidad de determinadas normas presupuestales declarada por el Tribunal Constitucional (TC), ha dispuesto el propio Tribunal.

Si bien en una sentencia emitida el 3 de setiembre pasado ² el Pleno Jurisdiccional del TC declaró "Inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública", contenida en determinadas normas presupuestales ³, en la misma sentencia decretó también un período de vacatio sententiae que implica que, durante la vigencia del mismo, lo resuelto respecto a dicha inconstitucionalidad no resulta aún aplicable.

Es a este período de vacatio sententiae al que alude la Exposición de Motivos del PL al señalar que "...es preocupante que el TC haya dispuesto una suspensión de la aplicación de su sentencia (...)".

Debe tenerse en cuenta que dicho período de no vigencia de la inconstitucionalidad declarada por el TC ha sido decretada por el propio Tribunal no "sin razón válida" (como se señala en la Exposición de Motivos del proyecto ⁴) sino, por el contrario, por considerar que existen circunstancias que así lo ameritan.

El TC, en efecto, ha señalado que "advierte que, en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones, el desarrollo legal es insuficiente" ⁵ y que, pese a que tal situación lo autoriza "a declarar la existencia de una situación de hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa", no lo faculta a suplir al legislador, siendo esta la razón por la cual opta por exhortar "al Poder Legislativo a enmendar esta omisión dictando las disposiciones legales necesarias que permitan hacer efectivo este derecho".

Ahora bien, añade el TC que, pese a que "en ocasiones semejantes, cuando se ha advertido la existencia de una omisión legislativa (...) se ha invitado al legislador a cubrir la ausencia (...) de legislación y se le ha concedido un lapso que nunca ha excedido el año", en este caso el hecho de la coincidente convocatoria a elecciones para los poderes Ejecutivo y Legislativo es una circunstancia que "este Tribunal no puede dejar de considerar en la modulación en el tiempo de los efectos de su decisión".

Y considerando, además, que no parece lógico asumir que, siendo el propio Congreso el que aprueba las leyes de presupuesto, él mismo pretenda aprobar una ley para prohibir algo que, finalmente, está en su posibilidad incluir o no en las futuras leyes de presupuesto que apruebe.

² STC recaída en los expedientes Nos. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC

³ Específicamente, en la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812 (Ley de Presupuesto del año 2012) y en el artículo 6 y en la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 (Ley de Presupuesto para el año 2013).

⁴ "Si bien la sentencia antes aludida es positiva en cuanto al reconocimiento de la inconstitucionalidad de una prohibición indebida, también es verdad que limita la eficacia del derecho sin razón válida" (segundo párrafo de la página 5 de la Exposición de Motivos).

⁵ Fundamentos 68 y siguientes de la sentencia.





PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasViceministro
de HaciendaDirección General de
Gestión de Recursos Públicos

**"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"**

Para "establecer un lapso de *vacatio sententiae* que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del período 2016-2017" el TC ha considerado, además, "... la necesidad que se llegue a consensuar un proyecto legislativo que tenga en cuenta también el interés nacional" y el impacto de su decisión en la economía nacional ⁶.

La insuficiencia del desarrollo legal, en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones, advertida por el TC, no puede ser "cubierta" por una norma como la que se propone, que no sólo se limita a dejar sin efecto las restricciones que al respecto pudieran encontrarse establecidas en las leyes de presupuesto sino que, además, no establece parámetros o consideraciones para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y no analiza lo que esto implica en cuanto al manejo de los recursos públicos.

La regulación de la negociación colectiva de los servidores públicos debe ser efectuada por el Congreso de la República considerando lo señalado por el TC en la sentencia ya referida, respecto a que "al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se derivan de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal".

En este sentido, al momento de establecerse la regulación de la negociación colectiva el Congreso deberá evaluar aspectos determinados por el TC, tales como que:

- las instancias gubernamentales competentes para negociar;
- los límites dentro de los cuales es posible llegar a acuerdos (al respecto, el TC ha señalado expresamente en su sentencia 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";
- criterios para que el diálogo se realice de manera transparente y de buena fe,
- posibilidad de restringir alcances del derecho a la negociación colectiva cuando concurra o tenga lugar una circunstancia excepcional,
- posibilidad de establecer un régimen jurídico diferenciado para la negociación colectiva de los trabajadores privados y para los públicos, considerando que los acuerdos con estos últimos "han de alcanzarse en el marco del interés general (...) y de conformidad con los principios constitucionales que regulan el régimen presupuestal del Estado".

Se trata, como puede apreciarse, de la necesidad de establecer una regulación integral del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, en los términos señalados por el TC y acotados en los párrafos precedentes, que permita eventualmente incluir en sus alcances a servidores públicos que, como los comprendidos en el ámbito de la "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público", se encuentran hoy legamente impedidos de negociar cuestiones remunerativas y no porque así lo disponga norma presupuestal alguna sino el propio Decreto Legislativo N° 276.



2. CONCLUSIONES

Esta Dirección General de Gestión de Recursos Públicos formula observación al Proyecto de Ley N° 5009/2015-CR, considerando que, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional ⁷, el Congreso de la República debe regular de modo integral la negociación colectiva en la administración pública (incluyendo, para estos efectos, a las empresas del Estado), y no limitándose a establecer una fórmula legal genérica como la que contempla el referido proyecto de ley, que se limita a dejar sin efecto las restricciones que al respecto

⁶ Fundamento 71 de la sentencia

⁷ En la ya citada sentencia de setiembre último



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

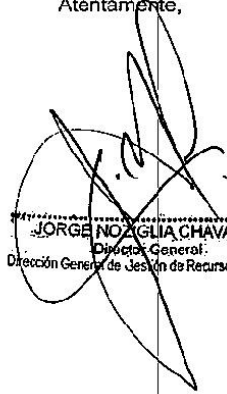
Viceministro
de Hacienda

Dirección General de
Gestión de Recursos Públicos

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"

podrían encontrarse establecidas en las leyes de presupuesto, sin establecer parámetros o consideraciones para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y sin considerar, en su análisis, lo que esto implica en cuanto al manejo de los recursos públicos.

Atentamente,



JORGE NOZIGLIA CHAVARRÍ
Director General
Dirección General de Gestión de Recursos Públicos



Anexo 12
INFORME SERVIR



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio Civil**servir**
HERRAMIENTA DEL PERÚ QUE CRECE

Negociación Colectiva en el sector público 2017

*Trabajando para
todos los peruanos*

ESTA PUBLICACIÓN SE ENTREGA VÍA VIRTUAL

Contenido

Presentación	3
1. Sindicalización en el sector público	4
2. Negociación colectiva en el sector público	7
3. Principales materias negociadas colectivamente y acordadas	13
Conclusiones	15
Fuentes	16

Elaborado por:
Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil:
Fernando Cuadros Luque

Pasaje Francisco de Zela 150, piso 10 -
Jesús María - 15072 - Perú
info@servir.gob.pe
www.servir.gob.pe

Diciembre 2017

Presentación

En el presente documento se analiza la evolución de un conjunto de indicadores referidos al ejercicio de la sindicalización y la negociación colectiva por parte de los servidores públicos entre los años 2006 y 2016, contruidos sobre la base de la información contenida en los registros administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que se encontraba disponible a la fecha de elaboración del presente informe. Son tres los temas analizados: nivel de sindicalización, evolución de los convenios colectivos registrados y materias negociadas.

Al respecto, se observa que la afiliación sindical no es elevada en el sector público, sin embargo, continúa ostentando niveles por encima de los observados en el sector privado formal: 16% vs 5%, respectivamente. Asimismo, la tasa de sindicalización no difiere mucho entre hombres y mujeres en el sector público, a diferencia del sector privado formal, donde la tasa de afiliación sindical sigue siendo significativamente mayor para los hombres respecto de las mujeres.

Entre los años 2009 y 2014, se registró cierta tendencia creciente en el número de convenios colectivos registrados en el sector público ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, al pasar de 81 a 106, concentrándose la mayoría en empresas públicas y gobiernos locales (75%). No obstante, dicha tendencia parece haberse revertido en los años 2015 y 2016, considerando que los convenios colectivos registrados se redujeron a 49 y 52, respectivamente, aunque también podría tratarse de un subregistro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Cabe resaltar que se mantiene el predominio de los convenios colectivos registrados con un plazo de vigencia no mayor a un año (92%), aquellos negociados con sindicatos mixtos (de obreros y empleados) y de obreros (64%), aunque podría haberse detenido la trayectoria creciente de la incidencia de las negociaciones colectivas solucionadas vía laudos arbitrales (8%).

Finalmente, en el período en análisis las entidades públicas han continuado acordando con sus organizaciones sindicales (y, sobretodo, se han establecido mediante laudos arbitrales) incrementos remunerativos, a pesar de la prohibición establecida en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del sector público y en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (desde el año 2013); aunque se debe precisar que aproximadamente solo el 13% de entidades públicas suscribe acuerdos vía negociación colectiva, según lo registrado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

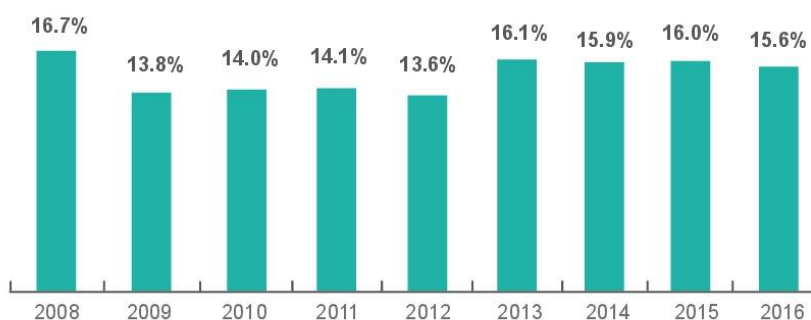
Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

1. Sindicalización en el sector público

El ejercicio del derecho a la sindicalización se encuentra directamente vinculado al desarrollo de la negociación colectiva. En tal sentido, es importante señalar que el 16% de servidores públicos se encuentra afiliado a una organización sindical, como se aprecia en el Gráfico 1¹. Dicha tasa de afiliación sindical² ha fluctuado en torno al 15% en el período comprendido entre los años 2008 y 2016, mientras que en los últimos cuatro años se mantuvo en 16%.

El nivel de afiliación sindical registrado se explicaría, fundamentalmente, por los servidores de carreras especiales (sobretudo salud y educación), de municipalidades y de empresas públicas organizados colectivamente (sujetos al régimen de contratación privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 en los 2 últimos casos).

Gráfico 1
Sector Público: Tasa de afiliación sindical*, 2008 - 2016



*Promedio mensual en cada año.

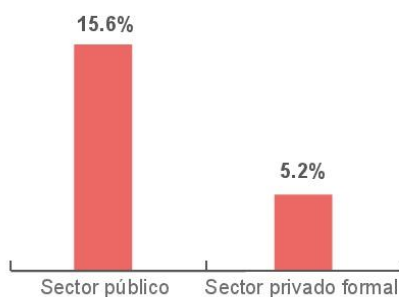
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Si bien el nivel de sindicalización en el sector público resulta bajo, representa el triple de la tasa de afiliación sindical correspondiente al sector privado formal, la cual asciende apenas a 5%, como figura en el Gráfico 2. Dicha brecha no ha sufrido mayor variación entre los años 2014 y 2016.

¹ Considera los tres niveles de gobierno: nacional, regional y local, además de las empresas públicas. No incluye a los locadores de servicios.

² Entendida como el porcentaje de servidores públicos afiliados a una organización sindical.

Gráfico 2
Tasa de afiliación sindical* en los sectores público y privado formal, 2016



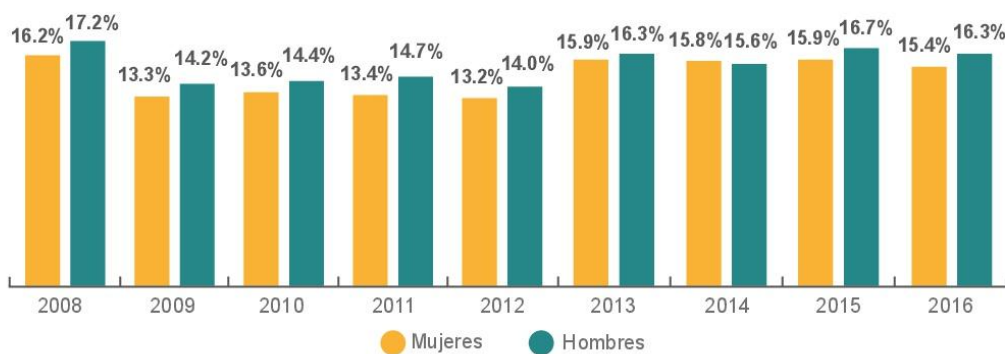
*Promedio mensual del año 2016.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Al analizar la tasa de afiliación sindical según sexo, se observa que el porcentaje de servidores hombres sindicalizados ha tendido a superar ligeramente al porcentaje de mujeres sindicalizadas en el servicio civil, aunque en general se registran valores bastante similares (ver Gráfico 3).

Dicha paridad se explicaría, entre otras razones, por la importante presencia femenina en grupos ocupacionales con significativos niveles de organización sindical, tales como enfermeras en el sector Salud y profesoras de educación inicial y primaria en el sector Educación³.

Gráfico 3
Sector Público: Tasa de afiliación sindical* según sexo, 2008 - 2016



*Promedio mensual en cada año.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

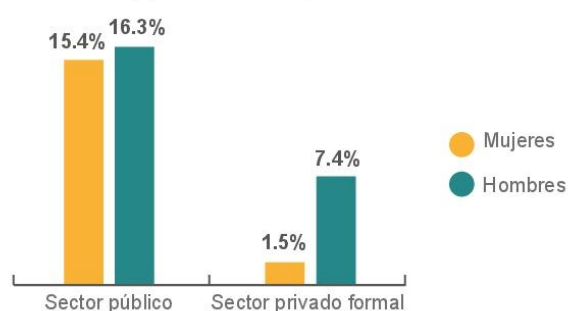
³ SERVIR (2012), p. 3. SERVIR (2016), p. 4. SERVIR (2017), p. 7.

Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

Es importante resaltar que, a diferencia del sector público, en el caso del sector privado formal sí existe una clara brecha entre los niveles de sindicalización de hombres y mujeres, considerando que la tasa de afiliación sindical masculina asciende a 7.4%, mientras que la femenina es de solo 1.5% (ver Gráfico 4), situación que no ha cambiado significativamente en los últimos dos años.

Esta brecha estaría sustentada, fundamentalmente, por el predominio de los obreros - categoría ocupacional compuesta mayoritariamente por hombres - en el grupo de trabajadores sindicalizados en el sector privado formal.

Gráfico 4
Tasa de afiliación sindical* según sexo en los sectores público y privado formal, 2016



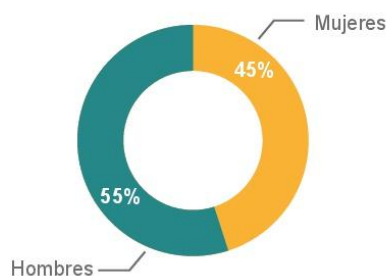
*Promedio mensual del año 2016.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

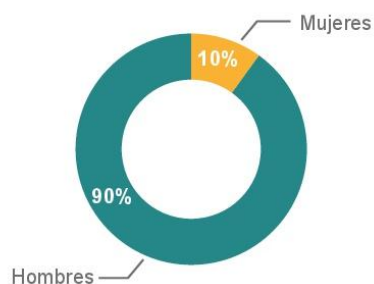
Finalmente, cabe señalar que del total de servidores públicos sindicalizados el 55% son hombres, mientras que el 45% son mujeres; en cambio, de la totalidad de trabajadores sindicalizados en el sector privado formal el 90% son hombres, en tanto, solo el 10% son mujeres, como se observa en el Gráfico 5. Cabe precisar que la referida composición se ha mantenido estable en relación a lo observado en el año 2014.

Gráfico 5

Sector Público: Composición de la afiliación sindical según sexo, 2016*



Sector Privado Formal: Composición de la afiliación sindical según sexo, 2016*



*Promedio mensual.

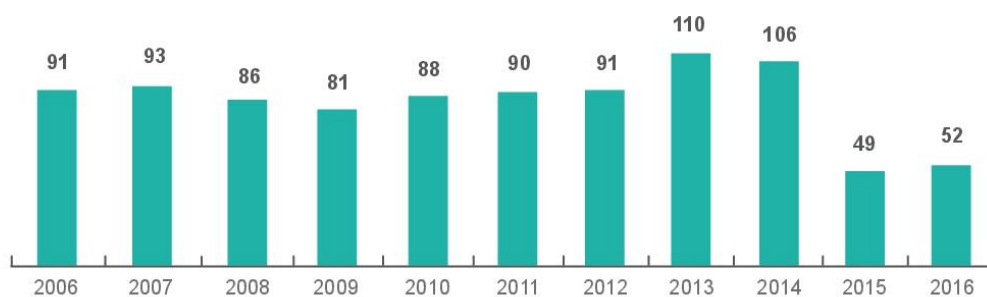
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

2. Negociación colectiva en el sector público

En el periodo 2009 – 2014, se observa cierta tendencia creciente de la cantidad de convenios colectivos entre entidades públicas y organizaciones sindicales registrados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, pasando de 81 en el año 2009 a 106 en el año 2014, como figura en el Gráfico 6. No obstante, dicha tendencia parece haberse revertido en los años 2015 y 2016, considerando que los convenios colectivos registrados se redujeron a 49 y 52, respectivamente, aunque también podría tratarse de un subregistro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Gráfico 6

Sector Público: Convenios colectivos registrados, 2006 - 2016

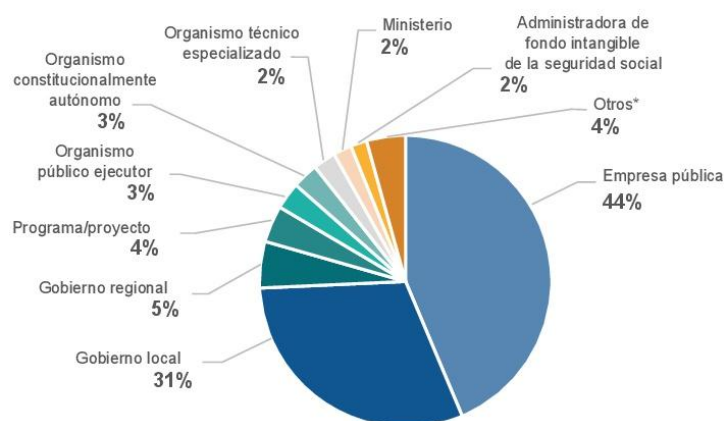
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

Del total de convenios colectivos registrados en el período 2006 – 2016, el 75% correspondió a empresas públicas (44%) y gobiernos locales (31%), mientras que el 25% restante se dividió equitativamente entre gobiernos regionales, programas / proyectos, organismos públicos ejecutores, organismos constitucionalmente autónomos, organismos técnicamente especializados, ministerios, entre otros (ver Gráfico 7).

Ello nos muestra que la negociación colectiva en el Estado se sigue desarrollando, principalmente, en la actividad empresarial y a nivel de las municipalidades, entidades cuya principal fuente de financiamiento son los recursos generados por ellas mismas y cuentan con servidores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (fundamentalmente obreros en el caso de las municipalidades).

Gráfico 7
Sector Público: Convenios colectivos registrados según tipo de entidad, 2006 - 2016



* Universidad, fuerzas armadas y policiales, entidad de tratamiento especial, Poder Judicial, Poder Legislativo, ZOFRATACNA, Centro Vacacional Huampaní y SENATI.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

De otro lado, como se desprende del Gráfico 8, continúa el claro predominio de los convenios colectivos registrados con un plazo de vigencia de hasta un año, considerando que representan el 92% del total. Ello refleja que sigue sin desarrollarse una cultura de negociación que busque obtener acuerdos por períodos más largos de tiempo y que -desde el año 2013- no se vendría siguiendo la pauta establecida en la disposición de la Ley N° 30057, Ley del Servicio del Civil⁴,

⁴ "Artículo 44. De la negociación colectiva

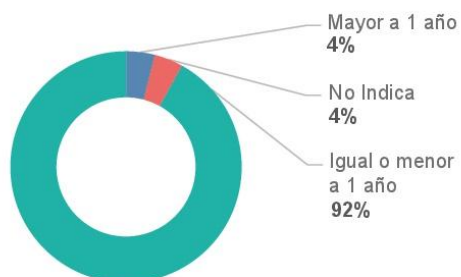
(...)

d) Los acuerdos suscritos entre los representantes de la entidad pública y de los servidores civiles tienen un plazo de vigencia no menor de dos (2) años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales.

(...)"

que señala que los acuerdos suscritos entre los representantes de una entidad pública y los servidores públicos tienen un plazo de vigencia no menor de 2 años.

Gráfico 8
Sector Público: Convenios colectivos registrados según
plazo de vigencia, 2006 - 2016



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Sin perjuicio de ello, se observa algunos tipos de entidades públicas con una incidencia significativa de convenios colectivos registrados con vigencia mayor a un año, como es el caso del Poder Legislativo, entidades de tratamiento especial y la administradora del fondo intangible de la seguridad social (ver Gráfico 9).

Gráfico 9
Sector Público: Incidencia de convenios colectivos registrados con
vigencia mayor a 1 año según tipo de entidad, 2006 - 2016



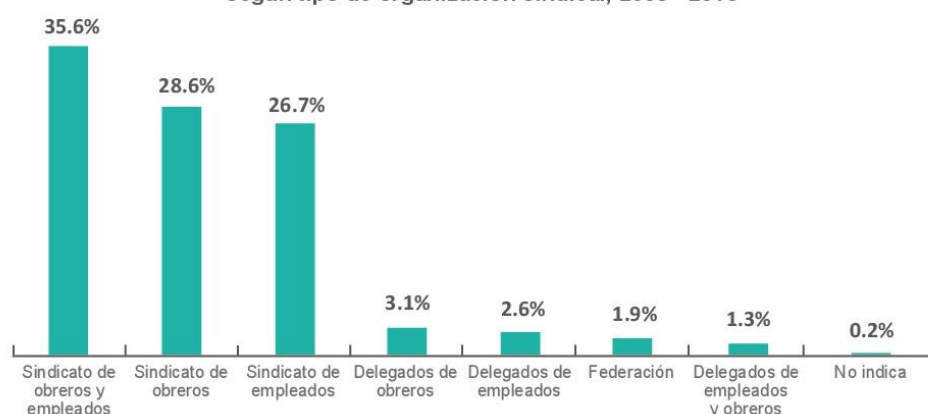
*ZOFRATACNA, Centro Vacacional Huampaní y SENATI.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

En cuanto al tipo de organización sindical con la que se suscriben los convenios colectivos en el sector público, en el Gráfico 10 se aprecia que los acuerdos continúan produciéndose mayoritariamente con sindicatos mixtos (de obreros y empleados) y de obreros, los cuales absorben el 64% de convenios colectivos registrados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, con un predominio de los primeros (36%). Ello es congruente con la concentración, descrita previamente, de convenios colectivos registrados en empresas públicas y municipalidades, donde predominan los obreros en la población sindicalizada (bajo el régimen laboral de la actividad privada).

Gráfico 10
Sector Público: Convenios colectivos registrados según tipo de organización sindical, 2006 - 2016



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Por otra parte, es importante señalar que las negociaciones colectivas solucionadas vía laudos arbitrales registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, mostraron una tendencia creciente entre los años 2009 y 2014, período en el que su participación se quintuplicó (pasando de 4% a 21%), como figura en el Gráfico 11. Sin embargo, en los años 2015 y 2016 se produjo una reducción importante en la participación de las negociaciones colectivas solucionadas a través de laudos arbitrales registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, pasando de 21% a 10% y 8%, respectivamente, lo cual sería resultado del posible subregistro de convenios colectivos señalado previamente.

No obstante, la mayor incidencia de las negociaciones colectivas solucionadas mediante laudos arbitrales registrada hasta el año 2014, se explicaría, al menos en parte, por el establecimiento del arbitraje potestativo para el régimen de la actividad privada en el año 2011⁵. Este mecanismo permite a las partes incluidas en la negociación colectiva interponer el arbitraje cuando no se

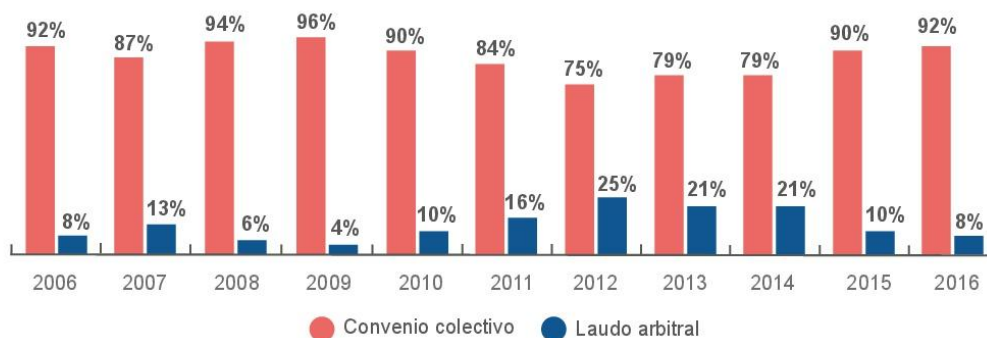
⁵ Mediante el Decreto Supremo N° 014-2011-TR, modifican el D.S. N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, y modificatorias.

Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR

ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Otra razón que explicaría el incremento de la participación de las negociaciones colectivas solucionadas vía laudos arbitrales, al menos hasta el año 2014, es que se estaría utilizando este mecanismo para eludir la prohibición de acordar incrementos remunerativos vía negociación colectiva, establecida en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del sector público y en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (desde el año 2013 en este último caso).

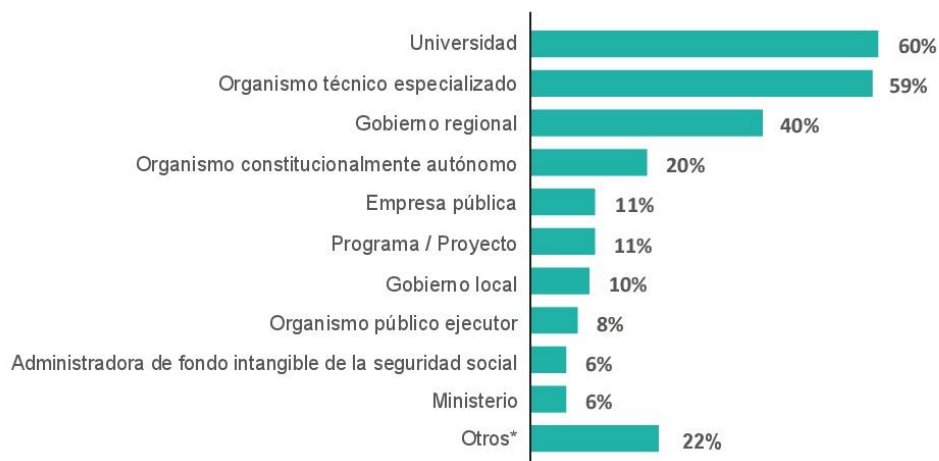
Gráfico 11
Sector Público: Convenios colectivos registrados según tipo, 2006 - 2016



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Las entidades públicas con mayor incidencia de negociaciones colectivas solucionadas vía laudos arbitrales continúan siendo las universidades (60%), los organismos técnicos especializados (59%), gobiernos regionales (40%), organismos constitucionalmente autónomos (20%) y empresas públicas (11%), como se observa en el Gráfico 12.

Gráfico 12
Sector Público: Incidencia de laudos arbitrales registrados según tipo de entidad, 2006 - 2016

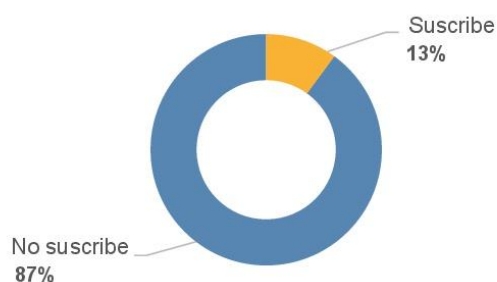


*ZOFRATACNA, Centro Vacacional Huampaní y SENATI.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Finalmente, no se debe perder de vista que de las más de 2,000 entidades públicas que existen en el país, alrededor de 263 - el 13% - suscriben acuerdos vía negociación colectiva con sus respectivas organizaciones sindicales, según lo registrado por la Autoridad Administrativa de Trabajo (ver gráfico 13).

Gráfico 13
Sector Público: Distribución de entidades según suscripción de convenios colectivos, 2006 - 2016

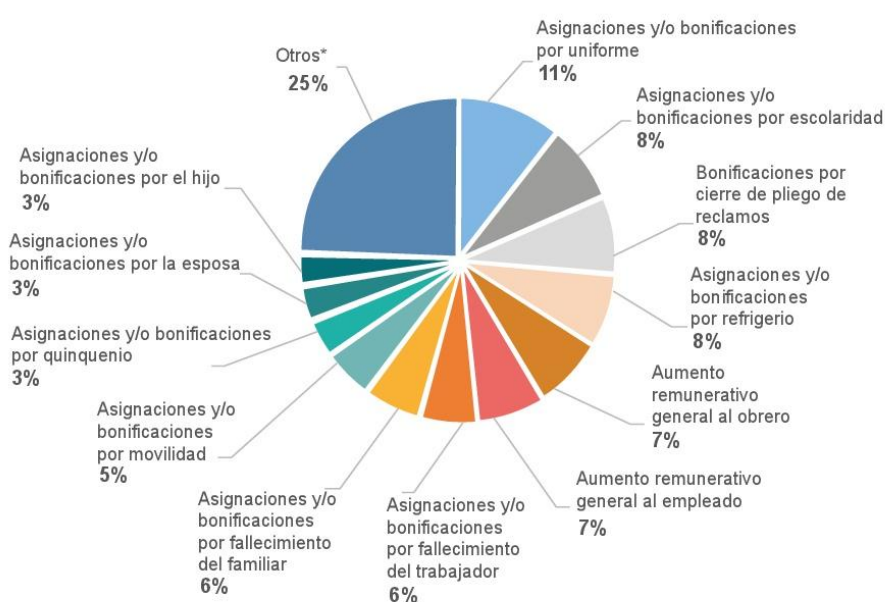


Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

3. Principales materias negociadas colectivamente y acordadas

En el período comprendido entre los años 2006 y 2016, las organizaciones sindicales y las entidades públicas han venido negociando y acordando diversas materias, siendo las más recurrentes "asignaciones y/o bonificaciones por uniforme", "asignaciones y/o bonificaciones por escolaridad", "bonificación por cierre de pliego de reclamos", "asignaciones y/o bonificaciones por refrigerio", "aumento remunerativo general al obrero", "aumento remunerativo general al empleado" y "asignaciones y/o bonificaciones por fallecimiento del trabajador", como se desprende del Gráfico 14.

Gráfico 14
Sector Público: Convenios colectivos registrados según materia acordada, 2006 - 2016



*Asignaciones y/o bonificaciones por útiles de aseo, asignaciones y/o bonificaciones por trabajo nocturno, asignaciones y/o bonificaciones por horas extras, bonificación extraordinaria por única vez, bonificación única por productividad, cláusula de salvaguarda, y otras asignaciones y/o bonificaciones.

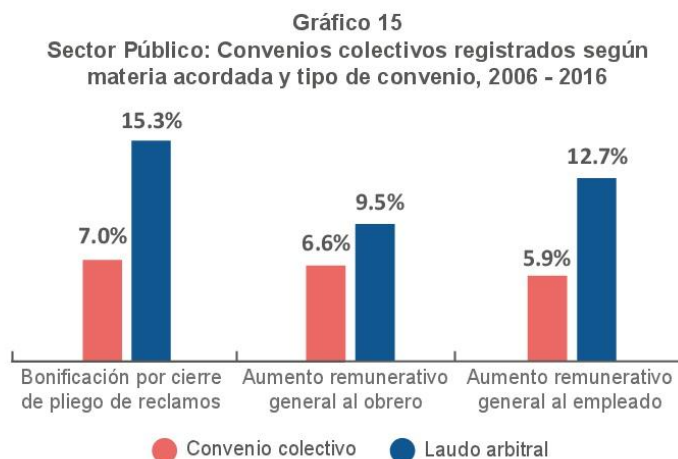
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

Es importante resaltar que en el período en análisis se han venido acordando mejoras remunerativas vía negociación colectiva a pesar de la prohibición de la negociación de incrementos remunerativos de cualquier índole en las entidades públicas, establecida en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del sector público y en la Ley N° 30057, Ley del

Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

Servicio Civil (desde el año 2013), que solo permite negociar mejoras de compensaciones no económicas (lo cual incluye condiciones de trabajo y empleo)⁶.

De otro lado, en el Gráfico 15, se puede apreciar que continúa registrándose una mayor incidencia de bonificaciones por cierre de pliego de reclamos y aumentos remunerativos generales a obreros y empleados establecidos vía laudos arbitrales, respecto de los acordados directamente entre las partes.



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuarios Estadísticos Sectoriales.
Elaboración: SERVIR - GPGSC.

⁶ "Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo
Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen."

"Artículo 44. De la negociación colectiva

(...)

b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.

(...)"

Conclusiones

Continúa existiendo un escaso nivel de afiliación sindical por parte de los servidores públicos, considerando que solo el 16% de ellos forma parte de una organización sindical. No obstante, dicha tasa se ubica por encima de la registrada en el sector privado formal, donde únicamente el 5% de trabajadores se encuentra afiliado a una organización sindical.

Es importante destacar que en el sector público se mantiene la paridad en el nivel de sindicalización entre mujeres y hombres (15.4% vs. 16.3%, respectivamente), a diferencia de lo que ocurre en el sector privado formal, donde la tasa de afiliación sindical es significativamente menor para las mujeres en relación a la de los hombres (1.5% vs. 7.4%, respectivamente).

En el período 2009 – 2014, se registró cierta tendencia creciente en el número de convenios colectivos acordados entre entidades públicas y organizaciones sindicales, registrados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, aunque en los años 2015 y 2016 se observó una disminución significativa del número de convenios colectivos, lo cual podría explicarse por un posible subregistro de ellos. Predominaron claramente los convenios colectivos registrados correspondientes a empresas públicas (44%) y gobiernos locales (31%), constituyendo el 75% del total entre los años 2006 y 2016 (entidades con servidores bajo el régimen laboral de la actividad privada y recursos generados por ellas mismas).

De otro lado, el 92% de convenios colectivos registrados en el período en análisis tuvo una vigencia igual o menor a un año, reflejando nuevamente, en la práctica, la ausencia de una cultura de negociación colectiva que busque obtener acuerdos por periodos más largos de tiempo, además de la falta de seguimiento de la pauta establecida desde el año 2013 en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, sobre la materia.

En cuanto al tipo de organización sindical con la que se suscriben los convenios colectivos en el sector público, existe un claro predominio de los acuerdos con sindicatos mixtos (de obreros y empleados) y sindicatos exclusivamente de obreros, considerando que representan casi las dos terceras partes del total de convenios colectivos registrados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, lo cual es consistente con la concentración de convenios colectivos registrados en empresas públicas y municipalidades, entidades con participación mayoritaria de obreros en la población sindicalizada (sujetos al régimen de la actividad privada).

Por otro lado, entre los años 2009 y 2014 se quintuplicó la incidencia de negociaciones colectivas solucionadas vía laudos arbitrales, incrementándose de 4% a 21%, lo cual tendría su explicación, al menos en parte, en el establecimiento del arbitraje potestativo a partir del año 2011 (para el régimen de contratación de la actividad privada), así como en el uso de la vía arbitral como un mecanismo para eludir la prohibición de acordar incrementos remunerativos vía negociación colectiva, establecida en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del sector público y en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (desde el año 2013 en este último caso).

No obstante, cabe señalar que en los años 2015 y 2016 se produjo una reducción importante en la participación de las negociaciones colectivas solucionadas a través de laudos arbitrales registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, pasando de 21% a 10% y 8%,

Negociación Colectiva en el Sector Público 2017

respectivamente, lo cual sería resultado del posible subregistro de convenios colectivos señalado previamente.

En lo referido a las materias negociadas colectivamente, se observa que entre los años 2006 y 2016 se han venido acordando (y, sobretodo, estableciendo mediante laudos arbitrales) mejoras remunerativas, a pesar de la prohibición establecida en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del sector público y desde el año 2013 en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que solo permite negociar mejoras de compensaciones no económicas.

Sin perjuicio de ello, debemos señalar que está pendiente regular el mecanismo de negociación colectiva en el sector público, en la línea de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de septiembre del año 2015⁷, que encargó dicha labor al Congreso de la República, con el fin de viabilizar la negociación colectiva de remuneraciones en las entidades públicas a partir de la entrada en vigencia de la referida regulación.

Finalmente, se observa que alrededor del 13% de entidades públicas del país vienen suscribiendo acuerdos vía negociación colectiva con sus respectivas organizaciones sindicales, según lo registrado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Fuentes

- Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (2012). La Mujer en el Servicio Civil Peruano.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (2016). La Mujer en el Servicio Civil Peruano.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (2017). La Mujer en el Servicio Civil Peruano.
- Decreto Supremo N° 014-2011-TR y modificatorias. Modifican el D.S. N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2011.
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. 2013.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE. Anuarios estadísticos sectoriales 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE. Planilla electrónica 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
- Tribunal Constitucional (2015). Sentencia recaída en las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley N° 29812, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley N° 29951, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013.

⁷ Sentencia recaída en las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley N° 29812, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley N° 29951, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013 (Expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC).



Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR

Pasaje Francisco de Zela 150, piso 10,
Jesús María - 15072 - Perú
Central Telefónica: (511) 2063370
Correo electrónico: info@servir.gob.pe



Mayor información

www.servir.gob.pe

Síguenos:



/SERVIRPERU



/SERVIR_PERU



/ServirTV



Acta de Aprobación de originalidad de Tesis

Yo, Rodolfo Fernando Talledo Reyes, docente de la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo filial Lima Norte, revisor de la tesis titulada "Naturaleza jurídica de la negociación colectiva en la relación Estado-servidores públicos: Una propuesta a la incertidumbre en la administración pública peruana 2016-2017" del estudiante **Julio Enrique Haro Carranza**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 20 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituye plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 3 de febrero de 2018



Dr. Rodolfo Fernando Talledo Reyes

DNI: 10217463

Naturaleza Jurídica de la negociación colectiva

por Julio Enrique Haro Carranza

Fecha de entrega: 03-feb-2018 05:16p.m. (UTC-0500)
 Identificador de la entrega: 910662527
 Nombre del archivo: rme_Final_14-C_Toumitin_Doctorado_en_construcci_n_22-01-18.doc (3.63M)
 Total de palabras: 41093
 Total de caracteres: 231060

Naturaleza Jurídica de la negociación colectiva

INFORME DE ORIGINALIDAD



ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

9%
 ★ pt.scribd.com
 Fuente de Internet

Excluir citas Activo Excluir coincidencias < 10 words
 Excluir bibliografía Activo



ESCUELA DE POSGRADO

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



1246-18
Luzmila Garro

50 B°
[Handwritten signature]

FORMATO DE SOLICITUD

SOLICITA:

REVISION DE INFORME /
FINAL DE INVESTIGACION
DOCTORADO EN DERECHO

ESCUELA DE POSGRADO

JULIO ENRIQUE HARO CARRANZA con DNI N° 09082279
(Nombres y apellidos del solicitante) (Número de DNI)
domiciliado (a) en CAMILO CARRILLO 283, VRB. GERMAN ASTETE - SAN MIGUEL
(Calle / Lote / Mz. / Urb. / Distrito / Provincia / Región)

ante Ud. con el debido respeto expongo lo siguiente:

Que en mi condición de alumno de la promoción: del programa: DOCTORADO EN DERECHO
(Promoción) (Nombre del programa)
..... identificado con el código de matrícula N° 6000155035
(Código de alumno)

de la Escuela de Posgrado, recorro a su honorable despacho para solicitarle lo siguiente:

REVISION DEL INFORME FINAL DE LA INVESTIGACION
"NATURALEZA JURIDICA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA
RELACION ESTADO-SERVIDORES PUBLICOS: UNA PROPUESTA A LA
INCERTIDUMBRE EN LA ADM. PUBLICA PERUANA -2016-2017

Por lo expuesto, agradeceré ordenar a quien corresponde se me atienda mi petición por ser de justicia.



Lima, 18 de AGOSTO de 2018

[Handwritten signature]
(Firma del solicitante)

Documentos que adjunto:

- a. INFORME FINAL
- b. PONTILLAZO TOURNITIN
- c. ACTA DE APROBACION DE ORIGINALIDAD
- d. RESOLUCION AUTORIZAC. SUSTENTACION
- e. ACTA DE SUSTENTACION

Cualquier consulta por favor comunicarse conmigo al:

Teléfonos: 997880000
Email: j.haro.carranza@gmail.com



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI)
"César Acuña Peralta"

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: (solo los datos del que autoriza)

HARO CARRANZA JULIO ENRIQUE
D.N.I. : 07082279
Domicilio : CAMILO CARRILLO Nº283- SAN MIGUEL
Teléfono : Fijo : 5611418 Móvil : 997380000
E-mail : j.harocarranza@gmail.com

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:

Tesis de Pregrado

Facultad :
Escuela :
Carrera :
Título :

Tesis de Posgrado

Maestría

Grado :

Mención : DERECHO

Doctorado

3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:

HARO CARRANZA JULIO ENRIQUE

Título de la tesis:

"NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA EN LA RELACION ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS:
UNA PROPUESTA A LA INCERTIDUMBRE EN LA ADM. PÚBLICA PERUANA"

Año de publicación : 2018

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,

Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

No autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

Firma :

Fecha : 31/08/18