



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

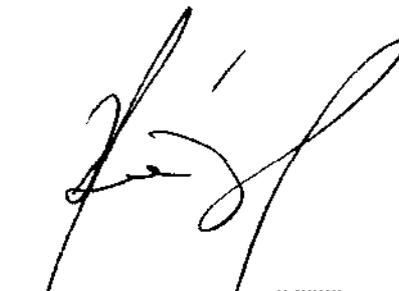
Exp. N.º 00018-2013-PI/TC
LIMA
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

RAZÓN DE RELATORÍA

La causa correspondiente al Expediente N.º 00018-2013-PI/TC ha sido votada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesia Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, cuyos votos se acompañan. Se deja constancia que, de conformidad con el artículo 5º (párrafo primero) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se ha alcanzado la mayoría de votos necesaria para declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la expresión “o judicial” del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057.

En los demás extremos de la demanda, no se ha alcanzado los cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es **INFUNDADA** en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5º precitado.

Lima, 21 de mayo de 2014



OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 00018-2013-PI/TC
CONGRESISTAS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI, ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Emitimos el presente voto por las consideraciones siguientes:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El veinticinco por ciento del número legal de congresistas de la República, por medio de su apoderado, interpuso una demanda de inconstitucionalidad con fecha 22 de julio de 2013. Tras alegar la violación de los artículos 1, 2.2, 23, 24, 26.1, 26.2, 28, 43 y 139.2, así como de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Constitución, plantean el siguiente *petitum*:

- Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 26, 31.2, 34.b, 40, 42, 44.b, 49.i, 49.k, 65, 72 y 77 de la Ley 30057, del Servicio Civil, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de julio de 2013.
- Declarar la inconstitucionalidad de la Tercera Disposición Complementaria Final, literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final, Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la mencionada Ley 30057.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

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

B-I. DEMANDA

La demanda interpuesta por el veinticinco por ciento del número legal de congresistas de la República, está dirigida a cuestionar la constitucionalidad de las disposiciones referidas *supra* de la Ley 30057, del Servicio Civil, sustentándose en los siguientes argumentos:



- Los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera Disposición Complementaria Final y el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, limitarían el derecho colectivo al trabajo de los servidores civiles, pues de su redacción se advierte una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva (artículo 28 de la Constitución), al formular una interpretación restrictiva de las 'condiciones de empleo' a las que se refiere el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, restringiendo el ejercicio de este derecho a aquellas compensaciones no económicas y prohibiéndolo *ex ante* en materia de remuneraciones, limitación que vulnera a su vez otros dispositivos constitucionales.
- Los artículos 26, 65, 72 y 77, por su parte, estarían promoviendo un trato discriminatorio entre los servidores públicos que ingresan por primera vez a la carrera y aquellos que se trasladan de un régimen laboral anterior al de la Ley 30057; entre aquellos que pertenecen al servicio civil de carrera y aquellos excluidos por prestar servicios complementarios o ser contratados temporalmente; entre aquellos que ingresan por concurso público y los servidores de confianza; y, entre aquellos que perteneciendo al nuevo régimen laboral sean calificados como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento y los calificados como personal de rendimiento sujeto a observación o desaprobado.
- El artículo 34.b vulneraría el derecho a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24 de la Constitución), al establecer que las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación.
- Asimismo, los artículos 49.i y 49.k, que disponen como causales de término del servicio civil, la capacidad del trabajador en caso de desaprobación y la supresión del puesto por causas tecnológicas, estructurales u organizativas, contravendrían el derecho a la estabilidad laboral (artículo 27 de la Constitución), el deber estatal de promoción del empleo (artículo 23 de la Constitución) y la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución).
- La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria vulneraría los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia del Poder Judicial (artículo 139.2 de la Constitución), al disponer que cualquier resolución judicial que contravenga su mandato es nula de pleno derecho o inejecutable por el sector público.
- Finalmente, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria contravendría el carácter irrenunciable de los derechos laborales (artículo 26.2 de la Constitución), al disponer que no resulta acumulable el tiempo de servicios de aquellos servidores que encontrándose en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, opten por incorporarse al régimen del servicio civil.



B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad le ha correspondido al Congreso de la República, a través de su apoderado, en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva 033-2013-2014/MESA-CR, de fecha 18 de setiembre de 2013, quien contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

- La ley impugnada no desconocería el derecho a la negociación colectiva en la función pública, sino que delimitaría su ámbito de aplicación a temas referidos a las condiciones de empleo y no para conceptos remunerativos, actividad válida en tanto se trata de un derecho de configuración legal. En esa misma línea, la negociación colectiva salarial en el sector público nunca habría tenido eficacia práctica puesto que si bien el Convenio 151 de la OIT desarrolla los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, no establece a la negociación colectiva como el único mecanismo posible, mientras que el Convenio 154 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú.
- Con relación al presunto trato discriminatorio entre servidores públicos, indica que la reforma se regiría por el principio del mérito, según el cual la permanencia y progresión se basa en el buen rendimiento y aporte al cumplimiento de metas institucionales por parte del servidor, por lo que el artículo 26 de la ley impugnada no configuraría un trato discriminatorio sino un trato diferenciado y justificado, tal y como sucede con los artículos 65, 72 y 77, debido a factores como la temporalidad de las funciones que realizan, la ratificación de que la persona seleccionada responda efectivamente a los objetivos del puesto o el requerimiento de personal de confianza dependiendo de la complejidad de la estructura organizacional de la entidad estatal, respectivamente, máxime si los resultados de las evaluaciones son producto de un proceso transparente y objetivo en la asignación de factores a evaluar.
- De otro lado, respecto de la alegada afectación del derecho a una remuneración equitativa y suficiente, precisa que las disposiciones impugnadas no fijarían un monto remunerativo, sino que tan sólo desarrollarían los componentes de él, cuya estructura establecida en ley sería eminentemente técnica, meritocrática y respetuosa de los convenios internacionales y del principio de equidad.
- Los artículos 49.i y 49.k no vulnerarían el derecho a la estabilidad laboral, el deber de promoción del empleo, ni la dignidad de la persona, por cuanto la causal de término del servicio civil referida a la capacidad del trabajador, sólo ratificaría la voluntad legislativa de promoción del empleo en base al principio meritocrático, mientras que la causal referida a la supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas sólo buscaría que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios prestados, razón por la cual se prevén garantías en el artículo 68 y en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria en la ley sujeta a control de constitucionalidad.



- La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria no afectaría los principios de separación de poderes ni independencia judicial, pues lo único que pretende es impedir el goce simultáneo de beneficios laborales correspondientes a regímenes distintos.
- Finalmente, las alegaciones en torno a la Undécima Disposición Complementaria Transitoria carecerían de sustento material por cuanto la propia Ley 30057, en su Quinta Disposición Complementaria Final, reconoce que el trabajador que opte por el nuevo régimen, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol y se incorpora a un nuevo sistema de compensaciones económicas.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinada la posición de las partes del proceso, es preciso que *en el presente voto se* defina los temas a desarrollar a lo largo de la presente sentencia:

- ¿Cuál es la forma en que se ha diseñado la carrera del servicio civil? Por tanto,
 - ¿Cómo se produce el traslado de los trabajadores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, previsto en la Ley 30057? En tal sentido,
 - ¿Es constitucional este traslado?
 - ¿Puede ser controlado judicialmente?
 - ¿De qué forma se produce el acceso, permanencia y ascenso en el servicio civil?
 - ¿Dos de las causales establecidas para el término del servicio civil son constitucionales?
- ¿Respeto el mandato constitucional a la negociación colectiva la limitación reconocida en la Ley del Servicio Civil? Por tanto,
 - ¿Cómo se configura tal derecho dentro de la Administración Pública? En tal sentido,
 - ¿Cuál es el carácter de este derecho fundamental?
 - ¿Las compensaciones económicas sólo pueden ser definidas entre empleador y trabajador a través de la negociación colectiva?
 - ¿De qué forma podría implementarse un mecanismo alternativo para negociar sobre materia de compensación económica?
- ¿El tratamiento de las compensaciones económicas es coherente con el derecho a la remuneración establecido constitucionalmente? Por tanto,
 - ¿Cómo se ha configurado el derecho a la remuneración?
 - ¿Cabría admitir la indexación de la remuneración de los servidores civiles?



II. FUNDAMENTOS

1. La Ley 30057, del Servicio Civil, identifica como fines esenciales de la reforma, que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; así como la promoción del desarrollo de las personas que lo integran, mediante la instauración de un régimen laboral único y exclusivo.
2. Bajo estas premisas, plenamente constitucionales, el presente voto abordará el análisis de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas sobre la base de los derechos presuntamente vulnerados, no sin antes hablar del ámbito de aplicación de la Ley 30057. Por más que hubo mucha discusión sobre las excepciones incluidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, dentro de la Vista de la Causa, éste no será objeto de pronunciamiento en el presente voto por no haber sido impugnado en la demanda, pero sí analizaremos su validez constitucional cuando examinemos la demanda del Expediente 0025-2013-PI/TC, cuya pretensión incluye la inconstitucionalidad de la referida disposición.

A. LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL

3. El análisis de la ley se inicia con el examen de los dispositivos impugnados relativos a la definición de la carrera del servicio civil. Al respecto, en el presente acápite analizaremos si es permisible que los trabajadores pertenecientes a otros regímenes pasen al del servicio civil, si ha existido un parámetro de control de igualdad entre los distintos supuestos de trabajadores regulados y si dos causales del término del servicio son constitucionales.

A-1. EL TRASLADO AL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

4. Se ha cuestionado, ante todo, si el traslado de los trabajadores de los regímenes preexistentes al nuevo tiene asidero constitucional y si es válida la proscripción de cualquier cuestionamiento en la vía judicial, materia que es la primera a ser enjuiciada en su constitucionalidad por este Tribunal.

A-1.a. La Validez del Traslado

5. El alegato inicial utilizado por la parte accionante se centra en que el traslado de los trabajadores al nuevo régimen implicaría una violación a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales. En ese sentido, se impugnan las siguientes disposiciones:

Novena Disposición Complementaria Final. a.- *A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del*



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

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria.- Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos (...). Estos servidores no están sujetos al periodo de prueba previsto en la presente Ley.

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

6. Para los accionantes, el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final vulneraría el principio de irrenunciabilidad de derechos en tanto que los trabajadores de los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728 que decidan incorporarse al servicio civil, verían limitados sus derechos colectivos en este nuevo régimen, además que la Cuarta y Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias contravendrían dicho principio al disponer que el traslado de un régimen laboral anterior al nuevo, no permite la acumulación del tiempo de servicios. Por su parte, el demandado refiere que las disposiciones impugnadas no contravendrían el principio invocado, pues sólo se trata del tránsito voluntario a un nuevo régimen laboral con nuevos beneficios y derechos, sosteniendo además que las alegaciones en torno a la Undécima Disposición Complementaria Transitoria carecen de sustento material por cuanto la propia Ley 30057 -en su Quinta Disposición Complementaria Final- reconoce que el trabajador que opte por el nuevo régimen, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol, y se incorpora a un nuevo sistema de compensaciones económicas.
7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo 26.2 de la Constitución) supone la imposibilidad de que los trabajadores renuncien por propia decisión a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen (fundamento 24 de la STC 0008-2005-PI/TC, reiterado en fundamento 94 de la STC 0025-2007-PI/TC), en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral.
8. En esa misma línea, se ha establecido que una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerada *per se* como una vulneración de este principio, pues tan sólo constituye el ejercicio de la función legislativa que le ha sido reconocida al Congreso de la República (artículo 102.1 de la Constitución),



máxime si en el país se ha optado por la adopción de la teoría de hechos cumplidos, tal como lo reconoce el artículo 103 de la Constitución, validado en la STC 0050-2004-AI/TC.

9. Así, respecto de la presunta renuncia de los derechos colectivos de los trabajadores que opten por su traslado (literal a de la Novena Disposición Complementaria Final), cabe precisar que cuando el empleado público - perteneciente a un régimen laboral previo- decide voluntariamente acogerse al nuevo régimen de la Ley 30057, no está disponiendo de ningún derecho vigente. Por el contrario, se configura una sucesión normativa en materia laboral, por lo que no resulta aplicable el principio invocado. Las normas laborales no resultan inderogables ni inmodificables, pues el Poder Legislativo en ejercicio de su función constitucional puede modificarlas sin que ello suponga *per se* una vulneración de los derechos de los trabajadores. Sin perjuicio de ello, analizaremos posteriormente la constitucionalidad de la presunta limitación a la negociación colectiva establecida en la ley impugnada.
10. De otro lado, en cuanto a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, se aprecia que la no acumulación del tiempo de servicios u otros beneficios sociales es tan sólo un efecto del traslado de un régimen laboral a otro, empero no se desconoce el derecho a su correspondiente liquidación, conforme se aprecia de lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada, que dispone la creación del Registro de la Compensación por Tiempo de Servicios "*(...) a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de centralizar la información para la liquidación de la compensación por tiempo de servicios y otras prestaciones del personal de los regímenes del Decreto Legislativo 728 y el Decreto Legislativo 276 que se trasladen al nuevo régimen*".
11. Finalmente, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria, al disponer que a los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, y que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil no se les acumula el tiempo de servicios, debiendo afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, durante este nuevo período de trabajo, tampoco implica una renuncia al derecho pensionario que les corresponde, puesto que la propia disposición *in fine* establece que cuando dichos servidores culminen su servicio civil, percibirán la pensión bajo el régimen del Decreto Ley 20530, más aquella que pudiera haber generado en el sistema nacional o privado, bajo el nuevo régimen.
12. Por todos los argumentos expresados, la demanda debe ser desestimada en el extremo de la impugnación del literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final, y la Cuarta y Undécima Disposiciones Complementarias Transitorias, por no haber afectado el principio de irrenunciabilidad de derechos, reconocido en el artículo 26.2 de la Constitución.



A-1.b. La Proscripción de Cuestionamiento del Traslado

13. También con referencia al traslado de los servidores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, se ha cuestionado la siguiente disposición de la Ley 30057:

Cuarta Disposición Complementaria Transitoria.- (...) a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público (...).

14. Para la parte demandante, la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria vulnera los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia del Poder Judicial (artículo 139.2 de la Constitución), al disponer que cualquier resolución judicial que la contravenga es nula de pleno derecho o inejecutable por el sector público. El accionado, a su turno, expresa que la disposición impugnada sólo pretende impedir el goce simultáneo de beneficios laborales correspondientes a regímenes distintos, o que los trabajadores puedan volver a su régimen laboral anterior. Añade que si bien busca impedir la impugnación administrativa o judicial luego del acto voluntario de sujeción al nuevo régimen, no se contrapone a los procesos constitucionales que puedan instaurarse en su aplicación. Concluye que no vulnera la función judicial pues sólo es un mecanismo para lograr eficacia en la aplicabilidad de una política de Estado.
15. Se aprecia entonces que la impugnación está referida únicamente a la nulidad que dispone la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de toda resolución judicial que la contravenga. No ha sido materia de cuestionamiento la nulidad de las resoluciones administrativas.
16. Con relación a la materia impugnada, nuestra Constitución acoge al principio de separación de poderes en su artículo 43, al establecer que el gobierno de la República del Perú "(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)". Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, recordamos que la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo (fundamento 7 de la STC 0023-2003-AI/TC).
17. Bajo esa lógica, y teniendo en cuenta que uno de los objetivos principales del principio de separación de poderes radica en la garantía de la independencia de los jueces, el artículo 139.2 de la Constitución, establece que "*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución*". Sobre la base de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el concepto de independencia se optimiza gracias a su desarrollo en el artículo 10 de la Declaración Universal de



Derechos Humanos; el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, de Montreal, 1983; los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas 40/32 y 40/146, de 1985; y, la Carta Democrática Interamericana, de 2001.

18. La independencia judicial se inserta en las interconexiones entre unidades gubernamentales, al surgir como una aversión a la injerencia de los otros poderes públicos, incluso los fácticos, en su ejercicio funcional, permitiendo que el juez tenga un poder de hecho, no sólo de derecho, para que los terceros no sean los que resuelvan los conflictos en vez de aquél. La independencia judicial implica que cualquiera de los actores externos está impedido de interferir en la actividad resolutoria del juez. A través de ella se *“exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución”*, sin que sea posible la injerencia de otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial, a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (fundamento 29 de la STC 0023-2003-AI/TC). Sólo así se preserva al juez de cualquier intromisión a la hora de decidir. En estricto, implica la ausencia de vínculos de sujeción política, económica o jerárquica (fundamento 33 de la STC 0023-2003-AI/TC) y la capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos constitucionales (fundamento 11 de la STC 2851-2010-PA/TC).

19. En la misma línea argumentativa, se ha abordado este principio a partir de tres perspectivas (fundamento 31 de la STC 0023-2003-AI/TC, reiterado en fundamento 29 de la STC 0001-2009-PI/TC):

- Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al principio de separación de poderes.
- Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción; y,
- Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia.

Antes que privilegio del juez, es una ‘garantía orgánica y funcional’ a favor de las instituciones y jueces a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional (fundamento 11 de la STC 2852-2010-PA/TC; siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo c/ Venezuela, Sentencia de fondo, de 17 de septiembre de 1997 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 197).



20. Siendo así, para este Colegiado la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la ley impugnada resulta contraria a los principios de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) e independencia judicial (artículo 139.2 de la Carta Fundamental), pues si bien bajo el primero de ellos no se puede negar la mutua colaboración y fiscalización que debe existir entre los poderes públicos a fin de lograr la eficacia de una política de Estado, ello impone la ausencia de cualquier injerencia en las funciones y atribuciones de estos poderes (fundamento 42 de la STC 0023-2008-PI/TC).
21. Una ley ordinaria -como la impugnada Ley 30057- no puede restringir la autonomía del Poder Judicial en el cumplimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido, ni mucho menos limitar su independencia, disponiendo la nulidad de las resoluciones judiciales que se emitan precisamente en ejercicio de su potestad constitucional de administrar justicia (artículo 138 de la Constitución), máxime si ello también contraviene el derecho de acceso a una tutela jurisdiccional efectiva, como garantía última de protección de los derechos de los trabajadores frente a cualquier actuación arbitraria de su empleador, en este caso, el Estado (artículo 139.3 de la Constitución).
22. Por tanto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y disponer la expulsión del ordenamiento jurídico de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, en el término "*o judicial*", a partir de lo cual, el contenido del segundo párrafo del mencionado dispositivo sería el siguiente: "*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público.*"
23. Pese a lo señalado, lo que corresponde, en todo caso y a la luz de los objetivos perseguidos por la ley del servicio civil (impedir el goce simultáneo de beneficios laborales, o que los trabajadores puedan volver a su régimen laboral anterior), es que -a través de una reforma legislativa- se autorice, cuando se inicie un proceso judicial relativo al traslado al régimen del servicio civil, que se realice un emplazamiento simultáneo de la entidad empleadora y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, o a quien el legislador democrático designe, para que, en el marco de dicho proceso, pueda presentar los argumentos correspondientes a la validez constitucional del traslado.



A-2. EL ACCESO, PERMANENCIA Y ASCENSO EN LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL

24. Asimismo, han sido materia de impugnación cuatro artículos de la Ley 30057, referidos a la forma en que se desarrolla la carrera del servicio civil:

Artículo 26.- (...) *Solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen en el Estado (...).*

Artículo 65.- (...) *No comprende a los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios ni los contratados temporalmente.*

Artículo 72.- *El servidor civil de carrera que se incorpora mediante concurso público se sujeta a un período de prueba de tres (3) meses.*

Artículo 77.- *El número de servidores de confianza en ningún caso es mayor al cinco por ciento (5%) del total de puestos previstos por la entidad pública, con un mínimo de dos (2) y un máximo de cincuenta (50) servidores de confianza, correspondiendo al titular de la entidad pública la determinación de la ubicación de los servidores de confianza. Este porcentaje incluye a los directivos públicos a que se refiere el artículo 64 de la presente Ley (...). Mediante resolución de Presidencia Ejecutiva debidamente justificada, Servir establece las excepciones, debidamente justificadas a los topes (mínimos o máximos) señalados en el presente artículo. Esta resolución se publica en el diario oficial El Peruano.*

25. A juicio de los demandantes, los artículos transcritos contravienen los artículos 2.2 y 26.1 de la Constitución, al promover un trato discriminatorio entre los siguientes servidores públicos: (i) aquellos que ingresan por primera vez a la carrera y aquellos que se trasladan de un régimen laboral anterior al de la Ley 30057; (ii) aquellos que pertenecen al servicio civil de carrera y aquellos que son excluidos por prestar servicios complementarios o ser contratados temporalmente; (iii) aquellos que ingresan por concurso público y los servidores de confianza; y (iv) aquellos que, perteneciendo al nuevo régimen laboral, sean calificados como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento, y los calificados como personal de rendimiento sujeto a observación o desaprobado. Respecto al supuesto (i), y teniendo en cuenta que el ingreso a la carrera se da mediante concurso público, alegan que resultaría injustificado no exonerar del periodo de prueba a los que ingresan por primera vez al servicio civil. De otro lado, sobre los supuestos (ii) y (iv), refieren que no se podría privar a los trabajadores de su derecho de acceso y posterior ascenso dentro de la carrera. Finalmente, el supuesto (iii) sería una puerta abierta para que cualquier entidad pública contrate servidores de confianza en porcentajes abusivos y de este modo se evada la regla general del concurso público para acceder al servicio civil.

26. Por su parte, el Congreso de la República precisa que los supuestos invocados *supra* sólo configuran un trato diferenciado en base a criterios objetivos y



razonables. De esta forma, refiere que el periodo de prueba establecido en el artículo 72 de la ley impugnada sólo buscaría confirmar si la persona seleccionada responde efectivamente a los objetivos del puesto. De otro lado, la exclusión de aquellos servidores de actividades complementarias y personal contratado temporalmente, se fundamentaría en la temporalidad de las funciones que realizan, pues ésta no les permitiría desarrollar una carrera en el servicio civil. Respecto a la excepción del tercer párrafo del artículo 77, ésta resultaría válida siempre que se encuentre debidamente justificada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, bajo los principios de flexibilidad en la gestión pública, publicidad y transparencia. Finalmente, refiere que el tercer párrafo del artículo 26 sólo ratificaría el principio meritocrático que inspira a la presente ley, según el cual, la permanencia y progresión se basa en el buen rendimiento y aporte al cumplimiento de metas institucionales por parte del servidor.

27. Dentro de la Constitución, se establece que *“Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”* (artículo 2.2), disposición que resulta aplicable a la situación de los servidores civiles de la Ley 30057, en vista de que en la relación laboral se debe respetar el principio de *“Igualdad de oportunidades sin discriminación”* (artículo 26.1). Por tanto, sobre la base de la igualdad -en tanto derecho y principio (fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC; fundamento 7 de la STC 0019-2010-PI/TC, entre otras)- se deben analizar los artículos impugnados.
28. Sobre la base de que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo (fundamento 10 de la STC 0007-2003-AI/TC; fundamento 43 de la STC 0015-2011-PI/TC, entre otras), este Tribunal, al desarrollar la estructura del *test* de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, ha dejado sentado que dicha evaluación ha de realizarse analizando los siguientes presupuestos: la determinación del tratamiento legislativo diferente (la intervención en la prohibición de discriminación); la determinación de la ‘intensidad’ de la intervención en la igualdad; la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); el examen de idoneidad; el examen de necesidad; y, el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
29. Así, la primera labor del Colegiado consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido en las disposiciones legales impugnadas puede considerarse como una intervención en el derecho a la igualdad (fundamento 34 de la STC 0045-2004-AI/TC). Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatar que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente condición. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a



constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*). Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia. Al respecto, este Tribunal en anteriores oportunidades ha dejado establecido que “entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes (...)” (fundamento 32 de la STC 0035-2010-PI/TC).

30. En el presente caso, advertimos que la parte accionante no desarrolla justificación alguna que determine la existencia de un *tertium comparationis* válido e idóneo a fin de proceder al uso del *test* de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad. Por el contrario, se aprecia que las disposiciones impugnadas regulan situaciones jurídicas diferenciadas en base a criterios objetivos y razonables.
31. Con relación al personal de servicios complementarios y servidores contratados temporalmente (artículo 65 de la Ley 30057), es precisamente la naturaleza de sus funciones –actividades de soporte, complemento, manuales u operativas respecto de las funciones sustantivas y de administración interna que realiza cada entidad– y la temporalidad de las mismas, lo que no permite que estos puedan desarrollar una carrera dentro del servicio civil (artículo 74 de la ley impugnada).
32. En esa misma línea, la excepción prevista en el artículo 77 *in fine* de la ley impugnada -que reproduce en parte el artículo 4.2 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público- tiene en cuenta que el servicio civil debe procurarse adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados (principio de flexibilidad reconocido en el artículo III.j del Título Preliminar de la Ley 30057), por lo que, dependiendo de la complejidad o no en la estructura organizacional de las diferentes entidades públicas (gobiernos regionales o locales por ejemplo), será necesario adecuar el tope legalmente establecido en cuanto al número de servidores de confianza (5%), a fin de garantizar la prestación efectiva de un servicio de calidad. Este criterio además resulta acorde con la autonomía política, económica y administrativa que nuestra Constitución les reconoce a los gobiernos descentralizados (fundamento 38 de la STC 0020-2005-PI/TC y *otro*).
33. En ese sentido, la misma disposición establece que tales excepciones sólo pueden realizarse por resolución de la Presidencia Ejecutiva de Servir (máxima norma de la Autoridad Nacional del Servicio Civil), deben estar debidamente justificadas -por ejemplo en la complejidad organizacional de la entidad o el número de personal que labora en una institución-, y deben contar con las garantías de publicidad y transparencia, en tanto se dispone la publicación de la referida resolución en el diario oficial.
34. De otro lado, en cuanto al periodo de prueba establecido en el artículo 72 de la ley impugnada, entendemos que complementa el proceso de reclutamiento y selección de recursos humanos. Y es que aún cuando la selección mediante un concurso de méritos es el mecanismo más adecuado para atraer a las personas idóneas al



servicio civil, como cualquier mecanismo, tiene límites. Es por ello que este período de prueba busca identificar si la persona seleccionada puede demostrar un desempeño adecuado en las funciones de su puesto, aspecto clave que no puede ser materia de evaluación durante el proceso de selección.

35. En el presente caso, la ley impugnada prevé un periodo de prueba de tres meses, el cual se encuentra dentro de los márgenes razonables de la legislación comparada que oscila entre uno (España) y seis meses (en Colombia y Chile), aunque incluso puede llegar hasta un año (Canadá), conforme se aprecia del estudio del Banco Interamericano de Desarrollo en el *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*, del 2006. Dicho periodo de prueba, por tanto, no configura un trato discriminatorio entre los servidores civiles, toda vez que es un mecanismo válido que pretende garantizar la idoneidad de los recursos humanos del servicio civil, y los trabajadores que provienen de un régimen laboral anterior, ya superaron un periodo similar, tal y como se advierte entre otros del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo.
36. Finalmente, el tercer párrafo del artículo 26 de la Ley 30057 resulta coherente con el esquema meritocrático que propone la reforma del servicio civil y cuyo objetivo final es que los ciudadanos puedan gozar efectivamente de la prestación de un servicio público de calidad. Así, este principio se encuentra presente tanto en el ingreso (concurso de méritos), como en la permanencia (evaluaciones del buen desempeño) y progresión (por concurso entre aquellos servidores que demostraron un buen desempeño) de los servidores dentro de la carrera del servicio civil.
37. La evaluación de desempeño tiene por finalidad incentivar y reconocer el buen rendimiento de los servidores civiles y su aporte al cumplimiento de las metas institucionales, de forma tal que se impulse el mejor desempeño de las entidades en beneficio de la ciudadanía (artículo 19 de la Ley 30057). En consecuencia, consideramos que el trato diferenciado propuesto por el artículo 26 tercer párrafo de la ley impugnada entre el personal de 'rendimiento distinguido' o de 'buen rendimiento' y aquellos servidores de 'rendimiento sujeto a observación' o 'desaprobado', se encuentra plenamente justificado en los principios del mérito, eficacia y eficiencia del servicio civil (artículos III.b y III.d del Título Preliminar de la Ley).
38. Refuerza dicho argumento el que la propia Ley 30057, siendo coherente con el principio de igualdad de oportunidades recogido en su Título Preliminar (artículo III. c), haya previsto una serie de garantías para el desarrollo de este proceso de evaluación, puesto que:
- Cada servidor debe conocer con anticipación sobre qué factores o metas será evaluado, que además de ser mensurables y verificables, deben estar relacionados con las labores y responsabilidad del puesto que desempeña y orientados a alcanzar las metas institucionales (artículos 22.a y 22.c).



- Las metodologías y tipos de evaluación del desempeño son fijadas por el ente técnico y especializado -como es Servir-, y de acuerdo a criterios objetivos como las características institucionales de las entidades, y los servicios y tipos de funciones que brindan (artículo 23).
- El resultado de la evaluación debe ser notificado al servidor público, y de existir disconformidad con el resultado se podrá recurrir ante un comité para la revisión de la calificación, y que en caso de calificación de 'personal desaprobado', el servidor tiene derecho a apelar la misma ante el Tribunal del Servicio Civil (artículo 25).
- Las oficinas de recursos humanos -o las que hagan sus veces- desarrollan actividades de capacitación para atender los casos del personal calificado como 'de rendimiento sujeto a observación', a fin de garantizar un proceso adecuado de formación laboral, en los seis meses posteriores a la evaluación.

39. En consecuencia, tal como ha sido desarrollado a lo largo de los fundamentos precedentes, como el término de comparación propuesto por los accionantes no es idóneo, e incluso, no habiéndose expuesto justificación alguna al respecto, la demanda debe ser desestimada respecto de la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 26, del segundo párrafo del artículo 65, del artículo 72 y del artículo 77 *in fine* de la Ley 30057, al no afectar el derecho-principio de igualdad ni el derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación.

A-3. LAS CAUSALES DEL TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL

40. El siguiente tópico a ser analizado con relación a la ley cuestionada en su constitucionalidad, se refiere a las causales del término del servicio civil, impugnada en dos incisos de un mismo artículo:

Artículo 49.i.- *Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) Cese por causa relativa a la capacidad del servidor en los casos de desaprobación.*

Artículo 49.k.- *Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) Supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad. (...).*

41. Para los congresistas accionantes, los dispositivos citados contravienen el derecho a la estabilidad laboral, el deber estatal de fomento del empleo (segundo párrafo del artículo 23 de la Constitución) y la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), dado que, según indican, ambas causales podrían obedecer a factores subjetivos y arbitrarios, teniendo en cuenta que la ley cuestionada no ha establecido ningún límite porcentual en su uso. El demandado, por su parte, considera que la causal de término del servicio civil referida a la capacidad del trabajador, sólo ratificaría la voluntad legislativa de promoción del empleo en



base al principio meritocrático, asumiendo además que la supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas, sólo busca que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan.

42. Al respecto, a nuestro juicio, el derecho a la estabilidad laboral comprende tanto la estabilidad laboral de entrada -referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza- como también la estabilidad laboral de salida -referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado-. Con relación a la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral, este Tribunal ha determinado que por el artículo 27 de la Constitución *“no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho ‘a no ser despedido arbitrariamente’.* Sólo reconoce el derecho del trabajador a la *‘protección adecuada’* contra el despido arbitrario” (fundamento 11 de la STC 0976-2001-AA/TC, reiterado en fundamento 110 de la STC 0025-2007-PI/TC), ratificando que el derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, puede ser limitado mediante una ley, siempre que no se vulnere su contenido esencial.
43. En cuanto a la capacidad del trabajador -en caso de desaprobación- como causal de término del servicio civil (artículo 49.i de la ley impugnada), la estabilidad laboral de los servidores civiles se encuentra sujeta a que aprueben la evaluación de desempeño, lo cual resulta acorde con la idoneidad que se exige a todos los funcionarios y trabajadores públicos que están al servicio de la nación (artículos 39 y 40 de la Constitución).
44. La finalidad esencial de este servicio radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos-, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública (fundamento 14 de la STC 0008-2005-PI/TC). En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título Preliminar de la precitada ley).
45. Por tanto, debido a la importancia que reviste un adecuado servicio a la nación, es necesario que los servidores civiles se encuentren sometidos a evaluación, en aras de garantizar la calidad en la prestación de los servicios públicos, razón por la cual este extremo debe ser declarado infundado, máxime si dicha evaluación busca contribuir al desarrollo de los servidores civiles. Aquel personal calificado como de *“rendimiento sujeto a observación”* (artículo 26 de la ley impugnada) tendrá la oportunidad de ser capacitado para rendir una próxima evaluación, luego de lo cual, y sólo en caso de ser ubicado nuevamente en dicha categoría, se configurará



la causal de término del servicio civil establecida en el artículo 49.i, causal que no vulnera el derecho a la estabilidad laboral, sino que configura una causa justificada de despido, dado que el servidor retirado de la carrera del servicio civil estará demostrando con ello que no cuenta con la capacidad e idoneidad para el ejercicio de su función.

46. En esa línea, cabe precisar que la evaluación del desempeño de los servidores civiles no es ajeno a las regulaciones comparadas, tal y como se aprecia en el estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, denominado *The State of The Public Service, 2008*, según el cual los países que lo integran -como Estados Unidos, Corea del Sur, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Australia, entre otros- tienen como obligatoria la evaluación de desempeño de sus servidores públicos. A nivel de América Latina, según el Banco Interamericano de Desarrollo, en el precitado *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*, países como Uruguay, Costa Rica, Chile, Colombia, Argentina, México, Bolivia o Venezuela, también prevén dicha obligatoriedad. Siguiendo dicho informe, en algunos de estos países se sanciona con posibilidad de cese el resultado negativo en la evaluación de desempeño, tales como Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irlanda, México, Reino Unido o Uruguay. Incluso se advierte que el cese se produce por dos evaluaciones negativas, en países como México, Uruguay o Bolivia.

47. De otro lado, respecto a la causal de supresión de puestos de trabajo por razones tecnológicas, estructurales u organizativas (artículo 49.k de la ley impugnada), consideramos que la misma tampoco vulnera la estabilidad laboral de los servidores civiles ni el deber estatal de fomento del empleo. Por su intermedio se pretende que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan, garantizando la reiterada eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

48. La medida aparece como razonable toda vez que existen situaciones en las que las organizaciones pueden dejar de necesitar un puesto específico, por ejemplo, cuando se da la fusión de una o más entidades estatales; en tal supuesto, habrá puestos administrativos que dejen de ser necesarios (como es el caso de un jefe de administración). También tendría sentido la supresión de puestos de trabajo cuando el Estado deja de brindar algún servicio (por ejemplo, programas sociales que alcanzan las metas trazadas).

49. Bajo esa lógica, y a fin de evitar cualquier uso arbitrario de esta causal, la propia Ley 30057, en su artículo 49.k, establece que la validez de su uso se encuentra sujeta a tres tipos de límites:

- *De carácter material*, pues debe estar debidamente fundamentada acreditando las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica



favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de modo previo a su aprobación.

- *De carácter formal*, ya que sólo procede mediante decreto supremo, resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma, ordenanza regional u ordenanza municipal.
- *De carácter temporal*, pues las respectivas normas han de establecer un plazo mínimo de seis meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión.

50. Finalmente, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria, es clara al disponer que *"El proceso de implementación de las entidades al régimen del Servicio Civil no configura la causal de terminación prevista en el inciso k del artículo 49"*; y en todo caso, el personal que pueda verse afectado por un eventual uso injustificado de esta causal, cuenta con dos garantías:

- Una, *a nivel administrativo*, pues puede reingresar a la carrera, en el mismo nivel o en un nivel superior, dentro de los dos años posteriores al término de la relación laboral y siempre que ganen el concurso público de méritos transversal.
- Otra, *a nivel jurisdiccional*, recurriendo a la vía correspondiente para cuestionar la indebida aplicación de esta causal.

51. En este contexto, y teniendo en cuenta las limitaciones a las que se encuentra sujeto el uso de estas causales de término del servicio civil, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo de los artículos 49.i y 49.k de la Ley 30057, por cuanto no contravienen los artículos 1, 23 ni 27 de la Constitución.

B. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

52. De otro lado, uno de los temas que más discusión ha generado es el referido a la limitación que la ley ha impuesto a la negociación colectiva de los servidores públicos en los siguientes artículos:

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

Artículo 40.- *Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza (...) Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley.*



Artículo 42.- *Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.*

Artículo 44.b- *La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente: La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.*

Tercera Disposición Complementaria Final.- *Los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo y consideran las Leyes de Presupuesto. Esta disposición rige a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.*

Novena Disposición Complementaria Final.- a) *A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos (...).*

53. Los demandantes sostienen que las referidas disposiciones limitarían los derechos colectivos de los servidores civiles, al disponer -vía una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución- una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva, reconocido y desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal (STC 0008-2005-PI/TC). Alegan que al limitar la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y prohibirla *ex ante* en materia de remuneraciones estaría desconociéndose el centro de las actuales reivindicaciones laborales y el derecho de los trabajadores a reclamar colectivamente la equidad del monto de la remuneración.

54. Por su parte, el accionado sostiene que al tratarse de un derecho de configuración legal, tal y como se reconocería de modo indirecto en el párrafo 2 de la Recomendación 91 de la OIT, la delimitación que del mismo efectúa el legislador, resultaría válida y acorde con el principio de equilibrio presupuestal (STC 2566-2012-PA/TC), tal y como lo demuestra la experiencia comparada. En ese sentido, precisa que el Perú habría ratificado únicamente el Convenio 151 de la OIT, que desarrolla los procedimientos para determinar las 'condiciones de empleo' en la administración pública, sin establecer a la negociación colectiva como el único mecanismo posible; siendo que, respecto del Convenio 154 de la OIT -que sí reconocería dicho mecanismo-, el mismo admite que la legislación o práctica nacionales establezcan las modalidades particulares de su aplicación, aspecto que sólo ratificaría la competencia del legislador para modificar normas laborales (artículo 102.1 de la Constitución). En la Vista de la Causa, agregó que el Decreto



Legislativo 276 ya incluía una norma similar, y en la praxis son muy pocas las negociaciones colectivas que versan sobre temas salariales.

B-1. CONFIGURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

55. Antes de que pasemos a analizar la validez constitucional de las normas impugnadas, es preciso determinar, en primer lugar, cuál es la naturaleza del derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles. Así, la parte demandada refería que *“es un derecho constitucional que se concretiza en la ley como consecuencia del Convenio 151 de la OIT y no sobre la base del artículo 28 de la Constitución”*, y que *“requiere de una ley porque de lo contrario las posturas más efectistas podrían afirmar que simplemente no existe”* (apartados 3.7 y 3.8 de la contestación de demanda).

56. Al respecto, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución ha reconocido, que las organizaciones sindicales de los servidores públicos también son titulares del derecho a la negociación colectiva, sobre la base del artículo 28, aunque con las particularidades y excepciones que establece el artículo 42 (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC, ratificado en fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC). Este argumento ha sido hecho suyo por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 487-2010-SERVIR/GC-OAJ y también por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AAE. En ese sentido, y aún cuando el precitado artículo 42 no hace referencia expresa a este derecho, ello no obsta para su reconocimiento, toda vez que dicha disposición sí establece el derecho de sindicación de los servidores públicos, presupuesto material para el ejercicio de la negociación colectiva, la misma que, se enmarca como un derecho fundamental de configuración legal, bajo los cánones establecidos en el fundamento 12 de la STC 1417-2005-PA/TC.

57. De otro lado, es preciso determinar el parámetro normativo que se utilizará para el examen de constitucionalidad correspondiente, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Si bien este Tribunal ha establecido como bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución, e indirectamente del artículo 42, a los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT, tal como se advierte del fundamento 8 de la STC 2566-2012-PA/TC y fundamento 18 de la STC 3561-2009-PA/TC, resulta insoslayable advertir que el último de los convenios referidos no ha sido ratificado por el Perú. Por ello, a fin de hacer un uso adecuado de esta categoría jurídica, no corresponde considerar al Convenio 154 de la OIT dentro del bloque de constitucionalidad del derecho a la negociación colectiva, pues sólo *“los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”* (artículo 55 de la Constitución), normativa acorde con lo dispuesto en el artículo 2.b de la Convención de Viena sobre el



Derecho de los Tratados, razón por la cual dicho convenio no puede considerarse parte del derecho interno.

58. Tal conclusión no obsta, sin embargo, a que ~~tomemos~~ en cuenta –a modo de parámetro interpretativo– las disposiciones del Convenio 154 de la OIT, sobre la Negociación Colectiva, así como las Recomendaciones OIT 91, sobre los Contratos Colectivos, y 159, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, para el desarrollo del contenido normativo de los artículos 28 y 42 de la Constitución, preceptos que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, deben ser interpretados a la luz de los Convenios 98 y 151 de la OIT.

B-I.a. El Carácter de la Negociación Colectiva

59. Interpretando el artículo 28 de la Constitución, según el cual “*El Estado reconoce los derechos de (...) negociación colectiva (...)*”, a la luz de lo dispuesto por los Convenios 98, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, y 151, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, y lo establecido en el mencionado Convenio 154 y la Recomendación 91 de la OIT, cabe colegir que la negociación colectiva se manifiesta como aquel proceso de diálogo encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que pretende reglamentar las condiciones de empleo de los trabajadores (fundamento 4 de la STC 2566-2012-AA/TC). Su fin principal se encuentra en “*(...) mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios*” (STC 0261-2003-AA/TC, en referencia al artículo 4 del Convenio 98).
60. La negociación colectiva deviene en el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral (fundamento 9 de la STC 2566-2012-PA/TC), razón por la cual, y como parte de su contenido constitucionalmente protegido, el artículo 28 de nuestra Constitución “*encarga al Estado peruano el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos*”, lo que significa que no sólo ha de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho, sino que también debe promover su desarrollo (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC), de modo que la convención colectiva que derive de un proceso de negociación, tenga fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (fundamento 5 de la STC 0785-2004-AA/TC).
61. La negociación colectiva se rige por diversos principios dentro de los cuales se pueden mencionar:
- *Negociación libre y voluntaria* (artículo 4 del Convenio 98 de la OIT), referida a aquella libertad para negociar y convenir en la negociación.
 - *Libertad para decidir el nivel de negociación* (artículo 4 del mismo convenio).



- Buena fe (artículos 2.1 y 3.1 de la Recomendación 91 de la OIT), que debe orientar la conducta de las partes negociantes a fin de que los acuerdos adoptados sean de cumplimiento obligatorio e inmediato.
- En el caso de la negociación colectiva en la administración pública, *equilibrio presupuestal*, que a modo de condiciones nacionales se reconocen en los artículos 4 del Convenio 98, 7 del Convenio 151 y 5.1 del Convenio 154 de la OIT. La coordinación que para el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, no puede soslayar el límite constitucional que supone un presupuesto equilibrado y equitativo (artículos 77 y 78 de la Constitución).

La negociación colectiva pretende mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC), y de este modo, lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (fundamento 3 de la STC 2566-2012-PA/TC).

B-1.b. El Objeto de la Negociación Colectiva en la Administración Pública

62. Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la demanda y su contestación, y a pesar de la inicial contradicción en la que incurre la parte accionante -al alegar que la ley impugnada no reconocería el derecho a la negociación colectiva en la administración pública-, advertimos que la materia en debate está referida a la circunscripción que formula la Ley 30057 al ejercicio del derecho a la negociación colectiva cuyos titulares sean servidores civiles, permitiéndola para las compensaciones no económicas, y prohibiéndola en materia de remuneraciones.
63. De las disposiciones impugnadas se advierte claramente que, luego de prever la concordancia de todo proceso de negociación colectiva con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen (artículo 42 de la Ley 30057), el legislador ha establecido un trato diferenciado -con base en la posibilidad de ser materia negociable- entre dos grandes ámbitos de la relación laboral pública:
- De un lado, las compensaciones no económicas y las condiciones de trabajo o condiciones de empleo, para las que se permite el derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles (artículo 42).
 - De otro lado, las compensaciones económicas, a las que se excluye explícitamente como materia negociable (artículos 31.2 y 40 *in fine*), sancionando con nulidad cualquier contrapropuesta o propuestas de la entidad empleadora relativas a esta materia (artículo 44.b).
64. En esa línea, y habiéndose establecido que la negociación colectiva en la administración pública es un derecho fundamental de configuración legal, y que su contenido constitucionalmente protegido está referido a los deberes de garantía



y fomento por parte del Estado de las condiciones adecuadas para su ejercicio, corresponde ahora verificar si la delimitación que efectúa la ley impugnada respecto de este derecho, contraviene su contenido constitucionalmente protegido. Se debe tomar en cuenta que, como todos los derechos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva -en este caso de los servidores civiles- no es de carácter absoluto sino que puede ser limitado mediante una ley, siempre que ésta no vulnere su contenido esencial (fundamento 24 de la STC 2566-2012-PA/TC, en concordancia con el significado de este contenido en STC 0050-2004-AI/TC y otros).

65. En tal perspectiva, resulta ilustrativo lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, que establece el deber de los Estados miembros de adoptar las *“medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”*. De forma más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, señala que de ser necesario, los Estados miembros deben adoptar las *“medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*.
66. De ello se desprende un corolario doble. En principio, todo aquello que se encuentre vinculado a las *‘condiciones de empleo’* de los trabajadores puede ser objeto de negociación colectiva. Esta categoría genérica de amplio alcance, según el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – CEACR, denominado *‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’*, Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 102^a reunión, del 2013, puede abarcar temas como la jornada laboral, periodos de descanso, ascensos, supresión de puestos, e incluso salarios. Sin embargo, a partir del Convenio 151 de la OIT, se deduce que estas condiciones de empleo, dentro de las cuales también se encuentran las *materias remunerativas*, no sólo pueden ser objeto de una negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, sino que el legislador puede optar por poner a disposición de los trabajadores otros mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo al respecto.
67. Si el Perú hubiese ratificado el Convenio 154 de la OIT, la obligación sería distinta, toda vez que la comunidad internacional reconoció en él que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado



(artículo 2), reiterando la posibilidad de que los Estados parte adapten la implementación de dicho mecanismo a sus circunstancias particulares (artículos 1.3 y 5.1). Este criterio ha sido desarrollado en el párrafo 50 del mencionado Informe de la CEACR, en cuanto establece que el Estado Miembro que haya ratificado el Convenio 154 *“no puede, en consecuencia, seguir limitándose al método de consulta, como sucedía con el Convenio núm. 151, y debe promover la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y empleo”*.

68. Sin embargo, tal exigencia no es aplicable al Perú, sino únicamente la desarrollada en el Convenio 151 de la OIT, referida a la obligatoriedad no para privilegiar a la negociación colectiva, sino para proveer mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo entre empleador y trabajador. Por lo que, en principio, la delimitación del derecho a la negociación colectiva formulada por las disposiciones impugnadas es constitucional.

B-1.c. La Negociación Colectiva en la Administración Pública y el Principio de Equilibrio Presupuestal

69. El fundamento del reconocimiento de un mecanismo alternativo en el Convenio 151 radica en el principio de equilibrio presupuestal, en tanto instrumento de racionalización y organización de la actividad financiera y económica del sector público, que debe estar presente en toda medida que suponga un costo económico para el Estado, como es el caso de las condiciones de empleo en la administración pública, las cuales se financian con recursos de los contribuyentes y la Nación.
70. La negociación colectiva en la administración pública, al igual que cualquier otro derecho, no es irrestricto, sino que está sujeto a límites, en este caso, presupuestarios (Informe Legal 441-2012-SERVIR/GC-OAJ). Su carácter de derecho fundamental de configuración legal, no implica, sin embargo, que se trate de un derecho ‘en blanco’, es decir, expuesto a la discrecional regulación del legislador, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución (fundamento 12 de la STC 1417-2005-AA/TC).
71. El principio de equilibrio presupuestario además de estar reconocido en los artículos 4 del Convenio 98, 7 del Convenio 151 y 5.1 del Convenio 154 de la OIT, también ha sido recogido en los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución, al establecer que *“El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”*, y que *“El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”*; y cuyo carácter como límite constitucional al derecho de negociación colectiva en la administración pública ha sido validado en jurisprudencia de este Colegiado (fundamento 54 de la STC 0008-2005-PI/TC, reiterado en fundamento 24 de la STC 2566-2012-PA/TC). Este límite presupuestario definitivamente adquiere mayor relevancia en contextos especiales



que generen un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos, según lo expresa la OCDE en la publicación *Public Sector Compensation in Times of Austerity*, de 2012.

72. Asimismo, como una posibilidad para que la negociación colectiva no afecte el principio de equilibrio presupuestario, también se ha postulado que dicha negociación verse únicamente sobre los ingresos propios de las entidades empleadoras. Los ingresos propios son aquellos recursos que, por ejemplo, una municipalidad recauda directamente vía tributos, multas, venta de bienes muebles o inmuebles, entre otros. Al respecto, y aún cuando este criterio fuera validado con anterioridad por este Tribunal (fundamentos 10 y 11 de la STC 1035-2001-AC/TC, reiterado en fundamento 28 de la STC 2566-2012-PA/TC), cabe precisar que en esta oportunidad **rechazamos** explícitamente tal posibilidad por las siguientes razones:

- Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las tasas *prima facie* son prestaciones tributarias exigidas a aquellos a quienes de alguna manera afecta o beneficia una actividad estatal, las cuales deben estar destinadas a financiar el costo efectivo del servicio prestado y, por lo tanto, deben ser determinadas en función de él, y no de la capacidad contributiva del sujeto pasivo del tributo, (entre muchas, fundamento 1 de la STC 2572-2003-AA/TC). Por tal razón, no sería admisible constitucionalmente hablando que una tasa pudiese solventar el aumento de las remuneraciones de los trabajadores sujetos al régimen del servicio civil.
- En consonancia con el argumento anterior, un ingreso de naturaleza contingente, dado que no puede preverse anualmente a cuánto ascenderá, no podría solventar un gasto con vocación de permanencia en el tiempo. Si se negociara un aumento remunerativo, sería ilógico que el pago de cada año dependiera de los 'ingresos propios' del anterior.
- En el caso de multas, por ejemplo, justificar el aumento remunerativo en su recaudación implicaría un incentivo perverso en la administración, toda vez que los servidores públicos tratarán de recaudar de cualquier forma posible el monto necesario para solventar los nuevos gastos asumidos.

73. De otro lado, a juicio de la Defensoría del Pueblo, las restricciones presupuestarias al derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles deben constituir la excepción y no la regla, argumento que conlleva a señalar la proscripción de una limitación permanente de la negociación colectiva en materia remunerativa (Informe de Adjuntía 001-2004-DP/AAE). En ese sentido, señala que el mencionado derecho y el equilibrio presupuestario, bajo la forma de normas-regla –según la teoría argumentativa– se enfrentarían a través de un conflicto cuya solución estaría en la siguiente fórmula: *‘Se reconoce la negociación colectiva de los servidores públicos, salvo que no existan*



posibilidades presupuestarias'. Sin embargo, tal respuesta no es la más idónea, desde el punto de vista conceptual, toda vez que para este Tribunal es necesario proponer otra fórmula en clave de concordancia práctica, que tome en cuenta los derechos y principios involucrados, de conformidad con el canon interpretativo que configuran los instrumentos internacionales que dotan de sentido a la norma insita en los artículos 28 y 42 de la Constitución.

74. El que la negociación colectiva en el sector público presente ciertas dificultades dado que las remuneraciones de sus trabajadores se determinan por la Ley del Presupuesto de la República, no es razón suficiente para excluir a las organizaciones sindicales de trabajadores públicos de toda participación en el establecimiento de sus beneficios económicos, siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado referido *supra*. Respalda dicha afirmación lo sostenido por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en las Recomendaciones incluidas en el Caso 2690, sobre Perú (Sindicato de Unidad de Trabajadores de Sunat vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – Sunat), en tanto que *“la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98”*. A juicio de los firmantes, el término *negociar* no debe ser interpretado como una alusión exclusiva al mecanismo de negociación colectiva, sino que es perfectamente extensible a los otros mecanismos idóneos reconocidos en el Convenio 151 de la OIT.

75. Es así como, a entender del Tribunal Constitucional, los deberes estatales de garantía y promoción del derecho a la negociación colectiva en la administración pública, así como los fines dirigidos a la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los servidores, y el logro del bienestar en las relaciones de estos con sus empleadores, mantienen plena vigencia en el ámbito de las compensaciones no económicas a través de la negociación colectiva. De otro lado, para ser coherente con las obligaciones que derivan del artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, debe procurarse también alguna medida idónea para que los trabajadores reclamen sus legítimas aspiraciones salariales -independientemente de los criterios objetivos establecidos por los artículos 29 al 32 de la Ley 30057- a través de un mecanismo alternativo.

B-2. LA HABILITACIÓN DE UN MECANISMO ALTERNATIVO PARA NEGOCIAR SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

76. Interpretando las disposiciones impugnadas de conformidad con los artículos 28 y 42 de la Constitución -en concordancia directa con el bloque de constitucionalidad internacional- es posible señalar que si bien es constitucional circunscribir el contenido de los deberes estatales de garantía y fomento de la negociación colectiva al ámbito de las compensaciones no económicas, excluyendo de esta forma a las compensaciones económicas, en salvaguarda de un presupuesto



público equilibrado y equitativo, corresponde proveer a los titulares de este derecho de un medio idóneo para que puedan expresar sus posiciones acerca de las condiciones relativas a la compensación económica.

77. Tal y como se estableció *supra*, el Convenio 151 de la OIT permite que los Estados miembros desarrollen mecanismos alternativos a la negociación colectiva, siempre que se garantice a los representantes de los trabajadores la posibilidad de participar en la determinación de dichas condiciones. Una forma de garantizar tal participación radica precisamente en el reconocimiento de estos mecanismos a nivel legislativo, conforme se advierte del artículo 2.2 de la Recomendación 159 de la OIT, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública; y del párrafo 174 del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – CEACR, denominado ‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’, Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, del 2013. Así, respecto a estos métodos distintos, el propio informe señala que “(...) se trata en esencia de procedimientos de consulta exclusivamente entre las partes y de sistemas de consulta en que intervienen órganos cuya vocación es conciliar puntos de vista o formular recomendaciones a los órganos de decisión con la ayuda de expertos o personalidades independientes” (párrafos 162 y ss.). Este instrumento también se encuentra desarrollado por la Recomendación 113 de la OIT, sobre la consulta en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional.
78. Teniendo en cuenta que el Estado Peruano ha ratificado el referido Convenio 151 de la OIT, mas no el Convenio 154, *consideramos* que aun cuando se trata de un límite constitucionalmente permitido, resulta de imperiosa necesidad que el legislador habilite un mecanismo alternativo a la negociación colectiva -tal y como se hizo en normativa anterior (artículo 44 del Decreto Legislativo 276, artículos 22 y 23 del Decreto Supremo 003-82-PCM y artículo 13 del Decreto Supremo 026-82-JUS)-, donde tanto empleador, trabajadores y representantes del gobierno central se pongan de acuerdo en el monto de algunos beneficios económicos que los servidores públicos pudiesen recibir.
79. Bajo estos argumentos, se exhorta al legislador para que en un plazo perentorio de noventa días calendario, establezca mecanismos idóneos distintos a la negociación colectiva que permitan un verdadero diálogo entre trabajadores y administración pública respecto a materia remunerativa, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 151 de la OIT que interpreta los artículos 28 y 42 de la Constitución. En caso de no emitirse dicha ley, este Tribunal en pos de salvar la constitucionalidad de las normas impugnadas de la Ley 30057, proveerá los alcances específicos del mencionado mecanismo, a través de un nuevo pronunciamiento.



C. LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS

80. Por último, pasaremos a analizar el tema de las compensaciones. A entender de los demandantes, el derecho a una remuneración justa se afecta con la dación de una ley como la impugnada que incluye un dispositivo como el que se presenta a continuación:

Artículo 34.a.- *En el tratamiento para el pago de las compensaciones económicas se tiene en cuenta las siguientes reglas: Las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación.*

81. Los congresistas accionantes establecen que tal artículo vulneraría la Constitución ya que, al prohibir las indexaciones, el valor real de la remuneración será licuado por la inflación, mientras que sin homologaciones o nivelaciones se producirán inequidades remunerativas entre servidores de similares características. Esto cobra mayor importancia si se está limitando la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y estar prohibida *ex ante* en materia de remuneraciones. El Poder Legislativo, a su vez, defiende la constitucionalidad del artículo impugnado estableciendo que dicho dispositivo no fija un monto remunerativo, sino únicamente desarrolla los componentes de la remuneración, cuya estructura es eminentemente técnica, meritocrática y respetuosa de los convenios internacionales y del principio de equidad.

82. A fin de determinar la posible inconstitucionalidad de la norma objetada corresponde establecer en primer lugar, cuál es el sentido del derecho alegado para luego analizar el caso concreto del mencionado artículo 34.a de la Ley 30057.

C-1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REMUNERACIÓN

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).



85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.
86. La Ley 30057, del Servicio Civil, bajo la denominación de 'compensación económica', desarrolla la remuneración como aquel conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (artículo 28), a través de una contraprestación en dinero (artículo 29.a), estando compuesta, de acuerdo al artículo 31.1, por un elemento principal (directamente relacionado a la familia de puestos), otro ajustado (según el puesto y funciones) y si corresponde por una valoración priorizada (por situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero).
87. Ahora bien, consideramos imprescindible centrar su estudio en la estructura del derecho. Ésta se encuentra compuesta por elementos diferenciados (fundamento 75 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros): el *contenido esencial* es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno *accidental*, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados. Por tal razón, corresponde a este Colegiado definir de manera inicial qué elementos constituyen ambos contenidos.
88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:
- *Acceso*, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
 - *Equidad*, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: “Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica” (artículo 30.b).

- *Prioritario*, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- *Suficiencia*, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser ‘suficiente’, concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de “satisfactoria” (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de ‘remuneración mínima’ (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente*, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad.
- *No privación arbitraria*, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada

89. Finalmente, y sólo con carácter enumerativo, no cerrado, analizando el artículo 24 de la Constitución y sirviéndose de principios establecidos en normas infraconstitucionales, consideramos que son parte del contenido accidental del derecho fundamental a la remuneración:

- La *consistencia*, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador. Para su determinación, ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario.
- La *intangibilidad*, en tanto no es posible la reducción arbitraria de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (artículo 26.2 de la Constitución, definida en múltiple jurisprudencia, como la STC 4188-2004-AA/TC).



Este contenido, al igual que en otros derechos fundamentales, puede estar sujeto a restricciones en virtud de otros bienes y derechos establecidos en la Constitución.

C-2. UNA REMUNERACIÓN SIN VINCULACIÓN ALGUNA

90. Ante todo, consideramos que las disposiciones impugnadas no contravienen el rasgo esencial de la equidad del derecho a la remuneración (fundamento 15 de la STC 0027-2006-PI/TC), pues de lo dispuesto en sus artículos 1, y 28 a 31 se aprecia que estas pretenden establecer un régimen laboral único para los servidores civiles, donde, bajo el contexto de los principios de competitividad, equidad y de consistencia interna e intergubernamental en las compensaciones, se propone una estructura en base a criterios objetivos, tales como la familia de puestos, las funciones a desempeñar o eventuales situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, altitud, riesgo de vida, entre otros.
91. De otro lado, en el presente caso, el accionante cuestiona la prohibición de cualquier aumento automático de la remuneración (compensación económica) que le corresponde a todo servidor público, lo cual afectaría el derecho a la remuneración bajo los términos antes explicados.
92. La Ley del Servicio Civil ha establecido de forma general sobre dicha remuneración que *“La compensación económica que se otorga a los servidores civiles de las entidades públicas es anual y está compuesta de la valorización que solo comprende: a) Principal. Componente económico directo de la familia de puestos. b) Ajustada. Otorgada al puesto en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado. c) Vacaciones. Entrega económica por el derecho vacacional. d) Aguinaldos. Entregas económicas por Fiestas Patrias y Navidad. Adicionalmente y de acuerdo a situaciones atípicas para el desempeño de un puesto, debido a condiciones de accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero, se puede incorporar la Valorización Priorizada, la cual es aprobada mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. Esta modalidad de compensación se restringe al tiempo que dure las condiciones de su asignación”* (artículo 31.1).
93. Sobre la base de la remuneración fijada bajo los criterios antes reseñados, se ha prohibido en el artículo impugnado cualquier tipo de vinculación, entre ellas, la indexación, entendida como un mecanismo mediante el cual el precio fijado en un contrato -en este caso, la remuneración- se va ajustando de acuerdo a los cambios del índice general de precios.
94. Sin embargo, tanto la indexación como los otros tipos de vinculación a las compensaciones económicas no buscan garantizar un *quantum* mínimo en la remuneración, contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración



según el desarrollo presentado *supra*, sino básicamente mantener en el tiempo su poder adquisitivo, quedando por tanto excluido de su protección constitucional, máxime si como se ha dejado establecido en su momento queda abierta la posibilidad periódica de utilizar un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que debe establecer el Congreso de la República.

95. Por lo expuesto la proscripción de cualquier tipo de vinculación establecida en el artículo 34.b de la ley impugnada no contraviene el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, por lo que también debe rechazarse este extremo de la demanda de inconstitucionalidad.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad en contra de diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil. En consecuencia,

1. **FUNDADA** la demanda con relación al extremo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, que incluye el término "*o judicial*", por violentar el artículo 139.2 de la Constitución, referido a la independencia judicial, quedando el segundo párrafo del mencionado dispositivo redactado de la siguiente manera: "*Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la presente Ley, dejan de pertenecer a los regímenes señalados con la respectiva liquidación de sus beneficios sociales, según corresponda, y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en ellos; a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público*".
2. **INFUNDADA** la demanda con relación a los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera y literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, siempre y cuando el Congreso, dentro del plazo perentorio de noventa días calendario, emita la ley correspondiente que habilite a favor de los trabajadores un mecanismo alternativo a la negociación colectiva en materia remunerativa. En caso no se emita la ley correspondiente, el Tribunal se reserva la posibilidad de operativizar dicho mecanismo en un siguiente pronunciamiento, a fin de tutelar la plena eficacia de los artículos 28 y 42 de la Constitución y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.
3. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que a través de una reforma legislativa autorice a la Autoridad del Servicio Civil, o a la entidad que designe, para que sea emplazado al mismo tiempo que el empleador al momento de iniciarse el



proceso judicial respecto del traslado de los trabajadores pertenecientes a los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil, a fin de que, en el marco de dicho proceso, pueda presentar los argumentos correspondientes a la validez constitucional del traslado, bajo los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos impugnados.

SS.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00018-2013-PI/TC
LIMA
34 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ Y CALLE HAYEN

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por treintaicuatro Congresistas de la República contra los artículos 26º, 31.2º, 34º, inciso b), 40º, 42º, 49º, inciso k), 72º, 77º; su Tercera Disposición Complementaria Final; inciso a) de su Novena Disposición Complementaria Final; y contra su Cuarta y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil N° 30057,

ANTECEDENTES

Argumentos de la demanda.

Con fecha 22 de julio de 2013, treintaicuatro Congresistas de la República, quienes han designado como su apoderado a don Yonhy Lescano Ancieta, interponen demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones mencionadas de la Ley N.º 30057, del Servicio Civil, por cuanto presuntamente infringen los artículos 28º, 23º, 43º, 139.2º, 26.2º 2.2º, 24º y 23º de la Constitución, así como su Cuarta Disposición Final y Transitoria, conforme a los siguientes argumentos:

a. **La vulneración del derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)**

Sobre el primer párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, se aduce que recorta los alcances de los derechos colectivos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Indican que conforme a la ley, los trabajadores del sector público solo tendrían el derecho de sindicación y huelga más no el de negociación colectiva, en tanto que se interpreta que el artículo 42º de la Constitución es la "norma especial" de estos trabajadores que prevalece sobre la "norma general" del artículo 28º de la Constitución, lo que contraviene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada en el Exp. N.º 3561-2009-PA/TC. De modo que para los demandantes, el artículo 28º de la Constitución también incluye a los servidores públicos, lo que es confirmado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

En ese sentido, indican que el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00008-2005-AI/TC ha subrayado que la Constitución reconoce en su artículo 42º el derecho de sindicación de los servidores públicos y en consecuencia, las organizaciones sindicales son las titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la propia Constitución. De modo que todas las disposiciones de la Ley N.º 30057 que niegan el derecho a la negociación colectiva, son inconstitucionales.

Respecto al último párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, cuyo texto dispone que *“Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente ley”*, se alega que la valorización es lo que el artículo 31.bº de la ley denomina “valorización ajustada”, que es un componente de lo que dicho artículo denomina “compensación económica”, que no es otra cosa que la remuneración del trabajador. De modo que la contraprestación por el trabajo realizado dentro de una relación laboral no puede ser objeto de una prohibición ex ante de que el trabajador pueda reclamar colectivamente sobre su monto, pues conforme al artículo 24º de la Constitución, el pago remunerativo tiene que ser equitativo, condición que no se cumple si solo la puede fijar unilateralmente el empleador. En una relación laboral, ambas partes deben participar en la formación, reajuste o modificación de la remuneración. La parte trabajadora lo hace a través de su sindicato, planteando una negociación colectiva, por lo que eliminar la posibilidad que las condiciones remuneratorias sean objeto de una negociación colectiva equivale a vaciar de contenido y objeto este derecho constitucional.

En cuanto al artículo 42º de la Ley N.º 30057, se indica que esta disposición limita los reclamos de los trabajadores públicos –individual o colectivamente– respecto de “compensaciones no económicas”, desconociendo el derecho a reclamar respecto de las remuneraciones, cuando muchas veces los servidores públicos han ejercido su derecho de huelga y su derecho a la negociación colectiva es respecto del conjunto de sus derechos remuneratorios. Esto no ha sido cuestionado nunca, pues el artículo 28º de la Constitución no le pone restricción alguna a la negociación colectiva, como si lo hace la disposición impugnada.

Sobre el artículo 44º, inciso b) de la Ley N.º 30057, se señala que esta disposición establece que la contrapropuesta o las propuestas de la entidad relativas a las compensaciones económicas son nulas de pleno derecho. En el último párrafo se precisa además que los acuerdos adoptados en violación de lo dispuesto en dicha disposición son nulos. A juicio de la parte demandante, estas disposiciones contravienen el artículo 51º y 28º de la Constitución, dado que ésta consagra el derecho a la negociación colectiva sin restricciones.

Asimismo, se expone que las siguientes disposiciones vulneran el derecho a la negociación colectiva:

- Artículo 31.2º: Regula que la compensación económica se paga mensualmente e incluye la valorización principal y ajustada, y la priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a 1/14 de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual; asimismo que dicha disposición no admite excepciones, interpretaciones ni es materia de negociación. Sé impugna la norma porque constriñe la libertad de negociación colectiva, conforme ha sido expuesto precedentemente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Tercera Disposición Complementaria Final: Dispone que los derechos colectivos de quienes prestan servicios al Estado bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 se interpretan de conformidad con las disposiciones del Convenio 151 de la OIT.

El cuestionamiento consiste en que el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 corresponde a la actividad privada y cuando se aplica a los trabajadores del sector público por ley expresa, ésta es la norma especial, por lo que no cabe que una norma general, posterior, restrinja la aplicación del precitado decreto legislativo en detrimento de los derechos de los trabajadores, dado que dispone que los derechos colectivos de estos trabajadores deben interpretarse primero conforme al Convenio 151 de la OIT y luego conforme a las leyes presupuestarias, cuando la primera norma aplicable es el Decreto Legislativo N.º 728.

- La Novena Disposición Complementaria Final, inciso a.: Precisa que a partir del día siguiente de la publicación de la Ley N.º 30057, son de aplicación inmediata para los servidores civiles de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728, las disposiciones relativas a los derechos colectivos; esto es, la prohibición de efectuar reclamos sobre conceptos remuneratorios, lo que carece de sustento constitucional.

b. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 23º de la Constitución)

Los precitados artículos 31.2º, 40º, 42º, 44º y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, limitan el ejercicio de la negociación colectiva al no permitir que los trabajadores públicos planteen sus reivindicaciones salariales al Estado, con el agravante que estos conceptos tienen el carácter de irrenunciable y son de naturaleza alimenticia, dado que son el medio de sustento de estos trabajadores y sus familias.

c. Violación de los principios de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de la cosa juzgada (artículos 43º y 139.2º de la Constitución)

La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la ley cuestionada dispone que los servidores de los regímenes de los Decretos Legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 que ganen los concursos y opten voluntariamente por el traslado al nuevo régimen previsto en la ley impugnada, a partir de su traslado, no podrán contravenir disposición.

Dicha norma interfiere con las sentencias judiciales que adquieren la autoridad de cosa juzgada y que no puede ser afectada en cumplimiento del principio de separación de poderes. El Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00005-2006-PI/TC refiere que las tres funciones básicas del Estado que se limitan de modo recíproco, sin entorpecerse, constituyen una garantía para los derechos constitucionales frente al absolutismo y la dictadura; asimismo, este principio persigue asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional, sin afectar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las competencias de otros. No obstante ello, la disposición glosada interfiere indebidamente con la competencia del Poder Judicial, sustrayéndose a su cumplimiento.

De otro lado, al dejarse sin efecto las resoluciones judiciales, se están invadiendo las competencias exclusivas del Poder Judicial, como la de ejercer la función jurisdiccional y que sus sentencias tengan carácter vinculante para todos los poderes del Estado.

d. Vulneración del principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2° de la Constitución)

La Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057 establece que los servidores de otros regímenes que se trasladen al nuevo régimen laboral, dejan de pertenecer a aquellos y no tienen derecho a ninguna de las condiciones o beneficios establecidos en ellos, lo que significa que no se les reconocerá su tiempo de servicios o sus derechos pensionarios. En ese mismo sentido, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la precitada ley dispone que a los servidores que se encuentren en el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, y que opten por incorporarse al régimen del Servicio Civil, no se les acumulará el tiempo de servicios.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00008-2005-PI/TC ha precisado que la regla de no revocabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley, implica que su renuncia sería nula y sin efecto legal alguno, conforme lo establece el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

c. Vulneración del principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2° y 26.1° de la Constitución)

El artículo 26° de la Ley N.º 30057 establece que los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o de buen rendimiento, tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera que se convoquen.

Dicho artículo clasifica a los trabajadores como de rendimiento distinguido, de buen rendimiento, de rendimiento sujeto a observación y como desaprobado, de modo que cuando se produzca un concurso para ascender en la carrera pública, solo podrán dar examen los trabajadores calificados como de rendimiento distinguido y como de buen rendimiento, lo que es manifiestamente arbitrario y excluye a un grupo de trabajadores de la posibilidad de rendir un examen que podrían aprobar, asumiendo *ex ante* que porque un trabajador salió mal calificado en una ocasión, esto siempre será así. Esto es, que no se puede privar de la oportunidad de progresar y aspirar al ascender en su carrera, cuando la Constitución reconoce el derecho a la igualdad de oportunidades.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 65° de la ley impugnada, dispone que los servidores de servicios complementarios y los contratados no están incluidos en el servicio civil de carrera, lo que es discriminatorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, se considera discriminatorio el artículo 72° de la Ley N.º 30057 que pone un periodo de prueba de 3 meses al servicio público de carrera que se incorpora al servicio civil mediante concurso público. Se considera que la norma menoscaba irracionalmente a estos trabajadores respecto de los de otros regímenes laborales, que si ingresan al servicio, están exonerados del periodo de prueba, conforme lo establece la Disposición Complementaria Transitoria de la ley referida. Alegan que se está perjudicando a unos privilegiando a otros, por lo que refieren que todo trabajador que ingresa por concurso público, sin excepción, debe ser exonerado del periodo de prueba.

Se cuestiona también el artículo 77° de la Ley N.º 30057 que establece que el número de servidores de confianza en ningún caso es mayor al 5% del total de puestos previstos por la entidad pública; sin embargo, en su párrafo cuarto se regula que mediante resolución de presidencia ejecutiva, SERVIR establece las excepciones al tope señalado, lo que abre la puerta a que en cualquier entidad se contrate servidores de confianza en porcentajes abusivos o sin límite, de modo que se evada la exigencia del concurso público para acceder al servicio civil, lo que configura un trato discriminatorio.

f. Vulneración del derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución)

Esta disposición, según los demandantes, resulta violentada por los artículos 31.2°, 40°, 42°, 44° y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057, porque al recortar el derecho de negociación colectiva sobre conceptos remuneratorios, está imposibilitando que los trabajadores reclamen, negocien y celebren convenios colectivos sobre los montos de su compensación económica, afectándose su bienestar.

En ese sentido, el artículo 34.b° de la norma precitada prohíbe que las compensaciones económicas no están sujetas a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier mecanismo similar de vinculación, lo que vulnera el principio de remuneración equitativa y suficiente, pues sin indexación, el valor real de la remuneración será licuado por la inflación y devaluación. Además, sin homologación continuarán los salarios desiguales para iguales funciones en diversas entidades del Estado; y sin nivelaciones, se producirán inequidades entre servidores de similares características.

g. Vulneración del principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23° y 1° de la Constitución)

El artículo 49.k° de la Ley N.º 30057 dispone como causal para el término de la relación laboral, la supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, tales como la innovación científica o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económica que conllevan variaciones en los aspectos organizativos de la entidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para los demandante esto afecta la estabilidad de los trabajadores; en ese sentido, si bien la Constitución no consagra el derecho a la estabilidad absoluta, refiere que el derecho al trabajador es objeto de atención prioritaria del Estado, así como el fomento del empleo (artículo 23° de la Constitución) y la defensa de la persona humana (artículo 1° de la Constitución); de modo que una ley no puede abrir la puerta para la supresión de puestos de trabajo cuando conforme a los artículos precitados, debe garantizar la creación de puestos de trabajo y proteger su empleo.

Iguals consideraciones alcanzan al artículo 49.i° de la Ley N.° 30057, que establece el término del servicio civil por causa relativa a la incapacidad del trabajador en caso de desaprobación, dado que una evaluación puede resultar subjetiva y por tanto, arbitraria. En el reglamento del Decreto Legislativo N.° 1026 se puso como límite para la calificación de “servidor de ineficiencia comprobada” –que en la ley impugnada se llama “desaprobado”–, el 2% de cada entidad, pero la ley cuestionada no ha incluido ningún límite.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 29 de noviembre de 2013, el Apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada, conforme a los argumentos que se exponen a continuación

a. La meritocracia en el empleo público

En materia de empleo público coexisten 3 regímenes generales; el del Decreto Legislativo N.° 276, el del Decreto Legislativo N.° 728 y el del Decreto Legislativo N.° 1057. El primero se ha convertido en una norma insuficiente para ejecutar una política de empleo en el sector público; el segundo está dirigido al sector privado y el tercer es una modalidad temporal de empleo. Esta diversidad normativa hace distinciones entre los trabajadores, conforme al régimen laboral en que se encuentren y permite la aplicación de reglas diferenciadas, aunque realicen funciones o ejerzan cargos idénticos o similares, de modo que los trabajadores sujetos al régimen privado tienen un mejor nivel remunerativo que los de los otros dos.

Esto ha generado las siguientes consecuencias para el sector público: no se atrae ni retiene al personal altamente calificado; inequidad en la promoción y en el control de la idoneidad y de la ética pública; remuneraciones desiguales; no se pueden realizar ascensos ni aumentar los sueldos; abuso en las contrataciones temporales; y/o desmotivación del personal de carrera pues muchos servidores se encuentran en el mismo nivel remunerativo con el que ingresaron.

Una reforma debe sujetarse al programa constitucional y ello, en un estado social de derecho implica un régimen de promoción como derecho constitucional así como una permanente evaluación en el desempeño como interés de la colectividad. La Ley N.°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30057 es el inicio del proceso de reforma normativa, luego de la Ley Marco del Empleo Público y tiene como propósito solucionar las profundas desigualdades institucionales en el servicio civil.

b. La supuesta inconstitucionalidad de los artículos 31.2°, 34.b°, 40°, 42°, 44°, la Tercera Disposición Complementaria Final, el inciso a. de la Novena Disposición Complementaria Final, la Cuarta y Undécima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057.

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

La ley establece una distinción en lo que se refiere a lo negociable tomando en cuenta las características propias de la administración pública respecto de la actividad laboral privada. Esta distinción no incide en los derechos individuales sino en la aspiración colectiva de los trabajadores que pueden ser lesivas a los intereses públicos, por ello, la Constitución diferencia en el artículo 28° el marco constitucional para los trabajadores del sector privado y en el artículo 42° el de los trabajadores del sector público.

La negociación colectiva se concretiza en la ley como consecuencia del Convenio 151 de la OIT y no sobre la base del artículo 28° de la Constitución, aún si se justificara una interpretación extensiva de este artículo, solo es admisible la negociación respecto de condiciones del empleo y no para conceptos remunerativos, pues no se trata de un derecho que tenga un sustento constitucional.

La experiencia comparada y la regulación de la negociación colectiva en el sector público.- La OIT reconoce la necesidad de la configuración legal de la negociación colectiva (Recomendación N.º 91, párrafo 2), y considera materia de la negociación las condiciones de trabajo y empleo, de acuerdo con la legislación nacional.

En Estados Unidos las tasas salariales de la mayoría de empleados del ejecutivo federal están determinadas por ley federal, de modo que no pueden ser objeto de negociación colectiva. En el caso español la negociación colectiva es un derecho de índole legal.

Los límites constitucionales de la negociación colectiva en el sector público.- Uno de tales límites es el presupuesto público, que expresa el interés ciudadano en el uso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los recursos y como parte de la actividad financiera del Estado se rige por un conjunto de presupuestos expresos y tácitos que emanan de los artículos 77° y 78° de la Constitución, entre ellos, los principios de legalidad y de equilibrio presupuestario. Por tales principios, las negociaciones colectivas en el sector público deben someterse a lo definido en la norma y no al contrario, como ocurre en el sector privado.

Los Convenios de la OIT y el ámbito de tutela de la negociación colectiva en el sector público.- El Convenio N.° 98 de la OIT reconoce en su artículo 6° que no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, por lo que no corresponde su invocación.

El Convenio N.° 151 es relativo a la libertad sindical, aunque especifica algunos dispositivos sobre la negociación colectiva, en concreto a las condiciones de empleo, la que queda condicionada a la definición legal que los Estados deban desarrollar. Esto ha sido ratificado en el “Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Administración Pública” en el que se establecen que existen diversos mecanismos para hacer efectivos los procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo o de cualesquiera otros métodos que permita a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones, como señala el artículo 7° del precitado convenio.

En el Exp. N.° 02566-2012-PA, el Tribunal Constitucional ha señalado que entre las condiciones de empleo a que hace referencia el Convenio N.° 151 de la OIT, las negociaciones colectivas de los servidores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo.

Respecto al Convenio N.° 154 sobre la negociación colectiva en la administración pública, éste no ha sido suscrito por el Estado peruano, por lo que no puede ser considerado vinculante.

La negociación colectiva en el sector público como opción de la Ley N.° 30057.- Conforme a lo previsto por la Constitución, concordada con el Convenio N.° 151 de la OIT, el legislador ha emitido la norma cuestionada para la habilitación de la negociación colectiva a favor de los trabajadores del Estado, exclusivamente en lo que concierne a condiciones de trabajo.

La objeción a la valoración de los puestos de trabajo y la imposibilidad de ser sometido a la negociación colectiva.- La gestión de las compensaciones busca garantizar el principio de equidad conforme al cual el trabajo desempeñado en un puesto y en condiciones similares, le corresponde similar compensación, de modo que las compensaciones dentro de la misma entidad guarden relación con el nivel de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto, y que las compensaciones de puestos semejantes en entidades distintas, sean compatibles entre sí.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ley prevé que su estructura estará conformada por una parte económica y una parte no económica. La primera es la suma de la remuneración o contraprestación por las labores realizadas, así como las prestaciones o beneficios valorizados en dinero otorgado al servidor público que no forman parte del ingreso mensual; la compensación no económica es el conjunto de beneficios otorgados al servidor para motivar o incentivar su competitividad sin involucrar asignación monetaria directa.

Las compensaciones a los servidores públicos se determinaran sobre la base de la conformación de las familias de puestos y la estructura de bandas salariales. Se trata de una nueva estructura habilitada por la ley y los convenios internacionales, por lo que admitir el cuestionamiento a la valoración de los puestos de trabajo es lo que resulta inconstitucional, porque contraviene los principios presupuestales anteriormente mencionados.

La vigencia inmediata de la Ley N.º 30057.- Las disposiciones del Capítulo VI del Título III referido a los derechos colectivos, esto es la prohibición de realizar reclamos colectivos sobre conceptos remunerativos es de aplicación inmediata para los servidores de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728.

De otro lado, la negociación colectiva salarial en el sector público nunca ha tenido eficacia práctica. El Decreto Legislativo N.º 276 prohíbe la negociación colectiva de remuneraciones, mientras que los que laboran bajo el régimen CAS no tienen posibilidad de hacerlo. Algunas entidades públicas cuyo personal se encuentra bajo el régimen de la actividad privada, a través de decretos supremos ha sido habilitado para hacerlo, condicionado a entidades con recursos propios.

El Congreso en ejercicio de su función legislativa puede modificar las normas en materia laboral, siendo de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes, lo que resulta constitucionalmente válido. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que las leyes laborales no son inmodificables ni inderogables (Exp. N.º 00025-2007-PI/TC).

Sobre la supuesta irrenunciabilidad de los derechos laborales.- Se pretende sostener que los trabajadores al pasar a un nuevo régimen estarían renunciando a la negociación colectiva; sin embargo, no existe tal renuncia, dado que el artículo 26.2º de la Constitución tiene un objetivo de tutela diferente al señalado por los demandantes. (Exp. N.º 00008-2005-AI/TC).

La Ley N.º 30057 reconoce el derecho a la negociación colectiva a quienes pasen al nuevo régimen; en ese sentido, preserva el derecho del trabajador a optar por mantenerse en el régimen laboral primigenio, no existiendo obligatoriedad de cambio de régimen ni condicionamiento para renunciar. Se trata de un tránsito voluntario a un nuevo régimen laboral para acceder a otros beneficios y derechos, por lo que no existe disposición de un derecho vigente sino de una sucesión normativa laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre el supuesto recorte a la compensación por tiempo de servicios (CTS).- La Ley N.º 30057 no desconoce el derecho a la CTS ni los beneficios obtenidos durante la permanencia en los regímenes respectivos. Se trata de que el trabajador que opte voluntariamente por el régimen del servicio civil, liquida sus compensaciones conforme a la norma bajo la cual cumplía su rol.

La supuesta afectación al derecho a la remuneración equitativa y suficiente.- Lo que la norma estipula son los componentes que forman parte de la remuneración, los que han sido configurados con la finalidad de atraer y retener al talento y personal más idóneo, promoviendo una política de remuneraciones compatible con los fines constitucionales, lo que permitirá mayor predictibilidad en los pagos que reciban los servidores públicos, que el Estado pueda tener un mejor control de la planilla y genere ahorro en costos administrativos, y que cuente con mejor información para tomar decisiones adecuadas.

Lo que no podría existir es una remuneración igual para trabajadores calificados sobre la base del mérito. De modo que la gestión de las compensaciones buscará garantizar el principio de equidad, en razón del cual al trabajo desempeñado en un puesto y condiciones similares, le corresponde igual compensación. Todas ellas deberán guardar relación con el nivel de exigencia, responsabilidad, capacidad y la complejidad del puesto.

c. **Sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 37057.**

El principio de separación de poderes y la no interferencia en la función jurisdiccional en el Estado democrático contemporáneo.- La ley trata de evitar la distorsión de los mandatos constitucionales mediante la judicialización de las cláusulas de corte de regímenes laborales y el tránsito al nuevo servicio, que implican una proyección de gasto que debe ser adecuado y equilibrado y que de cuestionarse judicialmente puede menoscabar la atribución del Poder Legislativo para establecer el régimen de carrera pública y del Poder Ejecutivo para implementarlo. Se trata de una restricción basada en el principio de razonabilidad. No se trata de prohibir el acceso a los órganos jurisdiccionales en cualquier circunstancia, sino específicamente en un periodo excepcional de tránsito de los regímenes anteriores al nuevo modelo.

Una vez ingresado al nuevo régimen, el servidor puede recurrir a las instancias administrativas o al juez para promover mejores condiciones de trabajo, pero no se puede cuestionar el proceso de corte, pues sino se quebraría el modelo al permitirse su cuestionamiento. La interpretación correcta se orienta a impedir que haya goce simultáneo de beneficios que están previstos en dos regímenes diferentes, además que se revierta la decisión de traslado al nuevo régimen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De modo que si de sus efectos se materializa una situación de arbitrariedad, cabe que la justicia constitucional realice su control, pues en ningún caso los procesos constitucionales pueden dejar de operar.

d. Sobre la supuesta inconstitucionalidad del Tercer Párrafo del Artículo 26º, del segundo párrafo del Artículo 65º, y de los artículos 72º y 77º.

Igualdad y no discriminación en el empleo público.- La discriminación laboral se acredita por dos tipos de acciones; la directa, por la conducta del empleador basada en una razón inconstitucional (negación de acceso al empleo por razón política o sexual, etc.); o la indirecta, cuando la conducta de aquel está basada en la discrecionalidad antojadiza revestida de constitucionalidad (exigencia de conocimientos no vinculados a la evaluación laboral).

Evaluación del desempeño en condiciones de igualdad.- No estamos frente a supuestos de discriminación en materia laboral, porque no se puede sostener que la disposición impugnada establece una distinción en una razón inconstitucional (acción directa) o basada en una discrecionalidad antojadiza revestida con apariencia constitucional (acción indirecta). La reforma del servicio se rige por el principio del mérito conforme al cual, la permanencia y progresión se basa en el desempeño.

Todos los servidores civiles se encuentran sujetos a la evaluación de desempeño en igualdad de condiciones, de modo que los que tengan mejor rendimiento serán promovidos, mientras que los que no obtengan tales niveles de aceptación tienen en principio nuevas oportunidades para el ascenso, así como garantías para afirmar una evaluación objetiva.

El resultado de las evaluaciones es el resultado de un proceso transparente y objetivo basado en la asignación de factores a evaluar, de modo que el servidor conozca con precisión que se espera de su desempeño. No hay discriminación; se trata de darle relevancia al mérito sin menoscabar los derechos de los demás trabajadores. El personal calificado como sujeto a observación está en un supuesto distinto, pero no se encuentran impedidos de progresar en la carrera; se evidencia la necesidad de recibir capacitación previa a otro proceso de evaluación.

Control de la diferencia desde el test de igualdad.- En principio, se considera que no se está frente a un tratamiento diferenciado arbitrario, así como que la disposición cuestionada supera el test de igualdad.

i. Determinación del tratamiento legislativo diferente.- La introducción del tratamiento diferenciado da lugar a dos grupos de destinatarios de la norma: los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o buen rendimiento y por lo tanto que tiene derecho a participar en los procesos de progresión de la carrera; y los que no califiquen como tales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ii. **Intensidad de la intervención.-** En el caso el nivel de intervención no es grave, porque no se sustenta en ninguno de los motivos establecidos en el artículo 2.2° de la Constitución. Tampoco es media, pues no se sustenta en ninguno de los motivos proscritos por la Constitución, por lo que la medida cuestionada es de intensidad leve, de modo que el juicio a realizar para determinar si la diferenciación es legítima o no, debe ser acorde con este nivel de intensidad en la intervención.
- iii. **Finalidad del tratamiento diferente.-** El objetivo del tratamiento diferente consiste en establecer que sólo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en el servicio civil. Tal fin, la idoneidad de los servidores del Estado está implícito en la Constitución (Exp. N.º 00045-2004-PI/TC y 00035-2010-PI/TC).
- iv. **Examen de idoneidad.-** En lo que se refiere a la relación entre la intervención en la igualdad (medio) y el objetivo, a través de la medida de que solo los servidores que califiquen como personal de rendimiento distinguido o personal de buen rendimiento tienen derecho a participar en los procesos de progresión en la carrera del servicio civil (medio), se puede lograr el ascenso en el servicio civil del personal calificado (objetivo).
- v. **Examen de necesidad.-** La medida impugnada no supera el examen de necesidad si encontramos otra alternativa que a la vez tenga las características de idónea para promover el ascenso del personal y menos restrictiva con el derecho a la igualdad de oportunidades en una relación laboral.
- vi. **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.-** Debe realizarse una comparación entre el grado de afectación al principio de igualdad y el grado de optimización o realización del fin constitucional. En el primer caso, la intensidad es leve; es una limitación temporal a la posibilidad de participar en los procesos de progresión de la carrera que durará el tiempo que los servidores se mantengan como personal de rendimiento sujeto a observación o como personal desaprobado. Respecto al grado de realización u optimización, el fin perseguido con el trato diferenciado es lograr la idoneidad de los servidores del servicio civil.

La medida supera el examen de proporcionalidad en sentido estricto porque el grado de realización del fin constitucional no es menor que la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad.

e. Régimen de servidores de actividades complementarias y contratados temporalmente.

Conforme al artículo 40° de la Constitución, la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En ese sentido, la Ley N.º 30057 diferencia a los servidores que se encuentran



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en la carrera de aquellos que no forman parte de ella, como los servidores de actividades complementarias o el personal contratado temporalmente.

Los servidores de carrera cumplen una función pública en virtud de la cual ejercen una función administrativa o prestan servicios públicos directamente vinculados al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de la entidad; esto es, tienen una tarea asignada de modo permanente en el Estado. La exclusión de los trabajadores con actividades complementarias o temporales no es un acto discriminatorio sino diferencial en tanto que no pueden desarrollar una carrera en el servicio civil.

Sobre la objeción al periodo de prueba del servidor de carrera.- Este proceso permite evaluar a un trabajador en la práctica y confirmar si la persona seleccionada responde efectivamente a los objetivos del puesto; no está orientado al despido sino que es una herramienta importante para evaluar el desenvolvimiento de un trabajador en el ejercicio de sus funciones. Actualmente se aplica en los regímenes de los decretos legislativos N.ºs 728 y 1057.

La excepción al periodo de prueba de quienes ya han trabajado bajo los regímenes de los decretos legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 se justifica por cuanto tienen experiencia en el sector público y han demostrado tener idoneidad para desempeñarse en el ejercicio de sus funciones, lo que explica la permanencia y los años de servicios prestados en una determinada entidad pública; y porque anteriormente superaron un periodo de prueba. Esta previsión no es pues discriminatoria.

Los topes del 5% de servidores de confianza y sus excepciones.- La encargada de establecer las excepciones es SERVIR, dado que es el ente rector. La gestión de recursos humanos constituye un sistema administrativo necesario para controlar la discrecionalidad de la actuación de las entidades del Estado. Los sistemas administrativos tienen por finalidad regular la utilización de los recursos de las entidades de la administración pública.

SERVIR puede aprobar reglas que garanticen el efectivo funcionamiento del sistema administrativo, como las excepciones a los topes de los servidores de confianza; sin embargo, éstas no pueden darse a menos que cumplan las siguientes previsiones: se puede realizar por resolución de la Presidencia de SERVIR; deben ser debidamente justificadas y deben realizarse bajo los principios de publicidad y transparencia.

Los servidores de confianza están previstos en la administración pública. Conforme a la Ley Marco del Empleo Público se ha regulado su porcentaje en 5%, puesto que obedecen a una situación excepcional, la que no puede convertirse en regla. Por ello, debe considerarse que algunas entidades cuentan con una estructura organizacional compleja y podrían requerir un límite distinto.

f. La supuesta inconstitucionalidad del artículo 49º incisos k) e i) de la Ley N.º 30057



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre la supresión de puestos.- La reforma implica que las entidades evalúen sus procesos y los puestos que requieren de acuerdo a los servicios que prestan a los ciudadanos; ello les permite proyectar la reorganización institucional y de ser el caso, incluso reubicar a sus trabajadores. Esta previsión es atendible en tanto no contravenga derechos laborales mediante actos de arbitrariedad.

La ley impugnada, en su Quinta Disposición Complementaria Transitoria refiere que la implementación del régimen de servicio civil no configura la causal de terminación y supresión del puesto.

Quando ello ocurra, debe serlo con las garantías del artículo 49.k° de la ley, cuando exista circunstancias irreversibles como la supresión por determinadas causas (tecnológicas, estructural u organizativa); por norma debidamente motivada, siempre que cuente con la opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros. Los servidores afectados pueden regresar al servicio civil dentro del plazo de 2 años, en el mismo nivel, o superior, siempre que ganen el concurso público respectivo.

El término del servicio civil por la causa relativa a la capacidad del trabajador en caso de desaprobación.- Las evaluaciones de desempeño serán para todos los servidores públicos (salvo los de confianza); con periodicidad anual, transparentes y objetivas, de modo que el trabajador conozca con precisión que se espera de su desempeño.

El desempeño de "rendimiento distinguido" puede dar lugar a un aumento de remuneración hasta un tope de nivel de familia de puestos en que esté ubicado el servidor, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, siempre que dicho rendimiento se obtenga en dos años consecutivos.

Quando de los resultados se adviertan brechas de conocimientos o competencias, aquellos servirán para planificar las capacitaciones que requiere el servidor, para cumplir los objetivos institucionales y cerrar esas brechas, así como para la mejora continua del desempeño.

Por ello, cuando se hace referencia a la promoción de los que tengan mejor rendimiento por un lado y a la reevaluación de los que no han logrado una calificación adecuada, se trata de una medida legítima que permite al empleador optimizar sus recursos humanos, preservando un adecuado fomento del empleo en igualdad de condiciones (Exp. N.º 00008-2005-PI/TC).

De modo que el Tribunal Constitucional reconoce el derecho del trabajador a la promoción en el empleo en base a sus méritos y de acuerdo a lo prescrito en los instrumentos internacionales. Por todo ello, se solicita al Tribunal Constitucional que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demanda presentada contra diversas disposiciones de la Ley N.º 30057, sea declarada infundada.

I. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. La demanda de autos está centrada en que las disposiciones referidas de la Ley N.º 30057 vulneran el derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); limitan el ejercicio de los derechos constitucionales en una relación laboral (artículo 23º de la Constitución); violan el principio de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de cosa juzgada (artículos 43º y 139.2º de la Constitución); afectan el principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2º de la Constitución); lesionan el principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2º y 26.1º de la Constitución); quebrantan el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24º de la Constitución); y finalmente, afectan el principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23º y 1º de la Constitución).
2. En consecuencia, corresponde que el Tribunal Constitucional dé respuesta a tales cuestionamientos, determinando si efectivamente se produce tal contravención normativa y, en su caso, proceda de acuerdo a sus atribuciones constitucionales.

§2. El derecho a la negociación colectiva (artículo 28º y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

3. La parte accionante sostiene que son inconstitucionales los artículos 31.2, 40, 42 y 44.b, así como la Tercera Disposición Complementaria Final y el literal a de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, del Servicio Civil, por considerar que afectan los derechos de dichos servidores.

Expresan que dichos dispositivos limitarían los derechos colectivos de los servidores civiles, al disponer -vía una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución- una aparente exclusión de su derecho a la negociación colectiva, reconocido y desarrollado en la jurisprudencia (STC 0008-2005-PI/TC). Alegan que al limitar la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y prohibirla *ex ante* en materia de remuneraciones estaría desconociéndose el centro de las actuales reivindicaciones laborales y el derecho de los trabajadores a reclamar colectivamente la equidad del monto de la remuneración.

Por su parte, el accionado sostiene que al tratarse de un derecho de configuración legal, tal y como se reconocería de modo indirecto en el párrafo 2 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recomendación 91 de la OIT, la delimitación que del mismo efectúa el legislador, resultaría válida y acorde con el principio de equilibrio presupuestal (STC 2566-2012-PA/TC), tal y como lo demuestra la experiencia comparada. En ese sentido, precisa que el Perú habría ratificado únicamente el Convenio 151 de la OIT, que desarrolla los procedimientos para determinar las 'condiciones de empleo' en la administración pública, sin establecer a la negociación colectiva como el único mecanismo posible; siendo que, respecto del Convenio 154 de la OIT –que sí reconocería dicho mecanismo–, el mismo admite que la legislación o práctica nacionales establezcan las modalidades particulares de su aplicación, aspecto que sólo ratificaría la competencia del legislador para modificar normas laborales (artículo 102.1 de la Constitución).

§2.1. Consideraciones del Tribunal

4. El primer aspecto a dilucidar es si el referido artículo 42° de la Constitución constituye un límite a los derechos consagrados en el artículo 28° de la propia Norma Fundamental, cuyo texto señala:

"Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

5. El Tribunal estima que el razonamiento sostenido por el Congreso de la República no es correcto porque los derechos fundamentales de las personas, regulados en los artículos 1° a 29° de la Constitución, están reconocidos para todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, con las limitaciones propias de sus particulares circunstancias, de modo que cuando se enumeran los derechos o garantías relacionadas con el ejercicio del derecho al trabajo, no se trata de reconocer éstos solo en las relaciones laborales de naturaleza privada, sino en toda relación laboral, con los límites que se establezcan en la legislación pertinente, siempre que no se afecte el contenido constitucional protegido del derecho o garantía, ni mucho menos se afecte o desnaturalice el acceso o goce de aquel.
6. Cuando el artículo 42° de la Constitución señala los derechos de los servidores públicos, y menciona solo a los de sindicación y huelga ¿ello importa que los demás derechos de naturaleza laboral no enunciados en dicha disposición no son aplicables para aquellos? Un razonamiento sustentado únicamente en la interpretación literal del mencionado artículo 42° llevaría a concluir que los servidores públicos no tendrían derecho a una remuneración equitativa, a beneficios sociales, al descanso semanal y anual remunerado, entre otros, lo que es contrario a los principios de unidad y concordancia práctica.
7. El Tribunal considera que el citado artículo no debe ser interpretado fuera del propio marco de la Constitución, ni concedérsele un sentido restrictivo que en principio no le corresponde. Si bien el artículo 42° de la Constitución reitera parcialmente lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consagrado en el artículo 28° de la misma, la omisión de no hacer referencia al derecho a la negociación colectiva no significa que este derecho se encuentre restringido o eliminado para los servidores públicos, pues la referencia a los derechos de sindicación y huelga a que hace referencia el artículo permite establecer de manera expresa quienes no pueden ejercer tales derechos: funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, interpretar lo contrario sería desconocer lo establecido en la Constitución, máxime si tenemos en cuenta que la negociación colectiva resulta inherente al derecho de sindicalización, pues constituye un mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo, siendo su finalidad la de celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo y una expresión propia del derecho de libertad sindical, el que no puede ser ejercido individualmente, sino que tiene que ser titularizado por las asociaciones de trabajadores o sindicatos.

8. De modo que la redacción del artículo 42° de la Constitución se justifica, cuando se advierte a quienes la Constitución, expresamente, no les reconoce tales derechos, pero en modo alguno puede servir para restringir el ejercicio o eliminar la titularidad de otro derecho no explicitado en aquella norma.

En ese sentido, pretender que el derecho a la negociación colectiva se reconoce por mandato de la ley resulta errado, puesto que está expresamente contenido en la Constitución y complementado por la regulación prevista en los Convenios de la OIT, cuyas disposiciones permiten mejorar la interpretación y aplicación de la disposición constitucional, para una mejor protección del derecho a la negociación colectiva.

9. La titularidad del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos es una tesis consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra diversos artículos de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC), se expuso en relación a la negociación colectiva, así como a su incidencia presupuestaria que:

"51. (...) El artículo 28.º de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Al respecto, este Colegiado anteriormente ha señalado que "(...) el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (Caso COSAPI S.A., Exp. N.º 0785-2004-AA/TC, fundamento 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.

En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42.º el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42.º, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N.º 151.º de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.

53. Dicho Convenio establece en su artículo 7.º que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151.º, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77.º y 78.º de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Par tanto, este Tribunal Constitucional estima que el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 28175 no vulnera el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, ya que dicha norma es compatible con los límites constitucionales que en materia presupuestaria prevé la Constitución”.

10. Por ello, en el quinto punto resolutivo de la sentencia emitida en el Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se resolvió:

*“5. **DECLARAR** que, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los derechos laborales de los trabajadores, como los de sindicación, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28º de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio N.º 151 de la OIT, relativa a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos”.*

11. Posteriormente, estos criterios fueron reiterados y complementados en la sentencia del Exp. N.º 00206-2005-PA/TC, en el sentido de que:

“10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidas por el artículo 28.º, incisa f de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretadas conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador a perjudicarla en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).

11. En la misma línea argumentativa, en el citada Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citada, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarla de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollan los sindicatos y sus afiliadas, así como a las dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga”.

12. A su vez, esta tesis se ha consolidado en la sentencia del Exp. N.º 02974-2010-PA/TC, precisa no solo la relación entre la negociación colectiva y el derecho de sindicación, sino además, el objetivo de ambos:

“9.b. (...) Tal como se ha señalado en el Expediente 0011-2002-AI/TC, “La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinta de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista”. En ese sentido, la negociación colectiva se constituye como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones y demás condiciones de trabajo relativas a las relaciones entre trabajadores y empleadores, por medio de las organizaciones sindicales que son las encargadas de representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, y a través del cual se adoptarán las medidas idóneas para determinar el otorgamiento a los trabajadores sindicalizados del derecho al pago a cuenta de reintegros de remuneraciones y exigir su cumplimiento”.

13. En resumen, el derecho a la negociación colectiva debe ser tutelado desde la Constitución y los Convenios de la OIT, su ejercicio está vinculado al ejercicio del derecho de huelga, y ambos, cuando se trata de servidores públicos, están inescindiblemente relacionados con el ejercicio del derecho de sindicación; por lo que prohibir a las organizaciones sindicales que agrupan a servidores públicos el ejercicio del derecho a la negociación colectiva para obtener beneficios económicos, importa afectar directamente su contenido esencial, e indirectamente, afecta el derecho de sindicación, al privar a las organizaciones sindicales de una “herramienta” o “instrumento” que le permita exigir mejoras económicas para sus asociados, sea a través de incrementos remunerativos, la concesión de bonificaciones, etc.
14. Obviamente el ejercicio de estos derechos, como el ejercicio de todos los derechos fundamentales, puede tener ciertos límites para su ejercicio, sea que estén contenidos en la propia Constitución, o las normas de desarrollo constitucional que integran el denominado bloque de constitucionalidad. Por ello, corresponde ahora analizar cada una de las disposiciones impugnadas de la Ley N.º 30057, para determinar si su contenido afecta el derecho de negociación colectiva contenido en la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El artículo 40° primer párrafo de la Ley N.° 30057, establece que:

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

De modo que resulta inconstitucional la previsión que pretende limitar los derechos de los servidores civiles, a aquellos establecidos en los artículos de la función pública, debiendo suprimirse la expresión *“función pública establecidos en la”*.

- El artículo 40° último párrafo de la Ley N.° 30057, prescribe que:

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

En la medida que como consecuencia de la negociación colectiva se pueden mejorar aspectos económicos vinculados a lo que se ha denominado en la ley compensación económica (artículo 31°), la que puede variar como consecuencia de una negociación colectiva voluntaria, libre y de buena fe, no resulta justificable imponer una limitación como la expuesta, tanto más cuando la compensación económica no va a ser la misma para todos los servidores que se encuentran en la misma categoría, sino que puede ser ajustada (artículo 31.b° de la Ley) dentro de las respectivas bandas remunerativas.

- El artículo 42° de la Ley N.° 30057, dispone que:

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

Conforme a lo antes expuesto, es inconstitucional limitar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, en tanto que desnaturaliza su contenido al prever que solo se pueden negociar reclamos vinculados a compensaciones no económicas, así como a las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad; en ese sentido, cabe recordar que este Tribunal ha precisado en el Exp. N.° 00008-2010-PI/TC:

“53. Dicho Convenio [151 de la OIT] establece en su artículo 7.° que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151.º, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77.º y 78.º de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acta relativo al emplea público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto (...)

Por lo que es posible realizar una negociación colectiva aún cuando el objetivo de aquella incida en el presupuesto institucional de la entidad a la que pertenece el sindicato; sin embargo, este no deja de constituir un límite pero para el resultado de la negociación y no para aquella en sí misma, en tanto derecho de los servidores públicos sindicalizados, por lo que el referido artículo resulta inconstitucional.

- **El artículo 44.bº de la Ley N.º 30057, señala que:**

*"Artículo 44. De la negociación colectiva
La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:*

(...)

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

Esta disposición es igualmente inconstitucional, por las razones precedentemente expuestas, en tanto dispone la nulidad de oficio, de cualquier propuesta o contrapropuesta presentada dentro de la negociación colectiva, o de los acuerdos a los que se ha arribado, como consecuencia de aquella. En todo caso, la nulidad a que se hace referencia, puede ser declarada judicialmente, en el proceso que ex profesamente se siga para tal efecto, siempre que el ordenamiento jurídico lo permita, pero no de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

oficio, pues ello el ejercicio regular del derecho de negociación colectiva no puede ser considerado como un acto arbitrario, ilegal o irregular.

- **El artículo 31.2° de la Ley N.º 30057**, refiere que:

"Artículo 31. Compensación económica

(...)

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

Por los argumentos precedentemente expuestos, la última parte de dicho dispositivo debe declararse inconstitucional; ello no solo respecto a la prohibición de negociación contenida en la norma, sino también a la previsión de que dicha disposición no admite excepciones ni interpretaciones, pues de mantenerse vigente aquella, en vía indirecta se estaría impidiendo el desarrollo de la negociación colectiva, si es que aquella involucra a alguno de los conceptos detallados en la compensación económica.

- **La Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057**.- Cuyo tenor es:

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

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

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

Esta disposición no es inconstitucional, en tanto sea interpretada como ha quedado expresado *supra*, esto es, que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos está sujeto a lo que establece la Constitución sobre el particular, complementada con el contenido de los tratados sobre la materia, en particular, los emanados de la OIT que el Estado peruano haya ratificado, a lo que cabe agregar, además, que tal interpretación queda sujeta a lo que este Tribunal haya expresado sobre la materia conforme lo dispone el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

- **La Novena Disposición Complementaria Final, inciso a) de la Ley N.º 30057**.- Establece que:

"NOVENA. Vigencia de la Ley

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

En principio, conforme al artículo 103° de la Constitución, “*La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)*”, por lo que entendiendo la disposición impugnada como una modificación a parte del contenido de los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728, formalmente aquella es compatible con el ordenamiento constitucional.

Sin embargo, en lo que importa al ámbito sustantivo, esto es, a su contenido, se advierte que la incorporación de los principios contenidos en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N.º 30057 a dichos regímenes laborales no colisiona con el contenido de la Constitución, salvo en el caso del principio de previsión presupuestal, el que no es inconstitucional, en tanto no sea interpretado *ex ante* como una limitación para el ejercicio de derechos fundamentales como el de la negociación colectiva, entre otros.

Por su parte, el Título II de la Ley N.º 30057, relativo a la Organización del Servicio Civil, en tanto define y establece cómo está conformado el sistema administrativo de gestión de recursos humanos, no contiene disposición alguna que colisione con la Constitución, de modo que no corresponde declarar su inconstitucionalidad. Igual razonamiento corresponde en relación a la supuesta inconstitucionalidad del Capítulo IV del Título III de la ley acotada, referido a las compensaciones que se deben dar como consecuencia de la relación laboral, en donde se define su estructura, reglas generales, contenido de la compensación económica, financiamiento y CTS.

15. Como se ha observado en algunos de los párrafos precedentes, el Tribunal ha optado por salvar la constitucionalidad de la norma, interpretando el modo correcto en que aquella debe ser aplicada.

La emisión de sentencias interpretativas que reducen, amplían, sustituyen o llanamente precisan el ámbito normativo de un texto jurídico, permaneciendo éste en el ordenamiento jurídico, no es algo ajeno al quehacer de los tribunales constitucionales del mundo. De hecho, como se sabe, el Tribunal ha emitido esta clase de sentencias en más de una ocasión (Cfr. SSTC 0010-2002-PI, 0006-2003-PI, 0050-2004-PI –acumulados–, 0006-2006-PI, 0002-2009-PI, entre otras). El asunto pues, no pasa por determinar si presentada una demanda de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional puede expedir una sentencia interpretativa (lo cual, por imperativo de diversos principios constitucionales, entre los que destacan el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes y el deber de interpretarlas de conformidad con la Constitución, es claramente posible, sino en determinar si puede ser ése el objeto de la pretensión en un proceso de inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. En ese sentido, queda claro para el Tribunal que no es posible que la norma impugnada sea aplicada tal como fue promulgada, tanto porque su naturaleza es distinta de la denominación que el legislador ordinario le confirió, como porque su aplicación, en tanto considerada como una norma de naturaleza laboral, exige que sea interpretada y complementada con el contenido de la Constitución, por lo que se justifica dictar en ese extremo una sentencia de naturaleza interpretativa que establezca el sentido correcto de las normas impugnadas.

Por ello, para no crear un vacío legislativo, se recurre a este tipo de sentencias, como en otras ocasiones ha hecho este Tribunal.

§3. El ejercicio de los derechos constitucionales en una relación laboral (artículo 23° de la Constitución).

17. Se ha alegado también que los artículos 31°, 40°, 42°, 44°, la Tercera y la Novena Disposición Complementaria Final; o parte de ellos, vulneran el contenido del artículo 23° de la Constitución.

18. Dicha disposición constitucional establece:

“El Estado y el Trabajo

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligada a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

19. Resulta pues evidente que al tratar de limitar el ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva a los servidores públicos que laboren bajo el régimen de la Ley N.º 30057, importa una restricción indebida de este derecho, de modo que, por tal razón también deben ser declarados inconstitucionales los artículos **40° primer párrafo; 42°; 44.b°; y 31.2° última parte.**

20. De otro lado, como ha quedado expuesto precedentemente, ni la Tercera, ni la Novena Disposición Complementaria Final, son inconstitucionales, en tanto sean interpretadas como ha expuesto precedentemente este Tribunal.

§4. El principio de separación de poderes, de la independencia de la función jurisdiccional y de cosa juzgada (artículos 43° y 139.2° de la Constitución).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. La parte demandante refiere que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, afecta a los artículos 43° y 139.2° de la Constitución (principio de separación de poderes e independencia de la función jurisdiccional, respectivamente).
22. En ese sentido, la precitada Disposición Complementaria Transitoria regula el traslado de los servidores públicos sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos N.ºs 276, 728 y 1057 al régimen del servicio civil. Sobre el particular, precisa que:
- Dichos servidores se pueden trasladar voluntariamente, previo concurso y que para participar en él, no se requiere renunciar al régimen en que se encuentran laborando.
 - En caso de ganar el concurso y optar por el traslado, dejan de pertenecer a los anteriores regímenes; en consecuencia, se les liquida sus beneficios sociales y no tienen derecho a ninguna de las condiciones y beneficios establecidos en aquellos.
 - A partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho e inejecutable.
 - No están sujetos a periodo de prueba.
 - Los servidores del servicio civil aportaran al SPP o al SNP; en caso alcancen el derecho para recibir una pensión y opten por seguir laborando, deben tramitar la suspensión de dicha pensión.
23. En principio, y en tanto tal disposición establece la voluntariedad tanto para someterse a un concurso público como para trasladarse de régimen laboral, así como las condiciones para tal efecto y la necesidad de aportar a uno de los regímenes previsionales vigentes, este Colegiado advierte que tales regulaciones no amenazan ni afectan un principio o derecho constitucional; situación contraria se presenta cuando se evalúa la última parte del segundo párrafo de la Disposición Complementaria Transitoria bajo análisis.
24. La parte pertinente establece que "*(...) a partir de su traslado al nuevo régimen, cualquier disposición, resolución administrativa o judicial que contravenga esta disposición es nula de pleno derecho o inejecutable por el Sector Público*".
25. En relación a la nulidad de pleno derecho o inejecutabilidad de los actos administrativos en general, corresponde distinguir cuando menos, dos posibilidades, teniendo siempre presente que, conforme a la redacción de la norma, esta norma regula únicamente el procedimiento para trasladarse al servicio civil:
- En primer término, esta disposición puede considerarse que tiene por objeto evitar que instituciones o autoridades ajenas al ente rector del servicio civil (SERVIR), se inmiscuyan en los procesos que convoquen a tal efecto, lo que constituiría una afectación a las competencias que la Ley N.º 30057 le confiere. En ese sentido, no resulta inconstitucional una disposición de este tipo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- De otro lado, SERVIR, en tanto órgano administrativo, está facultado para emitir actos cuya nulidad puede ser declarada de oficio, o como resultado de un cuestionamiento en sede administrativa –en vía recursiva–, o en sede jurisdiccional. En el primer caso, puede SERVIR declarar la nulidad de un acto administrativo, siempre que se ciña a lo que establece sobre el particular la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mientras que en relación al cuestionamiento jurisdiccional, es factible que lo sea a través del proceso contencioso administrativo o, a través del proceso de amparo cuando sea necesaria la tutela urgente de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados.

En consecuencia, no resulta inconstitucional la referencia a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que contravengan la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057, siempre que aquella sea interpretada como ha quedado anotado precedentemente, se respete el debido proceso y exista una causal de nulidad prevista legalmente.

26. Distinto es el caso de la pretensión contenida en la norma, dirigida a limitar los efectos de una resolución judicial que “contravenga” el sentido de un acto administrativo de SERVIR, dado que una disposición con tal contenido, cuando menos contraviene el artículo 139.2º de la Constitución, que expresamente establece:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cartar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

27. Se advierte a simple vista que la Constitución expresamente señala que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni mucho menos modificar o retardar la ejecución de sentencias. En su jurisprudencia, este Tribunal ha dejado sentado que:

“Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien porque éstos han sido agotados; bien porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, f.j. 38]”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. Es evidente, entonces, que una disposición como la analizada afecta directamente la garantía de la cosa juzgada, cuando se pretende *-a priori* y por mandato legal— dejar sin efecto resoluciones judiciales, cuya vigencia y eficacia tienen pleno asidero y respaldo constitucional. De modo que la referencia a la nulidad de las resoluciones judiciales es inconstitucional.

§5. El principio que consagra el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley (artículo 26.2° de la Constitución).

29. Asimismo, se ha cuestionado que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057 vulnera el artículo 26.2° de la Constitución (irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución), cuando establece en su segundo párrafo que los servidores que se trasladen al nuevo régimen laboral ya no tienen los derechos, condiciones o beneficios que se establecen en el régimen anterior, lo cual afecta tanto su tiempo de servicios como sus derechos pensionarios, y en el caso del régimen del Decreto Ley N.º 20530, no se les acumulará el tiempo de servicios.

30. El artículo 103° de la Constitución señala que “(...) *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)*”. Conforme a esta disposición, la eficacia de las normas legales se produce desde que entran en vigencia, de modo que afectan a las relaciones jurídicas que se produzcan en tanto se encuentren en vigor.

31. La norma cuestionada regula un supuesto distinto a aquel en el que una persona postula a un régimen laboral, sin tener un contrato vigente con alguna entidad estatal; en este último supuesto, estamos frente al acceso a la carrera pública, en consecuencia, el ganador del concurso, no tiene que renunciar a ningún régimen laboral. Por el contrario, en el caso del traslado, estamos en la situación en la que quien gana un concurso público para acceder a la carrera pública, ya tiene una relación laboral con una entidad pública, y por ello, para pasar al nuevo régimen, debe cortar su relación laboral anterior. Ello conlleva que los beneficios y derechos otorgados por el régimen anterior fenezcan al extinguirse el anterior vínculo laboral, pues son reemplazados por los otorgados en el nuevo sistema.

32. De modo que el trabajador que voluntariamente opta por el traslado acotado, no queda desprotegido respecto de los derechos que la Constitución o los tratados establecen en materia laboral, sino que tanto el acceso como el goce de los mismos, queda supeditado a las reglas establecidas en el nuevo régimen. Más aún, cuando como consecuencia de su traslado, se debe proceder a liquidar los beneficios sociales respectivos, conforme al régimen laboral en que se estuvo laborando antes del traslado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. En ese sentido, no puede pretenderse que un trabajador del sector público —en cualesquiera de los regímenes laborales preexistentes—, cuando opte por el traslado al nuevo régimen del servicio civil, pretenda obtener los mismos derechos que tenía en su régimen laboral de origen, dado que ello importaría consagrar en vía interpretativa, lo que tácitamente está negado en la Constitución; esto es, un régimen de “derechos adquiridos”. En ese sentido, cabe recordar que cuando tal régimen fue regulado en vía excepcional solo para efectos previsionales, en la Constitución, ello mereció la reforma constitucional implementada por la Ley N.º 28389 del 17 de noviembre de 2004, conforme a la cual se modificaron tanto el artículo 103º de la Constitución, como la Primera Disposición Final y Transitoria de aquella.
34. En consecuencia, no resulta inconstitucional prever que ante un cambio de régimen laboral, los trabajadores del sector público tengan que renunciar al régimen en que se encuentran antes de pasar al nuevo servicio civil, correspondiéndoles a aquellos, los derechos y beneficios que el nuevo régimen establece.

§6. El principio de igualdad ante la ley, así como del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación (artículos 2.2º y 26.1º de la Constitución).

35. La parte demandante ha cuestionado el artículo 26º de la Ley N.º 30057, por considerarlo contrario al principio de igualdad regulado en el artículo 2.2º de la Constitución, así como al principio de igualdad de oportunidades en la relación laboral.

36. El artículo 26º contiene las siguientes disposiciones:

“Artículo 26. Consecuencias de la evaluación

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

Por la evaluación, se califica a los servidores como:

- a) Personal de rendimiento distinguido;*
- b) Personal de buen rendimiento;*
- c) Personal de rendimiento sujeto a observación; y,*
- d) Personal desaprobado.*

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

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

Por resolución de Servir se establecen los métodos y criterios de evaluación, debiéndose tomar en cuenta el número total de servidores de la entidad, el tipo de puestos existentes, el nivel de gobierno, el sector al que pertenece, la naturaleza de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funciones que cumple, la naturaleza de sus servicios o el rango de recursos presupuestarios.

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

Si habiendo recibido formación laboral el servidor fuera evaluado por segunda vez como personal de rendimiento sujeto a observación, es calificado como personal "desaprobado".

37. Conforme a los argumentos de la parte demandante, corresponde que este Colegiado se pronuncie en relación a si se ha vulnerado o no el principio de igualdad; sobre el particular, en la sentencia dictada en el Exp. N.º 00015-2010-PI/TC, se expuso en relación a dicho principio así como a las características necesarias del término de comparación, lo siguiente:

"6. Conforme al artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, "[l]oda persona tiene derecho (...) [a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". El Tribunal Constitucional, tiene expuesto que la igualdad detenta tanto la condición de principio como la condición de derecho fundamental. "En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamenta del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecha fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" (cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20 y 0019-2010-PI, F. J. 7).

7. Desde luego, como en más de una ocasión se ha enfatizado, y, en buena medida, el juicio común permite advertir, el derecho a la igualdad no consagra llanamente la prohibición de diferenciación, sino la prohibición de diferenciación constitucionalmente injustificada, es decir, aquella que no se sostiene en criterios objetivos o razonables. Lo que es tanto como sostener que la diferenciación que la Constitución juzga inválida, es aquella que no supera el denominado test de igualdad, y que, en razón de ello, debe ser considerada como un trato discriminatorio.

8. No obstante, antes de analizar si la medida que se juzga discriminatoria supera o no el test de igualdad, es preciso, analizar si existe un término de comparación válido. En efecto, el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad, exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquella otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad.

9. La situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) *Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.*
- b) *La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctica y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.*

10. *Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que "desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad 'en la ley', no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlas en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma" (cfr. STC 0001-2004-P1 / 0002-2004-P1, F. J. 47). En similar sentido, se ha sostenido que "[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual este es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el tertium comparationis y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad" (cfr. STC 0019-2010-P1, F. J. 15). Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del test de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la STC 0045-2004-P1, F. J. 33 y ss."*

38. Dado que la configuración del término de comparación propuesto viene determinada por un precepto legal, preguntarse si dicho término resulta lícito, implica preguntarse si dicha disposición legal resulta conforme con la Constitución.
39. En el caso, se advierte que como consecuencia de la evaluación anual implementada respecto de los servidores públicos del nuevo régimen del servicio civil, aquellos van a ser clasificados en diferentes categorías. Tal clasificación, basada en el resultado de un proceso de evaluación no puede considerarse discriminatoria, puesto que es evidente que no todos los servidores públicos –ni por extensión, los privados–, tienen las mismas capacidades, de modo que el ascenso basado en los méritos personales y profesionales, constituye un elemento diferenciador que permite ascender o premiar a quienes se destacan en el cumplimiento de sus funciones, puesto que ello redundará en una mejor prestación del servicio público que corresponda.
40. No se advierte en la norma bajo análisis que la progresión en la carrera se sustente en razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole –que es la proscrita en la Constitución–, sino por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contrario, se tratará de una evaluación sustentada en reglas generales, objetivas y previamente determinadas, lo que determina que estamos frente a un trato diferenciado no previsto directamente desde la norma, sino, sustentado en el resultado de una evaluación.

41. Pretender la inconstitucionalidad de la disposición bajo análisis importaría, por extensión, que todo proceso de evaluación desarrollado en el sector público, donde por los resultados, un grupo de postulantes o trabajadores no acceda a una plaza, cargo, capacitación, etc., es *per se*, discriminatorio, solo porque algunos o probablemente muchos, no culminen con éxito los procesos de evaluación.

Por consiguiente, dado que la norma se caracteriza por tener un mandato impersonal, esta disposición no contiene visos de ser inconstitucional.

42. Lo que puede resultar arbitrario es el porcentaje previsto para los servidores que pueden ser considerados como "de rendimiento distinguido", dado que ello en instituciones con poca población laboral, puede resultar sumamente arbitrario, de modo que SERVIR debe considerar cuando menos un número mínimo para entidades que no sobrepasen de 100 o 200 servidores, por poner un ejemplo. En este extremo, el artículo 26° de la Ley impugnada debe ser interpretado conforme ha quedado anotado, para que efectivamente la norma sirva de estímulo y no se convierta en un cuello de botella que desmotive o impida la progresión de sus trabajadores.
43. De otro lado, se ha cuestionado el artículo 65° de la Ley impugnada, por considerar que es discriminatoria al no considerar dentro del servicio civil tanto a los servidores de servicios complementarios como a los contratados.

Conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley, para incorporarse al servicio civil es necesario aprobar el respectivo proceso de selección, de modo que quienes no lo hagan o quienes no hayan sido contratados conforme a dicho procedimiento, no pueden ser parte del mismo. Este criterio rige para todo tipo de regímenes laborales, dado que quienes han sido contratados fuera de los supuestos de acceso a cada régimen, no forman parte de los mismos, y esto en modo alguno no puede ser considerado discriminatorio.

Lo contrario significaría que cada vez que el sector público requiera un especialista, técnico o profesional para una labor determinada y por tiempo concreto, no sea posible contratar a aquella persona, puesto que resulta necesario e imperativo incorporarlo al nuevo régimen del servicio civil, lo que en modo alguno aparece como una opción constitucionalmente acertada.

44. Asimismo, se ha cuestionado el contenido del artículo 72° de la Ley N.° 30057 en tanto que regula un periodo de prueba de 3 meses para el servidor que se incorpora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al servicio civil mediante concurso público, mientras que los trabajadores que ingresan provenientes de otro régimen laboral, están exonerados del mismo.

Sin embargo tal apreciación no es correcta; en primer término porque la Ley distingue entre el proceso de selección –regulado en el artículo 8° en adelante–, y el traslado –Cuarta Disposición Complementaria Transitoria–; y, en segundo lugar, porque quienes optan por el traslado, ya tienen experiencia laboral en el Estado, y además, en su momento, ya cumplieron un periodo de prueba, de modo que se advierten diferencias objetivas y razonables entre una y otra situación, por lo que tal objeción también debe ser desestimada.

45. Finalmente, en relación a los artículos 2.2° y 26.1° de la Constitución, se ha cuestionado el artículo 77° de la Ley N.° 30057 porque establece que el porcentaje de servidores de confianza no debe ser mayor al 5% de puestos existente en cada entidad, salvo que SERVIR excepcionalmente establezca otro porcentaje.

Este Colegiado no advierte inconstitucionalidad alguna en esta disposición dado que aquella se encuentra dentro del margen de discrecionalidad con que puede actuar el legislador ordinario, pues la Constitución no establece nada sobre el particular.

§7. El derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución).

46. Los demandantes refieren que los artículos 31.2°, 40°, 42°, 44° y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30057 vulneran el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24° de la Constitución), pues al recortarse el derecho a la negociación colectiva sobre conceptos remuneratorios, se imposibilita que los trabajadores hagan reclamos sobre los montos de su compensación económica.

47. De modo que en la medida que el énfasis de este cuestionamiento está vinculado al ejercicio del derecho a la negociación colectiva a efectos de mejorar las condiciones salariales, como este Colegiado se pronunció *supra* sobre el particular, se remite a lo antes expuesto. De otro lado, no es posible que este Tribunal evalúe, en abstracto, si las remuneraciones de determinado régimen laboral, cumplen o no con los requisitos establecidos en la Constitución.

§8. El principio de que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el relativo al fomento del empleo, así como el principio de dignidad de la persona humana (artículos 23° y 1° de la Constitución).

48. Finalmente, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los incisos k) e i) del artículo 49° de la Ley N.° 30057, porque contienen disposiciones relacionadas al término de la relación laboral como la supresión del puesto debido a causas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tecnológicas, estructurales u organizativas en el primer caso, o por causa relativa a la capacidad del servidor en caso de desaprobación, en el segundo.

49. En el Exp. N.º 00976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional expuso, respecto del artículo 27º de la Constitución:

"11. El artículo 27 de la Constitución prescribe: "La ley atarga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho "a no ser despedido arbitrariamente". Sólo reconoce el derecho del trabajador a la "protección adecuada" contra el despido arbitrario.

El referida artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa "protección adecuada". En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeta al principio de reserva de ley. En la medida que el artículo 27 constitucional no establece los términos en que debe entenderse la "protección adecuada" y prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye la que en la doctrina constitucional se denomina un "derecho constitucional de configuración legal".

Evidentemente, el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista prima facie una convalidación tácita de cualquier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas "adecuadas".

50. En el caso, interesa si las causales antes expuestas se encuentran constitucionalmente justificadas si se extinguiera la relación laboral. En el caso del inciso i), dado que la desaprobación del servidor se encuentra relacionada con su capacidad, no es inconstitucional que se produzca el término del servicio civil, pues que no se le puede imponer a ningún empleador —incluyendo al Estado—, que mantenga vínculo laboral con quien no cumple eficientemente con sus labores.

51. Distinto es el caso del inciso k) del artículo 49º de la Ley impugnada, dado que las razones para el término del servicio civil derivan no de la conducta del servidor, sino de situaciones o hechos ajenos a su rendimiento y capacidad. En este supuesto, estamos frente a la "supresión del puesto debido a causas tecnológicas, estructurales u organizativas, entendidas como las innovaciones científicas o de gestión o nuevas necesidades derivadas del cambio del entorno social o económico, que llevan cambios en los aspectos organizativos de la entidad". En estos casos, el término del servicio civil solo se puede dar luego de determinar si no es posible la reubicación del personal excedente, respetando siempre sus derechos laborales y con su consentimiento informado.

Si con posterioridad al término del servicio civil, por la razón precedentemente invocada, en un plazo que deberá ser reglamentado y que no sea mayor a 1 año, la entidad respectiva realiza nuevos procesos para acceder al servicio civil, se entiende



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la decisión adoptada es cuando menos fraudulenta, y debe dar lugar a la recontratación del personal indebidamente cesado, incluso si ha cobrado sus beneficios sociales.

52. En todos los casos, el término del servicio civil puede ser cuestionado en sede judicial, en donde se evaluará la razonabilidad de la decisión adoptada por el empleador, así como si la causal invocada para tal efecto tiene o no sustento. Igualmente, en el caso que la incapacidad se haya producido como consecuencia del servicio civil, el servidor tiene expedita la vía para demandar la indemnización que pudiera corresponder, de ser el caso.

§9. Las exclusiones en la Ley N.º 30057.

53. Vale resaltar que en la Vista de la Causa del presente proceso, se abordó la materia referida a las excepciones incluidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, específicamente en lo que concierne a la exclusión de los efectos de la Ley SERVIR a "(...) *los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República*". Al respecto, llama la atención que el apoderado de la parte demandada haya señalado que se han excluido a alrededor de dos mil quinientos trabajadores de cinco entidades públicas en virtud de una supuesta naturaleza especial de las funciones que se desempeñan en dichos entes, sin que en ningún momento haya podido explicar la razonabilidad de la medida impuesta ni justificado la situación excepcional de los mencionados trabajadores.
54. No obstante ello, revisada la Ley N.º 30057, se advierte que esta clasifica a los servidores públicos en las categorías de funcionario público, directivo público, servidores de carrera, servidores de actividades complementarias y servidores de confianza. En el primer caso, se detalla quienes son funcionarios públicos, esto es, a los que resultan de una elección popular, directa y universal (desde el Presidente de la República hasta los alcaldes y regidores); a los que son de designación o remoción regulada (desde los titulares de los órganos constitucionales autónomos hasta gobernadores, entre otros); y a aquellos que son de libre designación y remoción (desde los ministros hasta los gerentes municipales).
55. De modo que, si la norma debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, ¿cuál es la justificación para excluir a alrededor de dos mil quinientos trabajadores de algunas entidades, más aún, sin justificar cual es la "naturaleza especial de las funciones que se desempeñan en dichos entes"? Por ello, si el objeto de aquella es "*establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas*" (artículo I del Título Preliminar), no hay justificación alguna para que la Primera Disposición Complementaria Final de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley N.º 30057 pretenda una *arbitraria exclusión de beneficios*, sin sustento alguno, esto es, sin justificación o base objetiva.

56. Si bien el legislador ordinario tiene amplia discrecionalidad para establecer qué entidades forman parte o no de determinado régimen laboral, sus decisiones deben ser razonables, de modo que se justifique por qué determinados poderes u órganos constitucionales no están bajo su competencia administrativa y otros sí.

En efecto, el ámbito de lo *constitucionalmente posible* concede al legislador un cierto grado o margen de apreciación para el desarrollo de su función principal: la de dar leyes, así como interpretarlas, modificarlas o derogarlas (artículo 102.1 de la Constitución). Dicho en otras palabras, se trata de un terreno propio del legislador en el que tiene varias posibilidades de configuración del contenido legal con relevancia constitucional, todas ellas constitucionalmente posibles, el cual puede ser atendido en la forma en que crea conveniente e incluso en el tiempo que juzgue necesario. En resumen, el legislador ostenta la calidad de supremo intérprete en el marco -amplio, por cierto- de lo constitucionalmente posible.

Pero el hecho de que el legislador tenga libertad de acción dentro del margen de su discrecionalidad no supone que goce de una discrecionalidad absoluta, sino que su ámbito de actuación está condicionado a que no incumpla un mandato o transgreda una prohibición constitucional en general y, en particular, a que respete el principio de razonabilidad (artículo 200 *in fine* de la Constitución). Este principio, según la doctrina consolidada de este Tribunal, implica el encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos constituyéndose en un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, a efectos de que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias (fundamento 9 de la STC 0006-2003-AI/TC; fundamento 12 de la STC 1803-2004-AA/TC, entre otros).

57. En consecuencia, el Tribunal considera que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057 resulta inconstitucional por carecer de razonabilidad, al pretender excluir de los efectos de la Ley SERVIR a "(...) *los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República.*

Con la finalidad de que el Congreso de la República subsane la omisión de motivar y justificar las razones objetivas y razonables por las cuales ~~las~~ entidades mencionadas quedan excluidas de la Ley N.º 30057 se declara en este extremo una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá sesenta días después de publicada la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, plazo que, una vez vencido sin que se haya subsanado la omisión de motivar la exclusión del Servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Civil, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tal disposición legal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley N.º 30057; en consecuencia, se declaran **INCONSTITUCIONALES** las siguientes disposiciones:
 - a. La previsión contenida en el primer párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057, en tanto hace referencia a la *“función pública establecidos en la”*.
 - b. La previsión contenida en el último párrafo del artículo 40º de la Ley N.º 30057.
 - c. La previsión contenida en el 42º de la Ley N.º 30057.
 - d. El inciso b) del artículo 44º de la Ley N.º 30057.
 - e. La previsión contenida en la última parte del artículo 31.2º de la Ley N.º 30057, en tanto hace referencia a que *“Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación”*.
 - f. La parte del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria en tanto pretende regular que cualquier resolución *“judicial”* que contravenga a esta disposición es inconstitucional.
 - g. La parte de la Primera Disposición Complementaria Final, cuyo texto establece que no están comprendidos dentro de los alcances de dicha disposición *“(…) los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República”*.
2. Disponer, respecto a la parte de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057 declarada inconstitucional, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá sesenta días después de publicada la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, plazo que, una vez vencido sin que se haya subsanado la omisión de motivar la exclusión del Servicio Civil, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico la citada exclusión de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, en lo correspondiente al inciso k) del artículo 49º, el artículo 77º, la Tercera Disposición Complementaria Final, el inciso a) de la Novena Disposición Complementaria Final y la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30057, siempre que estas disposiciones se interpreten como ha establecido este Tribunal.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en lo demás que contiene.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL