

# El derecho de la función pública y el servicio civil

Nociones fundamentales

JANEYRI BOYER CARRERA



EL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL SERVICIO CIVIL  
NOCIONES FUNDAMENTALES

## Derecho **Lo Esencial del Derecho** 40

### **Comité Editorial**

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Monteagudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

JANEYRI BOYER CARRERA

EL DERECHO DE LA FUNCIÓN  
PÚBLICA Y EL SERVICIO CIVIL  
Nociones fundamentales



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

340.7 Boyer Carrera, Janeyri, 1999-  
L El derecho de la función pública y el servicio civil : nociones fundamentales /  
40 Janeyri Boyer Carrera.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Fondo Editorial, 2019 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).  
185 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 40)

Bibliografía: p. [177]-182.  
D.L. 2019-04503  
ISBN 978-612-317-466-8

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Función pública - Aspectos legales - Perú 3.  
Funcionarios públicos - Aspectos legales - Perú 4. Responsabilidad administrativa -  
Aspectos legales - Perú 5. Perú - Funcionarios y empleados I. Pontificia Universidad  
Católica del Perú II. Título III. Serie

**BNP: 2019-040**

*El derecho de la función pública y el servicio civil  
Nociones fundamentales*

Janeyri Boyer Carrera

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 40

© Janeyri Boyer Carrera, 2019

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de  
Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo  
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: abril de 2019

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,  
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-466-8

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-04503

Registro del Proyecto Editorial: 31501361900372

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

## Índice

ABREVIATURAS UTILIZADAS	11
PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	15
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS Y EL SERVICIO CIVIL</b>	19
1. El derecho fundamental de acceso a las funciones públicas del país	20
2. El estatuto de la función pública	27
3. El derecho de la función pública como derecho administrativo y el derecho laboral privado	31
4. La carrera administrativa	35
5. El servicio civil	38
6. Preguntas	40
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO CIVIL</b>	41
1. Breves referencias históricas para entender la organización del servicio civil peruano	41
2. Los regímenes de vinculación con el Estado	49
3. Las carreras especiales	59
4. Los grupos del servicio civil	61

5. Los grupos del servicio civil y la estructura orgánica de una entidad pública	75
6. Preguntas	79

### **CAPÍTULO 3**

<b>LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO CIVIL</b>	81
1. Los principios del servicio civil	81
2. Preguntas	91

### **CAPÍTULO 4**

<b>EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL, LAS ACCIONES DE DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL Y EL TÉRMINO DEL VÍNCULO CON EL ESTADO</b>	93
1. El acceso al servicio civil	93
2. Los requisitos para el acceso	94
3. Las modalidades de acceso a los cargos públicos no representativos	100
4. Las acciones de desplazamiento de personal	103
5. El término del servicio civil	108
6. Preguntas	113

### **CAPÍTULO 5**

<b>LOS DERECHOS INDIVIDUALES, INCOMPATIBILIDADES Y DERECHOS COLECTIVOS DEL SERVIDOR CIVIL</b>	115
1. Los derechos individuales	115
2. Las incompatibilidades	124
3. Los derechos colectivos	128
4. Preguntas	134

### **CAPÍTULO 6**

<b>LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONARIAL O DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS</b>	135
1. La responsabilidad política	136
2. La responsabilidad civil	136
3. La responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa	137
4. La responsabilidad administrativa funcionarial	139
5. Preguntas	146



## CAPÍTULO 7

### LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DE TUTELA DE LOS SERVIDORES CIVILES 147

1. La vía administrativa sobre el servicio civil:  
el tribunal del servicio civil 148
2. El proceso contencioso-administrativo 152
3. La Comisión de Apoyo al Servicio Civil 153
4. La conciliación y el arbitraje en la negociación colectiva 154
5. Preguntas 155

## CAPÍTULO 8

### LA ORGANIZACIÓN DE LOS SERVIDORES CIVILES Y EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS 157

1. El Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos 157
2. La rectoría sobre el SAGRH 163
3. Los subsistemas del sistema de gestión de recursos humanos 168
4. Preguntas 176

### BIBLIOGRAFÍA 177

### VOLÚMENES PUBLICADOS 183

Fondo Editorial PUCP

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAP	Cuadro de Asignación de Personal
CAS	Decreto legislativo 1057, Ley del Contrato Administrativo de Servicios
CEFP	Ley 27815, Código de Ética de la Función Pública
CP	Constitución Política del Perú de 1993
CPE	Cuadro de Puestos de la Entidad
DGGFRH	Dirección General para la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.
LMEP	Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.
LOPE	Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
LSC	Ley 30057, Ley del Servicio Civil
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MINJUS	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MINTRA	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PAD	Procedimiento Administrativo Disciplinario de la ley 30057, Ley del Servicio Civil.
PAS	Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de responsabilidad administrativa funcional, ley 29622 y sus modificatorias.
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Reglamento	Decreto supremo 040-2014-PCM que aprueba el Reglamento General de la ley 30057, Ley del Servicio Civil
Régimen 276	Decreto legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa
Régimen 728	Decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral
Servir	Autoridad Nacional del Servicio Civil
SGP	Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional peruano
TC	Tribunal Constitucional
TSC	Tribunal del servicio civil
TUO LPAG	Decreto supremo 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias

## PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

## INTRODUCCIÓN

Cuando recurrimos a la administración pública para la prestación de un servicio, o para el reconocimiento o tutela de un derecho, esperamos que nos responda favorablemente, con eficiencia, en plazos breves y conforme a criterios de justicia. Esperamos que las personas que actúan en representación de dicha administración estén en condiciones de hacer su trabajo de la mejor manera posible; con el conocimiento adecuado, con objetividad, sin discriminación, con ética y con una auténtica vocación de servicio. Y es que la administración pública no solo es organización y poder público, también es el personal que se encuentra a su servicio y que se encarga de materializar la finalidad última que tiene encomendada: cautelar los intereses generales.

Los servidores públicos son el cerebro y el corazón del abstracto cuerpo denominado administración pública. Solo servidores públicos idóneos en conocimientos y aptitudes están en condiciones de concretar el mandato constitucional conferido al Estado como organización. Sin soslayar la responsabilidad del legislador —que, al fin de cuentas, también es un servidor público— de los actos de la administración pública, y, específicamente, de sus servidores, dependerá la eficacia de un buen número de derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho de propiedad se garantiza a través de actos administrativos de registro; el derecho de los consumidores, a través de políticas regulatorias que tutelan el libre

mercado y garantizan los derechos de los usuarios; el derecho a la seguridad personal, a través de la emisión de títulos habilitantes con respeto estricto de las reglas de defensa civil; o el derecho a un medio ambiente sano, a través de sanciones administrativas que castiguen severamente a los infractores y los disuadan de volver a incurrir en una infracción similar. También encontramos que el derecho a la salud, se garantiza por medio de las prestaciones de un hospital público tanto como por el trato diligente que recibe el paciente desde que llega a dicho hospital; o el derecho a una educación de calidad se garantiza no solo a través de la construcción de escuelas públicas sino también con la provisión de profesores preparados y comprometidos. Y así podríamos seguir.

En este contexto, cobra sentido que los principios de mérito e igualdad de oportunidades se adscriban al contenido esencial del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos y que el legislador deba observar en su configuración. Y es que el derecho de acceso a los cargos públicos no es un mandato para que toda persona acceda al Estado, sino un mandato para que dicho acceso se produzca bajo reglas que garanticen la igualdad de oportunidades —como son los concursos públicos— y al mismo tiempo, promuevan y garanticen la permanencia del servidor en dichos cargos. Solo si acceden y permanecen los servidores públicos más idóneos se permitirá, a su vez, contar con servicios públicos de calidad.

Sin embargo, no basta con asegurar su idoneidad, también es preciso garantizar su neutralidad. Solo una administración pública políticamente neutra es capaz de resistir las presiones de un gobierno y desarrollar los intereses generales con objetividad. En este contexto, cobra sentido también que los servidores públicos cuenten con reglas especiales que rijan las relaciones jurídicas entre ellos y el Estado, a fin de garantizar que ejerzan sus funciones con responsabilidad y conforme al ordenamiento jurídico, sin responder a presiones políticas. Hablamos de un estatuto de la función pública que reúna reglas de derecho público para su acceso, permanencia y término; de progresión y evaluación; o reglas razonables de responsabilidad disciplinaria, reglas que no alcanzan a los trabajadores del



ámbito privado. Esto es clave para la vigencia del principio democrático y el equilibrio de poderes.

El presente trabajo es una aproximación al derecho de la función pública. Los capítulos en los que se divide tienen por objeto desarrollar las nociones generales del contenido del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, desde su dimensión subjetiva o como derecho individual y objetiva, a través de su configuración legislativa en el ordenamiento jurídico peruano. Es una apuesta por comprender, de la forma más sencilla posible, las características de la función pública peruana en medio de su elevada fragmentación y dispersión, y sus diferencias con el derecho laboral privado.

Este libro, finalmente, es un desafío por comprender la importancia del servicio civil como política de Estado, al servidor civil y el puesto que ocupa como pilar de la estructura del mismo y la importancia de revalorizar el rol que cumple en él.

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 1

### EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS Y EL SERVICIO CIVIL

La Constitución Política de 1993 no reconoce expresamente el derecho fundamental de acceso a las funciones públicas del país, a diferencia de la Convención Americana de Derechos Humanos que lo contempla en el artículo 23 que dedica a los derechos políticos:

Artículo 23.- Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Como el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos tienen rango constitucional, el derecho de acceso a las funciones públicas constituye un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano. Según su redacción, todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de «tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país». El texto de la Convención lo diferencia del derecho de sufragio pasivo o el derecho de acceso a los cargos públicos representativos a través de elecciones libres y competitivas, reconocido en su literal b.

Este capítulo tiene por objeto analizar el derecho de acceso a las funciones públicas del país o también denominado derecho de acceso a los cargos públicos.

## **1. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS DEL PAÍS**

El contenido de este derecho no otorga a los particulares una titularidad para acceder a un cargo público o para acceder sin más a una plaza o puesto en el Estado, sino a hacerlo en condiciones generales de igualdad. Esto quiere decir que «el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando «los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos» y que «las personas no sean objeto de discriminación» en el ejercicio de este derecho» (caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, sentencia de 1 de julio de 2011, FJ. 135). El derecho-principio de igualdad enunciado en el artículo 2.2 de la Constitución establece una prohibición de discriminación que implica que ningún grupo destinatarios de la norma se vean excluidos del ejercicio o goce de un derecho fundamental, constitucional, legal, frente a otro grupo al que, por el contrario, sí se le permita.

El derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y todas las entidades públicas en general. Esto significa que este principio

vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito. Asimismo, que «toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas» (STC recaída en el expediente 03891-2011-PA/TC).

Esto quiere decir que entre las condiciones para el ejercicio de este derecho fundamental se encuentran las reglas para su acceso, y estabilidad en el cargo. También, reglas objetivas y razonables para la progresión y término del vínculo, a fin que la administración pública logre mantener a los servidores más idóneos a su servicio. El necesario desarrollo legislativo de todos estos elementos convierte al derecho fundamental de acceso a las funciones públicas en un derecho de configuración legal. Es decir, un derecho que sin perder fundamentalidad, exige la participación activa del legislador para ser eficaz. Estas condiciones y restricciones que desarrolle el legislador se ajustarán a los preceptos constitucionales y a las necesidades de la administración pública para cumplir con su finalidad última: garantizar los intereses generales.

### **1.1. ¿Qué se entiende por función pública?**

El vasto complejo de la organización administrativa compuesto por las entidades públicas tiene un elemento central que es el conjunto numeroso de personas que trabajan al servicio del Estado. Se entiende por función pública al régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes. En adición, la función pública reúne las funciones legislativa, administrativa, jurisdiccional y de gobierno o aquellas funciones que se ejecutan en nombre o representación del Estado y que son atribuibles al mismo Estado.

Dicho de otro modo, función pública equivale a organización (dimensión orgánica), a funciones, facultades, competencias, atribuciones

o actividades (dimensión funcional) y a personas al servicio de dicha organización (dimensión personal). Esta triple dimensión quiere decir que el poder y las funciones se atribuyen a los cargos ubicados en entidades públicas, pero son las personas quienes lo ejercen y materializan en actos concretos.

Las funciones gubernativa, legislativa, jurisdiccional y administrativa son funciones públicas. Los actos de sus titulares —tanto una resolución suprema, como una ley, una sentencia judicial o un acto administrativo— son manifestaciones de poder público en la medida que tienen el poder de crear, modificar o revocar situaciones jurídicas.

No resulta equivalente hablar de función pública y función administrativa. Toda función administrativa es función pública, pero no toda función pública es función administrativa.

El título I del texto constitucional (sobre la persona y la sociedad) contiene el capítulo IV dedicado a la función pública y establece las líneas constitucionales básicas que servirán al legislador para configurar sus contenidos. El artículo 39 dispone que «todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación» y, a continuación, enuncia en orden jerárquico que están al servicio de la nación el presidente, representantes del Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y de la ahora nominada Junta Nacional de Justicia —antes Consejo Nacional de la Magistratura—, los magistrados supremos, el fiscal de la nación y el defensor del pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes. Es decir, tanto el presidente de la República, como el juez, el congresista o un director general de un ministerio están al servicio de la nación, son servidores públicos.

## 1.2. ¿Qué se entiende por cargo público o puesto?

Un cargo público se refiere al estatus o posición que el individuo ocupa dentro de una organización. También se le conoce como puesto o plaza.

Desde el punto de vista orgánico, el cargo constituye la unidad mínima de competencias en el seno de una organización. El concepto

también remite al aspecto funcional, es decir al haz de facultades o poderes atribuidos a un puesto o plaza por una norma jurídica. Esto quiere decir que dicho servidor estará en condiciones de ejercer funciones en representación del Estado y atribuibles a este, siempre y cuando ocupe el puesto en su organización que tenga atribuidas dichas funciones. Así el señor Juan Pérez solo podrá sancionar a una empresa pesquera por contaminación, si el señor Pérez ocupa el puesto de director de sanciones de la Organización de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en su calidad de director de sanciones. No sanciona porque sea Juan Pérez, sino porque está investido con el poder público atribuido por norma con rango de ley al órgano sancionador de dicha entidad.

A la persona que ocupa un puesto o cargo en una organización pública se le exige que ejerza las funciones del puesto y, al mismo tiempo, que haga un correcto desempeño de las mismas conforme al ordenamiento jurídico y a los principios de la ética pública. Por ello, una vez convertido en servidor civil, responde por los actos cometidos en ejercicio de las funciones del puesto o cargo, y, por el principio de autonomía de las responsabilidades, dicha responsabilidad puede ser administrativa, civil y penal.

Las personas que ocupan un puesto o cargo se convierten en servidores públicos. El servidor público debe reunir los requisitos o condiciones del puesto y estos deben ser razonables y proporcionales a las funciones conferidas. Si una entidad necesita una persona que formule proyectos de resoluciones administrativas sancionadoras, requerirá que esta persona tenga formación en derecho, pero no necesariamente que haya obtenido el grado de doctor. El cumplimiento de los requisitos permite que el servidor público sea idóneo para el puesto o cargo y, en consecuencia, esté en condiciones de acceder o de permanecer en él.

Las personas concursan para acceder a un puesto o cargo, por lo que es posible afirmar que el cargo o puesto y sus requisitos forman parte del contenido esencial del derecho fundamental de acceso a la función pública. Una vez que el participante se convierte en servidor público, este deberá ejercer las funciones del cargo (irrenunciabilidad de la competencia).

En síntesis, el reconocimiento del puesto o cargo público como parte del contenido esencial del derecho fundamental y como la unidad básica en la estructura del Estado implica una triple garantía:

- a) Que no se pueda desempeñar un puesto o cargo que carezca de funciones.
- b) Que las funciones y competencias del puesto deben encontrarse delimitadas y previstas en las normas jurídicas e instrumentos de gestión de las entidades públicas.
- c) Que deben permitirse y generarse las condiciones para que el servidor civil ejerza las tareas o actividades propias de las funciones del puesto.

### **1.3. El contenido del derecho de acceso a la función pública o al cargo público**

El derecho de acceso a los cargos públicos, a diferencia de otros derechos fundamentales, demanda una importante intervención del legislador en su desarrollo. Es preciso que la administración esté en condiciones de observar la fundamentalidad del derecho, y los hitos constitucionales aplicables a él, cuando en ejercicio de su poder de autoorganización ordene sus recursos humanos y económicos para cumplir con los fines públicos que le fueron encomendados.

Entre los hitos constitucionales de la función pública peruana tenemos:

- a) Un capítulo dedicado a la función pública. El solo reconocimiento de un capítulo dedicado a la función pública en la Constitución Política de 1993 determina que el legislador deba efectuar un tratamiento diferenciado entre los trabajadores al servicio del Estado y los trabajadores al servicio de los intereses privados. Este capítulo constitucional reconoce las dimensiones personal y funcional de la función pública, que guarda una relación directa con la dimensión orgánica de la función pública recogida en el título IV sobre la



estructura del Estado. Recordemos que el poder y las funciones se atribuyen a los cargos ubicados en entidades públicas, pero son las personas quienes lo ejercen y materializan en actos concretos.

- b) La alusión constitucional al «servidor público». Quienes trabajan para el Estado reciben el nombre de servidores públicos. El legislador debe introducir diferencias entre los funcionarios, los servidores de confianza y los trabajadores al servicio del Estado, y regular sus deberes y derechos.
- c) Los principios de separación de poderes, jerarquía y competencia: ninguna autoridad pública concentra todo el poder del Estado. El poder se divide para evitar su ejercicio absoluto y abusivo. El poder se divide en competencias que son asignadas a las distintas entidades personificadas (con personería jurídica de derecho público) y al interior de estas, entre los distintos cargos públicos. Los puestos en las entidades públicas se organizan en función al principio de jerarquía, de manera que, a mayor nivel jerárquico, mayores serán las responsabilidades. Cada puesto tiene atribuido un haz de funciones y competencias.
- d) El principio de legalidad. Las competencias y funciones asignadas a los cargos públicos o puestos, así como sus remuneraciones, y, en general, las reglas para su gestión, son establecidas en normas jurídicas. Este se articula con el margen de discrecionalidad conferido a la administración pública en su poder de autoorganización.
- e) El principio de transparencia. La Constitución establece expresamente que los denominados «altos funcionarios» o servidores públicos análogos deberán publicar periódicamente sus ingresos que perciban por todo concepto. De la misma manera, por mandato constitucional, deberán efectuar una declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos.

- f) El reconocimiento de la carrera administrativa. El constituyente promueve que las reglas que rijan las relaciones jurídicas entre los servidores públicos y el Estado, reconozcan una carrera administrativa. En otros preceptos constitucionales, ordena al legislador que establezca modelos de carrera para los docentes, y para los servidores de las fuerzas armadas y policiales. Además, diferencia entre función pública y carrera administrativa, como una relación género-especie. No todos los servidores públicos están en la carrera administrativa, pero quienes están en carrera son servidores públicos.
- g) Las exclusiones de la función pública. Los trabajadores de las empresas del Estado fueron excluidos expresamente del ejercicio de la función pública (artículo 40 de la Constitución).
- h) Los derechos colectivos. El ordenamiento jurídico reconoce los derechos de negociación colectiva, sindicación y huelga de los servidores públicos. El constituyente excluye de la titularidad sobre este derecho a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como a los miembros de las fuerzas armadas y policiales.

Aunque no encontramos una expresa alusión a la estabilidad en el servicio civil, es preciso que el ordenamiento jurídico le confiera garantías, porque la estabilidad en el cargo público permite la neutralidad o la vinculación del servidor público al principio de objetividad en sus actuaciones. Por ello, además de garantizar el acceso —a través de concursos públicos en los que reine el mérito como principio—, también es imprescindible garantizar su permanencia y desarrollar causales objetivas y razonables para el término.

En el capítulo sobre derechos individuales de los servidores públicos, abordaremos el contenido de la estabilidad en el cargo público que es objeto de tutela.

## 2. EL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Un régimen de función pública tiene por propósito proteger a los servidores públicos de la injerencia de los poderes políticos. La denominada burocracia profesional necesita ser políticamente neutra para amortiguar la perspectiva política que los gobernantes tienen de la administración pública. Esto permite la viabilidad y sostenibilidad del propio sistema democrático y la continuidad de las políticas de estado. Y es que la garantía del interés público como finalidad última del Estado obliga al legislador a introducir, a su vez, garantías para su preservación en el ejercicio de las funciones públicas que lo materializan.

### 2.1. La concepción de un estatuto público

Una concepción estricta del estatuto de la función pública propugna una estricta separación entre lo público y lo privado. Define la situación jurídica del servidor público como una situación objetiva, determinada por las leyes y los reglamentos, con los siguientes elementos esenciales:

- a) La materialización del acceso a la función pública se produce mediante un acto administrativo unilateral de nombramiento y no mediante un contrato.
- b) La relación de servicio entre el servidor público y la administración se regula con carácter impersonal por normas generales y no por contratos individuales, ni convenios colectivos. Como el estatuto es una norma jurídica, no puede ser modificado por la mera voluntad de las partes.
- c) El servidor público carece de todo derecho adquirido al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación.
- d) Los servidores públicos pueden hacer valer todos los derechos que las normas jurídicas les reconocen.

Este modelo estatutario estricto tiene como sustento la teoría clásica de las relaciones de sujeción especial. La teoría sobre las relaciones de sujeción especial habría surgido en Alemania y, aunque su desarrollo doctrinario es un análisis que desbordaría el objetivo de este trabajo, se asumirá como premisa que hace alusión a una relación principal entre el servidor público —no el vasallo o el «súbdito», como fuera inicialmente concebida en el Estado absolutista— y el Estado —no con un monarca— para el ejercicio de una función pública —no para ejercer cualquier tarea, pública o privada, exigida por el superior jerárquico—. Dicha relación lleva una carga de deberes del servidor para con la administración pública —especial probidad, observancia del principio de juridicidad, imparcialidad, ética pública, entre otros— y un consecuente listado de incompatibilidades —prohibición del nepotismo y a la doble percepción, restricciones al ejercicio privado de la profesión, entre otros— de las que carecen los trabajadores privados.

La incorporación a esta relación jurídica es voluntaria y se manifiesta cuando el candidato decide participar en un concurso público o ser designado directamente como un servidor de confianza. Una vez incorporado, la relación entre ambas partes tiene un escaso o nulo margen para modificar las obligaciones asumidas y las reglas de dicha vinculación.

Un modelo estatutario estricto es compatible con un modelo de función pública que reconoce en su organización la presencia de una carrera administrativa estricta plagada de prohibiciones, con ciertos derechos, que proscriben la negociación colectiva de remuneraciones, que fomenta la estabilidad vitalicia del servidor público —salvo que sea destituido luego de un procedimiento disciplinario por la comisión de falta muy grave—, y que reduce notablemente el grupo de servidores públicos que están fuera de dicha carrera. En suma, un modelo estatutario estricto considera que existe una alineación perfecta entre los intereses del servidor con los intereses del Estado.

Es importante comprender que en los orígenes se entendía que los derechos individuales de los trabajadores del Estado no podían

superponerse a los derechos colectivos o a los intereses generales. Se entendía, quizá erróneamente, que ambos estaban alineados, que cualquier posibilidad de conflicto era inexistente. Los servidores públicos en tanto agentes del Estado eran sus representantes, por ello ninguna persona podría pensar siquiera en anteponer sus intereses individuales a los del Estado, se entendía que eran los mismos. Precisamente por ello es que se desconocen los derechos colectivos, se les concibe como incompatibles con un régimen estatutario.

En el ordenamiento jurídico peruano, la rigidez de la teoría estatutaria se manifiesta en el régimen del decreto legislativo 276, como veremos en el capítulo dedicado a la organización del servicio civil.

## **2.2. La coexistencia de un estatuto público y de reglas de derecho privado en el ámbito público**

La crisis del estatuto público, debido a su rigidez y a la expansión de la concepción de la Constitución como norma jurídica de eficacia directa, dio paso a una flexibilización del estatuto público de un lado, y de otro, a la coexistencia reglas estatutarias con reglas de derecho privado para regular las relaciones entre la administración y los servidores públicos.

Sobre lo primero, un ejemplo es la titularidad del derecho a la negociación colectiva de remuneraciones. A pesar de haber sido prohibida por el decreto legislativo 276 (norma de 1984), los servidores públicos empezaron a negociar con entidades públicas sin reglas claras de derecho público, lo que generó problemas en la provisión presupuestaria para cubrir los acuerdos sobre incrementos remunerativos. La Constitución de 1993 reconoce a los servidores públicos los derechos de sindicación y huelga sin mencionar expresamente a la negociación colectiva. En los años noventa, las leyes de presupuesto también la prohibieron, hasta que el Tribunal Constitucional declaró que los servidores públicos no podían ser excluidos de la titularidad de ese derecho fundamental e invocó al Congreso de la República a que de la mano del Poder Ejecutivo aprobase un modelo aplicable al sector público.

La cada vez mayor presencia de la negociación colectiva de remuneraciones en el Estado, inicialmente prohibida, rompe con la concepción unidireccional sobre cómo se establece la remuneración y los beneficios de los servidores públicos. Los pactos colectivos podrían definir dichas reglas y no solo la ley.

En cuanto a la coexistencia de reglas de derecho privado con el estatuto público, encontramos la aplicación del régimen de derecho privado del decreto legislativo 728 al ámbito público; o regímenes, como el CAS (decreto legislativo 1057), que reúnen lo público y lo privado en sus reglas—definido por el TC como un contrato laboral público—. La coexistencia es posible, pero en el derecho comparado la encontramos prevista para determinados puestos o cargos de la administración que carecen de facultades para adoptar decisiones de poder público y las reglas de un estatuto público se reservan para servidores que ejercen poder público. Tal es el caso, por ejemplo, de los obreros municipales y su dedicación a la jardinería o el mantenimiento del ornato público. En el ordenamiento jurídico peruano la presencia de este régimen de vinculación privado en el ámbito público es indistinto, lo que genera algunos problemas que veremos más adelante.

En este contexto es preciso comprender que a pesar que el vínculo con el Estado se efectúe bajo reglas de derecho privado, la naturaleza jurídica de las funciones y la incorporación a quien presta sus servicios son de derecho público. En consecuencia, resulta indispensable que los Estados prevean un núcleo duro de reglas y principios para la función pública que constituyan un común denominador aplicable a todos los regímenes de vinculación con el Estado.

Hablamos de un servidor civil como aquel que ejerce una función pública en una entidad estatal, y cuyas actuaciones en ejercicio de su cargo, son atribuibles a la propia administración pública. Como señala el profesor Sánchez Morón, las peculiaridades del régimen del empleo público derivan no de la naturaleza formal del vínculo que une al empleado con la administración, sino de que se trata de empleo al servicio de la

administración y esa cualidad impone reglas exorbitantes en cuanto a derechos, deberes, responsabilidades y garantías (Morón, 1999, p. 26).

La titularidad del derecho fundamental de acceso a las funciones públicas de un país es la misma ya sea que se vincule el servidor al estado bajo reglas de derecho público o de derecho privado.

### **3. EL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO LABORAL PRIVADO**

En el epígrafe anterior abordamos la coexistencia de reglas de derecho público y de derecho privado para la vinculación de servidores públicos con el Estado, y a la importancia que los Estados reconozcan reglas y principios que constituyan un común denominador para todos los servidores públicos, con independencia de cómo se vinculen. El propósito de este epígrafe es recordar que el derecho administrativo es una disciplina autónoma y que, si bien el derecho de la función pública recoge algunas categorías del derecho laboral privado, es derecho administrativo al fin de cuentas y se rige esencialmente por reglas y principios de derecho público.

La constitucionalización de la función pública en un capítulo específico y distinto del que reconoce el derecho al trabajo es una clara muestra de la especial situación de los servidores públicos respecto de los trabajadores privados. Y es que la administración pública es un poder «diferenciado e institucionalizado y, por tanto, necesariamente dotado de un estatuto específico para el cumplimiento de su propio fin: el servicio al interés general (nota común a todos los poderes públicos) en el contexto de la función constitucional ejecutiva de la ley y mediante el desarrollo de la actividad de administración como parte constitutiva de esta» (Parejo, 1995, p. 71).

Tanto quien está al servicio de intereses públicos como quien se encuentra al servicio de intereses privados cuentan con derechos fundamentales como trabajadores. No obstante, el ejercicio de funciones públicas y la tutela de los intereses generales demandan que los servidores

públicos se encuentren sujetos a un ordenamiento jurídico diferenciado que los trabajadores privados. Algunos autores, lo definen como un estatuto público que sustrae a estos trabajadores del Estado de las reglas de derecho privado. Todo parte del diferenciado reconocimiento constitucional que reciben el derecho al trabajo y el derecho de acceso a la función pública.

Es objeto de protección del derecho fundamental al trabajo, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política de 1993, el trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado. Es objeto de protección de los tribunales la relación laboral entre un empleador privado y el empleado, específicamente la relación que cuenta con los siguientes elementos: la prestación personal, la subordinación y la remuneración. Para que estemos ante una relación laboral privada, los mencionados elementos «deben presentarse en forma conjunta. Si alguno de ellos falla, la relación jurídica tendrá otra naturaleza» (Neves, 1997, p. 19). La disciplina jurídica que estudia la relación laboral privada es precisamente el derecho laboral.

A continuación, presentamos una síntesis de las diferencias que encontramos entre empleo público y empleo privado.

### **3.1. El interés público y el interés privado**

Las reglas que desarrollan la función pública se relacionan con las funciones encomendadas a los «trabajadores del Estado», las que, a su vez, responden al desarrollo o tutela de los intereses generales. En el caso de los trabajadores del sector privado, el objeto de configuración son las relaciones entre el interés privado de los particulares empresarios y los trabajadores a su servicio.

El servidor público, a diferencia del trabajador privado, queda sometido a un estatuto de la función pública, es decir a un conjunto de reglas de cumplimiento obligatorio, de derechos y obligaciones distintos a los que tienen los trabajadores del ámbito privado. También estarían premunidos de unas garantías —como la estabilidad en el cargo— que le permiten permanecer en su puesto pese a los vaivenes políticos, ajustarse al



principio de legalidad o juridicidad y neutralidad pese a recibir órdenes de gobierno o de su superior jerárquico que sean contrarias al orden jurídico, y generar predictibilidad en los administrados.

### **3.2. La subordinación laboral y el principio de jerarquía**

La subordinación en el derecho laboral privado es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual, el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Los aspectos centrales del concepto son la sujeción y la dirección. El poder de dirección permitiría al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

Los servidores públicos rigen su actuación según los principios de jerarquía —reciben órdenes de sus superiores jerárquicos— y competencia —ejercen las funciones que le han sido expresamente encomendadas en las normas que rigen su puesto o cargo, ya sea de director de un órgano, de profesional de una unidad orgánica o titular de una entidad—. No obstante, el principio de legalidad define, en última instancia, la actuación del servidor público. Esto quiere decir que el servidor ajusta su actuación al ordenamiento jurídico, más que a las órdenes de los jefes inmediatos. Por ello la estabilidad en el servicio civil es tan importante y se reconoce la tutela constitucional de la carrera administrativa, porque protege la imparcialidad u objetividad de la actividad pública, o del servidor público frente a un ejercicio abusivo del poder por parte de los superiores jerárquicos.

### **3.3. La subordinación laboral del trabajador privado y la vinculación al ordenamiento jurídico del servidor público**

Los servidores públicos rigen su actuación por el principio de legalidad y juridicidad, de tal forma que sus competencias, funciones y facultades vienen predeterminadas por el ordenamiento jurídico público. Los trabajadores privados si bien deben respetar la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, rigen su actuación por las reglas de la empresa y el denominado «principio de dirección».

Todos los servidores públicos tienen un vínculo con el Estado que, con independencia de que sea una designación o contrato, los habilita para ejercer funciones en nombre y al servicio del Estado. Trabajan para el Estado, entendido como Estado empleador. En este contexto, ¿cómo definiríamos jurídicamente la subordinación en el jefe de Estado o de los congresistas de la República?, ¿o de los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos como el Tribunal Constitucional, de los gobernadores regionales, e incluso, de los organismos públicos como los organismos reguladores? Todos ellos se encuentran vinculados indefectiblemente a la Constitución y a las leyes. La autonomía constitucional —en el caso de los organismos constitucionales— y la independencia técnica —en el caso de los organismos públicos— les permite actuar conforme al mandato de sus normas de creación, y a las políticas de Estado.

#### 3.4. Las remuneraciones y las compensaciones

La remuneración es una retribución otorgada en el contrato. Esto quiere decir que el deudor ofrece su trabajo a un tercero, quien es el titular de lo que este produce, a cambio del pago de una retribución. Se destaca su carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa. Los bienes o el pago pueden efectuarse en dinero o en especie. En todo caso, la remuneración es de libre disposición, pero si se tratara de objetos, estos se aceptarían si sirven para el consumo del trabajador o si este puede venderlos sin dificultad a un precio equivalente a la suma adeudada.

En el empleo público se prevé la existencia de cargos *ad honorem* o de miembros de comisiones consultivas en las altas direcciones de algunas entidades públicas. Tienen las mismas funciones que los asesores remunerados, gozan de las mismas atribuciones y se encuentran sometidos a idénticas responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.

Las remuneraciones, o también llamadas compensaciones, en el sector público, responden a escalas remunerativas definidas por el propio Estado, específicamente, por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio

de Economía y Finanzas. Los incrementos remunerativos responden a políticas de Estado y se asocian a la progresión del servidor en los niveles de carrera, a algún otro criterio objetivo o de política de Estado respecto de un colectivo —como, por ejemplo, policías o profesores—, no a negociaciones individuales. Aunque de un tiempo a esta parte, como veremos más adelante, también obedecen a pactos colectivos, pero no a negociaciones unipersonales.

Bajo este análisis es posible inferir que el denominado derecho de la función pública incorpora categorías del derecho del trabajo en la definición de los derechos laborales de los servidores públicos. Sin embargo, no existe identidad en el tratamiento que hace el ordenamiento jurídico a los servidores públicos como sucede con los trabajadores privados. El Estado no es una empresa, aunque cuente con personería jurídica de derecho público.

Los servidores públicos deben ser los más idóneos para el servicio con independencia de si militan o no en un partido político. Los funcionarios públicos y los políticos no pueden servir a sus intereses privados con recursos públicos. Deben actuar con ética y conforme al ordenamiento jurídico, y ser castigados conforme a reglas disciplinarias previamente establecidas (conforme a los principios de legalidad y tipicidad). El derecho público, a diferencia del derecho privado, debe otorgar garantías para salvaguardar el adecuado funcionamiento de la administración pública.

#### **4. LA CARRERA ADMINISTRATIVA**

La Constitución Política de 1993 reconoce a la carrera administrativa en su artículo 40 cuando señala que: «la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza [...]». Dicho reconocimiento constitucional nos lleva a inferir que la carrera administrativa cuenta con señas de identidad propias y distintas a los demás segmentos de servidores públicos.

#### **4.1. La noción de carrera administrativa y su reconocimiento constitucional**

La carrera administrativa es un sistema de organización que ofrece a los servidores civiles la posibilidad de escalar a lo largo de un conjunto de niveles jerárquicamente ordenados, de tal manera que logren ampliar sus facultades y mejorar sus remuneraciones. La pertenencia legítima a la carrera solo será posible si se cumple con todas las condiciones exigidas por el legislador (STC 02366-2007-PA/TC, FJ. 14). Recordemos que en el artículo 40 el constituyente encomendó al legislador su desarrollo.

Un sistema de carrera administrativa promueve la movilidad del servidor público, premia el mérito y las capacidades con la progresión de un nivel menor a otro mayor, con remuneraciones competitivas y con otros incentivos no necesariamente económicos. El ascenso a un escalón superior se encuentra condicionado por la ocupación previa del escalón inferior.

Un sistema de carrera administrativa reduce la discrecionalidad irresponsable en las incorporaciones al Estado, gracias a los concursos públicos y a la necesaria planificación que debe llevar a cabo la entidad pública para identificar a los servidores que requiere.

La carrera profesional se articula para desarrollar las habilidades, conocimientos y capacidades del servidor público. Cuanto más permanezca al servicio del Estado, mayor experiencia y conocimientos adquirirá, lo que le permitirá progresar a puestos de mayor responsabilidad, y tener una mirada de conjunto del Estado, que resulta tan necesaria en el diseño responsable de políticas públicas y de las normas que las contienen. Para entender esto con una analogía del mundo deportivo, cuando una persona desea jugar fútbol, primero tendrá que aprender las reglas, luego a dominar el balón, para progresivamente entender como cada jugada podría permitirle anotar un gol; al principio fracasará, pero progresivamente podrá anotarlos. Finalmente estará en condiciones de diseñar una estrategia en las jugadas. De ese aprendizaje y mejora continuos hablamos cuando nos

referimos al objeto de una carrera administrativa y cómo es que el legislador debe configurarla para permitirla y promoverla.

El modelo de carrera que adopte un Estado debe promover que el servidor civil adquiera la experiencia necesaria para desarrollar una mayor sensibilidad por el interés general y las necesidades públicas, una vocación de servicio y compromiso con alcanzar las metas de Estado y no solo un interés por la rentabilidad inmediata. Dicho modelo de carrera necesita ser lo suficientemente llamativo como para que la administración pública pueda atraer personal idóneo, retener a los mejores servidores civiles y, de esta manera, prestar sus servicios según el ordenamiento jurídico y conforme a los intereses generales.

En síntesis, el reconocimiento constitucional de la carrera administrativa estaría orientado a los siguientes fines:

- a) Establecer el estatuto jurídico en el que se desarrollen los aspectos medulares del servicio civil. Es decir, los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito.
- b) Preservar a los servidores públicos de la injerencia política o de otra análoga y así garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución y los valores derivados de ella. La carrera en sí misma es una garantía frente a la arbitrariedad.
- c) Promover la profesionalización de los servidores públicos y su idoneidad. Un sistema de carrera permite la movilidad de servidores públicos en el Estado, promueve su desarrollo personal y profesional a través de una mayor experiencia y conocimientos. La carrera administrativa necesita ser lo suficientemente atractiva como para retener en el Estado a los mejores servidores públicos para que de esta manera las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y brinden efectivamente servicios de calidad.

#### **4.2. Características de una carrera administrativa**

Las características centrales de toda carrera administrativa son:

- El mérito en su acceso: por concurso público.
- Un sistema de progresión jerárquica: promueve la movilidad en la entidad pública y a través del Estado, premia el mérito y las capacidades con la progresión de un nivel menor a otro mayor, con remuneraciones competitivas y con otros incentivos no necesariamente económicos. El ascenso a un escalón superior se encuentra condicionado por la ocupación previa del escalón inferior.
- La permanencia a tiempo indeterminado del servidor civil. Ello implica el reconocimiento de: garantías contra la desvinculación arbitraria, mecanismos de retención del talento que permitan al Estado continuar con el personal más idóneo y causales objetivas y razonables de desvinculación —adscritas al principio del mérito y al poder de organización del Estado—.

Los servidores públicos necesitan estar premunidos de garantías de estabilidad. Esta estabilidad, entendida como una garantía para el ejercicio de una función pública vinculada al principio de juridicidad, garantiza el cumplimiento de la finalidad pública en cada acto de administración y está alineada a los objetivos y estrategias de las funciones de gobierno, más no a los intereses privados del político de turno, ni una estabilidad petrificante. Precisamente por ello es que el término de la vinculación con el Estado en el servicio civil se encuentra sujeto a garantías y que sea indispensable que las causales del término del vínculo se encuentren clara y previamente determinadas.

## 5. EL SERVICIO CIVIL

El término servicio civil tiene una concepción dual: es regulación y gestión de personas y es el conjunto de personas al servicio del Estado. El término proviene del *civil service* anglosajón. Se podría afirmar que, bajo la concepción de servicio civil, el legislador define a la función pública

peruana y utiliza ese término en tanto la normativa vigente de carrera pública, se orienta más al modelo anglosajón que a los modelos de carrera de experiencias europeas. En la experiencia peruana, empezamos a hablar de servicio civil a partir del decreto legislativo 1023 (2008) y se desarrolla con la publicación de la Ley del Servicio Civil, ley 30057 (2013).

En un sentido amplio, se entiende por servicio civil al sistema de gestión del empleo público y los recursos humanos de las organizaciones públicas en una realidad nacional determinada. En un sentido más restringido, este sistema incorpora características específicas, que lo distancia del empleo común, con la finalidad de garantizar la existencia de administraciones públicas profesionales. Cuando se habla de empleo público, se habla no solo de un régimen de vinculación con el Estado. Podrían ser más y reunir modalidades de empleo privado en las organizaciones públicas —como ocurre en la realidad peruana—.

Esto quiere decir, que el servicio civil, en términos del ordenamiento jurídico peruano, introduce reglas, principios y políticas transversales para toda la función pública de todas las entidades públicas. Con independencia del régimen de vinculación y del nivel de gobierno de la entidad o del lugar que ocupa en la Constitución política. Aborda a los servidores públicos como un recurso humano y no únicamente como un centro de imputaciones jurídicas, de deberes y derechos.

También se entiende por servicio civil al conjunto de personas al servicio del Estado, así como a las medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona al personal al servicio del Estado. Sus reglas deben armonizar los intereses de la sociedad o los intereses generales y los derechos de las personas al servicio del Estado. Ahora bien, con independencia de cuál sea la modalidad de vinculación, es importante destacar que un régimen de servicio civil debe contar con reglas que definan:

- El acceso de los servidores públicos.
- La permanencia.
- El ascenso o acceso a nuevos cargos dentro de la organización.

- La pérdida de la condición de empleado público.
- Los sistemas de promoción interna o de provisión de puestos.
- Las peculiaridades para el ejercicio de los derechos colectivos (libertad sindical, negociación colectiva y huelga).
- Un régimen de incompatibilidades para salvaguardar su objetividad o imparcialidad.
- El sistema de responsabilidad administrativa funcionarial.

Estas reglas admitirán modulaciones o características diferenciadas en función a los grupos de empleados públicos.

## 6. PREGUNTAS

1. ¿En qué consiste el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos?
2. ¿Qué es un puesto o cargo público y cómo definiría a la función pública?
3. ¿Por qué el ordenamiento jurídico reconoce reglas especiales para los trabajadores del Estado distintas a las que rigen a los trabajadores privados?
4. ¿Qué es el servicio civil?
5. ¿Cuál es la definición de carrera administrativa y cuáles son sus características?
6. ¿En qué consiste el estatuto de la función pública?



## CAPÍTULO 2

### LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO CIVIL

#### **1. BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS PARA ENTENDER LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO CIVIL PERUANO**

Este epígrafe tiene por objeto conocer los antecedentes del servicio civil peruano, sus problemas y cuáles fueron los pasos que dieron los gobernantes para mejorarlo y para arribar a las características vigentes de su organización. Asimismo, identificaremos las principales señas de identidad de los distintos regímenes de vinculación con el Estado.

##### **1.1. Un primer diagnóstico sobre el estado de la cuestión de la función pública peruana**

En febrero de 2001 se conformó la Comisión Multisectorial encargada de estudiar y elaborar un informe sobre la situación del personal de la administración pública en el Perú.

El decreto supremo 004-2001-TR, de febrero de 2001, determinó que la comisión multisectorial estuviese conformada por representantes de los siguientes ministerios: Trabajo y Promoción Social, quien la presidiría; Economía y Finanzas, Educación, Justicia y Pesquería, Presidencia del Consejo de Ministros y, además, por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe). El informe, presentado en julio del mismo año, desarrolló un estudio histórico y un diagnóstico completo de la situación del empleo público en el Perú y aportó propuestas de reforma. Destacan entre sus hallazgos:

- La inexistencia de una base de datos única e integrada de los servidores del Estado, motivo por el cual, era imposible tener una idea cierta de quiénes eran, cuántos eran y cómo estaban distribuidos.
- En el Estado existía —y sigue existiendo— una dispersión y diversidad de conceptos remunerativos (fondos de estímulo, movilidad, alimentación, guardias, canasta familiar, etc.), que determinan que dos personas que hacen exactamente el mismo trabajo en dos entidades distintas, e incluso, en la misma entidad, cuenten con distintas remuneraciones, en ocasiones, abismalmente diferentes.

Estos conceptos remunerativos (bonificaciones, complementos, entre otros) habrían sido creados para incrementar el monto total que los servidores recibían como remuneración, porque la escala básica de la carrera administrativa era un monto exiguo y había sido congelado. Esta situación, a su vez, generó una distorsión en el cobro de la compensación por tiempo de servicios (CTS) y en las pensiones, ya que si, por ejemplo, un servidor recibía unos S/ 2000 mensuales como remuneración, solo el 18% (o sea S/ 360), era (y es) remunerativo. El resto, es decir el 82%, estaba compuesto por bonificaciones o «pararemuneraciones» que encubrían conceptos remunerativos y, en consecuencia, solo los S/ 360 soles eran (y son) base de cálculo para la CTS. Entonces, como la base de cálculo para determinar la pensión de un servidor público es muy pequeña, el monto final que recibe por concepto de CTS es irrisorio.

Existe una diversidad de modalidades de empleo público: la carrera administrativa propiamente dicha (decreto legislativo 276), los servidores públicos contratados bajo régimen privado (decreto legislativo 728) —cuyas reglas eran difíciles de aplicar al ámbito público— y los locadores de servicios contratados bajo el denominado régimen de servicios no personales (SNP). A diferencia de la década de 1980, en la que se produjo una tendencia a estatizar todo lo privado, en los años noventa se intentó volver privado lo público.

El rol subsidiario del Estado en la economía, establecido por la Constitución de 1993, colaboró con dicho propósito y las empresas estatales se redujeron en número y las pocas que quedaron contaron con un régimen de contratación privado. Además, desde el Estado se empezaron a organizar a algunas entidades públicas como si fueran empresas privadas. El régimen laboral privado aportaba, en teoría, una mayor flexibilidad en la administración de los recursos humanos, sobre todo por la posibilidad de fijar con libertad las remuneraciones, determinar las funciones y aplicar directamente las sanciones por responsabilidad administrativa sin mayor procedimiento. El régimen público es, en ese sentido, más rígido y estratificado.

Los servidores vinculados bajo contratos de locación de servicios carecían de derechos laborales fundamentales (vacaciones, CTS, seguridad social y una adecuada protección contra el despido arbitrario —su contrato podía ser resuelto en cualquier momento pese a desarrollar funciones administrativas de carácter permanente—) y, paradójicamente, eran mayoría.

Todo esto aunado a las medidas de austeridad en el gasto, a la ausencia de planificación en el ingreso del personal, así como de políticas de capacitación, condujo a la comisión a concluir que la carrera pública era casi inexistente.

Desde el punto de vista orgánico de la función pública, el *Informe final* (2001) de la comisión multisectorial hace un recuento de las numerosas autoridades administrativas rectoras del sistema de recursos humanos del Estado a lo largo de la historia. Así, señala que, en 1937, se creó en la Intendencia General de Hacienda una dirección encargada del manejo de la administración pública, a la que se le encomendó la creación del Sistema de escalafón y pensiones.

Posteriormente, mediante la ley 8801 se creó la Dirección General de Escalafón y Listas Pasivas, primero a cargo del Ministerio de Justicia y Culto y, luego, del Ministerio de Trabajo, para finalmente retornar al Ministerio de Justicia y Culto. En julio de 1950, con el decreto supremo 522,

Reglamento del Estatuto y Escalafón del Servicio, se instaura la Dirección General del Servicio Civil. Posteriormente se creó la Oficina Nacional de Personal (ONAP), que dependía de la Oficina del Premier y, en diciembre de 1973, mediante decreto legislativo 20316, el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), como organismo público descentralizado de la Oficina del Primer Ministro. Tiempo después, el INAP fue adscrito directamente a la Presidencia del Consejo de Ministros y a su jefe se le otorgó la categoría de ministro, con voz en las sesiones del Consejo de Ministros. El INAP fue disuelto con la ley 26507 en 1995 y las funciones que desarrollaba en los aspectos referidos a los sistemas de racionalización y personal pasaron a ser responsabilidad exclusiva de cada entidad del sector público.

En este contexto se gestó la idea de promover la creación de una autoridad nacional que centralizara la gestión de los recursos humanos del Estado, así como la creación de un cuerpo de especialistas en alta dirección.

## **1.2. La Ley Marco del Empleo Público (LMEP)**

Con la LMEP (2004), el legislador estableció los hitos que demarcarían el derrotero de los recursos humanos del Estado y empezaría a ordenar el caos. Introdujo una clasificación de servidores públicos transversal a todas las modalidades de contratación con el Estado existentes a la fecha: funcionario público, empleado de confianza y servidor público (en este último grupo se incorporaron el directivo superior, el ejecutivo, el especialista y el servidor de apoyo); y recogió reglas mínimas y transversales para el ingreso y permanencia en el empleo público.

Otro aspecto interesante fue el mandato del Ejecutivo de enviar cinco proyectos de ley para su aprobación en el Legislativo, todos ellos relacionados con la gestión de los recursos humanos del Estado: (i) la Ley de la carrera del servidor público, (ii) la Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza, (iii) la Ley del sistema de remuneraciones del empleo público, (iv) la Ley de gestión del empleo público y (v) la Ley de incompatibilidades y responsabilidades. Además, se creó el Consejo Superior del Empleo Público como ente rector, se marcó el camino para

que los servidores SNP pasaran a un régimen de carrera administrativa, en el marco de las cinco leyes antes mencionadas, y se prohibió la contratación de personal a través de dicho mecanismo. Lamentablemente, los proyectos del Poder Ejecutivo remitidos al Legislativo no fueron aprobados ni se solucionó la situación de los SNP y tampoco funcionó el Consejo Superior del Empleo Público.

### **1.3. Los decretos legislativos de 2008**

Mediante la ley 29157 de 2008, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo facultades para legislar sobre diversas materias relacionadas con el Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Bajo el manto de dicha delegación de facultades vieron la luz los decretos legislativos que tuvieron por objeto modernizar los recursos humanos del Estado. En el año 2008, se creó la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (decreto legislativo 1023) y con potestad sobre todas las entidades de los tres niveles de gobierno, como organismo público con personería jurídica de derecho público interno y adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros.

El segundo decreto legislativo creó el denominado Cuerpo de Gerentes Públicos (decreto legislativo 1024) que reuniría a profesionales altamente capaces, seleccionados en procesos competitivos y transparentes para ser destinados a entidades de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local). De la misma manera, se elaboraron herramientas que permitirían institucionalizar una política de formación y capacitación de los servidores públicos (decreto legislativo 1025, que aprobó las normas para la capacitación y evaluación del personal al servicio del Estado) e instaurar procesos para modernizar los gobiernos regionales y locales (decreto legislativo 1026, que estableció un régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales que desearan implementar procesos de modernización institucional integral).

#### 1.4. Creación del régimen del Contrato Administrativo de Servicios - CAS

Quizá una de las medidas más necesarias en el contexto descrito fue el decreto legislativo 1057, que creó el Contrato Administrativo de Servicios (CAS) en julio de 2008, un «régimen laboral público».

Nació como un paliativo destinado a los hasta entonces olvidados SNP, quienes transitarían a dicho régimen en respuesta a las invocaciones del Tribunal Constitucional y a los mandatos de reposición del Poder Judicial. A partir de dicho decreto legislativo, los servidores de contratación temporal bajo locaciones de servicios, desprovistos de derechos, pero que desarrollaban funciones administrativas, alcanzaron la titularidad sobre algunos derechos, aunque de modo recortado (por ejemplo, los servidores de carrera tienen vacaciones por quince días y los 728 gozan de treinta días).

Su situación mejoró, pero eran considerados todavía como trabajadores de segunda clase, por lo que el Tribunal Constitucional invocó al Poder Legislativo a aprobar normas complementarias que reconocieran a estos trabajadores la titularidad sobre los derechos laborales reconocidos por la Constitución, cuyo goce les era negado (STC 00002-2010-PI/tc, del 7 de setiembre de 2010, FJ. 47). Como el CAS nació como una modalidad contractual, las entidades públicas interpretaron que se trataba de un contrato SNP «encubierto».

En este contexto se promulgó la ley 29849, que mejoró la situación de estos servidores públicos a pesar de que no transformó esta incipiente modalidad de vinculación contractual en un estatuto público y menos en una carrera administrativa. Así, esclareció su titularidad sobre estos derechos, aunque en el marco de la temporalidad de los contratos CAS —que solo pueden ser suscritos hasta por el plazo de un año, de enero a diciembre, que coincide con el ejercicio presupuestal—, permitió la prórroga de estos contratos —que en ocasiones se ha transformado en una prórroga indefinida— y estableció la transitoriedad de este régimen y su eliminación progresiva condicionada a un nuevo servicio civil.

De esta manera, el CAS se convirtió en un régimen adicional a los ya existentes, pero no sería el régimen definitivo.

### **1.5. La huida de los profesionales calificados de la administración pública**

En estos vaivenes del empleo público, las normas sobre topes remunerativos impulsadas durante el gobierno del expresidente Toledo (2001-2006) y ajustadas por el segundo gobierno del expresidente García (2006-2011) determinaron el inicio de la huida de profesionales talentosos de la administración pública al sector privado por considerarse mal pagados.

La ley 28212, promulgada en el gobierno del expresidente Toledo, modificada por el decreto de urgencia 028-2006, del gobierno del expresidente García, desarrolló el artículo 39 de la Constitución Política en lo que se refiere a las remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado, para lo que creó la Unidad Remunerativa del Sector Público (URSP) como referencia para el pago de las remuneraciones de los altos funcionarios e identificó cuántas URSP corresponderían a los funcionarios según su nivel jerárquico. Con el decreto de urgencia 034-2006, se estableció que S/ 15 600 sería el tope remunerativo y que ningún funcionario o directivo o servidor en general, con independencia de su nivel de responsabilidades o formación profesional, podría ganar un monto mayor a ese.

En este contexto, con el decreto de urgencia 051-2011 (2011) se autorizó la contratación del denominado personal altamente calificado. Profesionales con grado de maestría o de doctor, que ingresarían al Estado sin concurso público y se les pagaría por metas cumplidas, fijándose su pago bajo los criterios de responsabilidad —magnitud de tareas, presupuesto y personal a su cargo—, nivel jerárquico —nivel de decisión y ubicación del puesto dentro de la Entidad— y requisitos del puesto —nivel de especialización, experiencia, habilidades y competencias—, exceptuándoseles de los topes remunerativos. Mientras el tope remunerativo era de S/ 15 600 para todo el Estado —incluidos los

ministros de Estado—, estos profesionales altamente calificados pueden llegar a percibir hasta S/ 25 000.

### **1.6. La publicación de la reforma del servicio civil: ley 30057 o Ley del Servicio Civil**

El 4 de julio de 2013 se publicó la ley 30057, Ley del Servicio Civil, que tiene por objeto 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. A pesar de que fue previsto para todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, a la fecha, cuatro son las entidades que se habrían excluido —a través de una norma con rango de ley— del ámbito de aplicación de dicho régimen: el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y AFP.

En el caso particular del BCR, para algunos autores, la exclusión obedece a una base constitucional muy peculiar, pues en el Perú como en los países en los que se ha adoptado el modelo del banco central autónomo, la actividad fiscal y presupuestaria del Estado está separada —explícita y definitivamente— de la capacidad emisora del banco central. Hay una expresa prohibición constitucional de que el BCR financie al Tesoro y su propio presupuesto no es parte del presupuesto general de la República. Esta situación es una característica única respecto del resto de organismos constitucionalmente autónomos, con el añadido de que, también, a diferencia de todos ellos, el BCR actúa básicamente como una empresa bancaria en su relación con terceros, antes que mediante actos administrativos.

Esta situación justificaría que el BCR, como expresión de esta necesaria división de poderes al interior del sector economía, su autonomía y naturaleza, esté regido por el régimen laboral común (privado) y no subordinado al régimen único del Servicio Civil que tiene una rectoría a cargo del Poder Ejecutivo, con una importante participación del Ministerio de Economía y Finanzas.



Los tres reglamentos que marcan el inicio de su entrada en vigencia, fueron publicados el 14 de junio de 2014. Esto querría decir que progresivamente los servidores de los regímenes generales (276, 728 y CAS) tendrían que transitar al nuevo régimen.

## 2. LOS REGÍMENES DE VINCULACIÓN CON EL ESTADO

En el Estado peruano no existe una única modalidad a través de la cual los servidores públicos se vinculan con el Estado. En la actualidad, el ordenamiento jurídico prevé aproximadamente diecisiete regímenes, según se evidencia en el cuadro a continuación:

**Cuadro 1. Modalidades de regímenes de vinculación con el Estado**

Servicio civil Regímenes de vinculación con el Estado		
Generales:	Carreras especiales:	Otros:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con carrera: decreto legislativo 276 y ley 30057.</li> <li>• Sin carrera: régimen de actividad privada, decreto legislativo 728, y CAS, decreto legislativo 1057</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Servicio Diplomático de la República (ley 28091).</li> <li>• Docentes universitarios (ley 30220).</li> <li>• Profesionales de la salud (ley 23536).</li> <li>• Carrera pública magisterial (ley 29944).</li> <li>• Oficiales de las Fuerzas Armadas (ley 28359).</li> <li>• Personal de la PNP (decreto legislativo 1149).</li> <li>• Carrera especial pública penitenciaria (ley 29709).</li> <li>• Fiscales (decreto legislativo 052).</li> <li>• Carrera judicial (ley 29277).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sin carrera: gerentes públicos, decreto legislativo 1024.</li> <li>• Sin carrera y con vínculo civil: convenios de administración PNUD, fondo de apoyo gerencial (FAG) y profesionales altamente calificados (PAC).</li> </ul>

Fuente: cuadro adaptado del documento *Los regímenes laborales del Perú 2*, elaborado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, <https://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20El%20servicio%20civil%20peruano%20-%20Cap2.PDF>

## 2.1. Los regímenes generales

Los regímenes generales son aquellos a través de los cuales, los servidores públicos, en su mayoría, se vinculan con el Estado en las entidades públicas de los tres niveles de gobierno. Estos son: el decreto legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público o régimen 276); el decreto supremo 002-97-TR, Texto Único Ordenado del decreto legislativo 728, Ley de Formación y Promoción Laboral o régimen 728); el decreto legislativo 1057, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios o régimen CAS; y la ley 30057, Ley del Servicio Civil (LSC). Cada uno de estos regímenes tiene elementos distintivos que resaltaremos a continuación.

### 2.1.1. *El régimen de decreto legislativo 276*

Publicado en 1984, el decreto legislativo 276 o régimen 276, es una norma anterior a la Constitución de 1993 que sustituyó al decreto ley 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, norma del año 1950. Este régimen establece una carrera administrativa. Su objeto fue permitir la incorporación del personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

La rigidez de la teoría estatutaria original se refleja en este régimen. Inicialmente cerrado, el estatuto de la función pública peruana fue flexibilizándose progresivamente. Primero, a través de negociaciones colectivas de remuneraciones aisladas en municipios y, luego, con su posterior normalización. Luego, con la emisión de la ley 24041 de diciembre de 1984, que reconoció la presencia de contratados bajo el régimen 276 (resalto, «contratados» y no «designados») que llevaban más de un año en dicha condición sin que se les reconociera derecho alguno. Con dicha ley se reconoció a los contratados con más de un año ininterrumpido el derecho a la estabilidad, prohibiéndose a las entidades

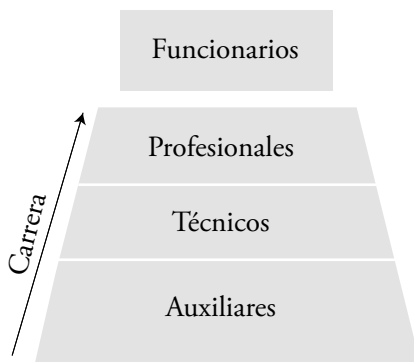
públicas que los cesen o destituyan discrecionalmente, sino por las causas y procedimiento reglados del régimen 276.

Presenta las siguientes características:

- Excluye de la carrera a los servidores públicos vinculados por un contrato y a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Sin embargo, prescribe la aplicación supletoria de sus reglas a dichos servidores públicos en lo que les sea aplicable.
- Excluye de todo su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la PNP, así como a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.
- Considera al Estado como una única institución, de tal manera que el traslado de un servidor de una entidad a otra le permita conservar su nivel de carrera. Esto también aplica para las remuneraciones, ya que todos los servidores bajo este régimen se rigen por el Sistema Único de Remuneraciones (definido por el Ministerio de Economía y Finanzas).

La carrera se organiza según grupos, bajo el criterio de la formación profesional o técnica del servidor público, en: profesionales, auxiliares y técnicos. En el grupo profesional se encuentran los servidores con título profesional o grado académico reconocido por la Ley Universitaria. En el grupo técnico se encuentran los servidores con formación superior o universitaria incompleta, capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida. En el grupo auxiliar están los servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

Gráfico 1. Estructura de la carrera administrativa del régimen 276



Fuente: Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir.

El acceso a la carrera administrativa se produce estrictamente por concurso público y en el primer nivel del grupo al que se accedió. La vinculación del nuevo servidor público con el Estado se produce a través de una resolución administrativa de nombramiento o designación. A partir de su emisión, el servidor público adquiere estabilidad total en el puesto al que fue asignado.

Bajo este régimen, solo es posible contratar personal para funciones temporales o accidentales, como trabajos para una obra o una actividad determinada, labores en proyectos de inversión y proyectos especiales —cualquiera sea su duración— o para labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

### 2.1.2. *El régimen del decreto legislativo 728 o régimen privado*

El régimen 728 fue previsto para el sector privado e incorporado al ámbito público esencialmente para las entidades que nacieron a partir de la Constitución de 1993 y en aquellas en las que se quería dotar de mayor «dinamicidad» en la contratación o mejorar los sueldos. Específicamente se creó para aquellos organismos públicos cuya instauración obedeció al nuevo modelo económico de la Constitución de 1993, que demandaba

una mayor presencia del Estado como regulador y policía de la actividad económica más que como prestador de dicha actividad. Estos fueron, por ejemplo, los organismos reguladores. Ningún ministerio o gobierno municipal cuenta con servidores 728.

El régimen cuenta con las siguientes características:

- Carece de carrera administrativa. Al ser un régimen privado importado a lo público, cada una de las entidades públicas constituye un empleador distinto. El principio de unidad del Estado no es aplicado para el caso de estos servidores. La jurisprudencia del Poder Judicial le ha dado a los servidores de este régimen un tratamiento como si fueran trabajadores del sector privado —por ejemplo, en el tratamiento de las reposiciones—.
- A pesar de ser un régimen laboral privado, las entidades públicas carecen de discrecionalidad para fijar las remuneraciones. Los servidores bajo este régimen se sujetan a una escala remunerativa que es comparativamente mayor al Sistema Único de Remuneraciones del régimen 276. Esta escala también es fijada por el MEF.
- El acceso al régimen es por concurso público de méritos y se vinculan a través de un contrato. Ahora bien, cuando estos servidores ocupan puestos en los que ejercerán potestades públicas, como el poder sancionador, por ejemplo, o puestos de dirección o autoridad, entonces serán vinculados a través de una resolución administrativa en adición al contrato —por ejemplo, el gerente general de Osipitel—.
- El servidor público bajo este régimen percibe quince sueldos al año que se compone de un sueldo mensual, dos por concepto de gratificaciones de julio y diciembre y uno por compensación por tiempo de servicios.
- Por regla, son trabajadores a tiempo indeterminado, salvo aquellos que se encuentren en alguno de los contratos modales a tiempo determinado que prevé el propio régimen 728 en su normativa. Se prevén garantías contra su desvinculación arbitraria.

- Existe un periodo de prueba de tres meses. Una vez transcurrido, el servidor podrá recibir la protección contra el despido arbitrario.

### *2.1.3. El régimen del decreto legislativo 1057 o régimen CAS*

El CAS es un régimen especial que nació para resolver el problema de la masiva contratación bajo la modalidad de servicios no personales, un contrato de naturaleza civil que fue utilizado para encubrir incorporaciones masivas para el ejercicio de funciones públicas.

La rigidez del régimen 276 y de las reglas presupuestales —las leyes de presupuesto impiden desde hace varios años la incorporación de servidores públicos bajo regímenes ordinarios como 276 o 728— son un catalizador adicional para que las entidades públicas cubran sus necesidades de personal con esta modalidad de contratación, lo que incrementa la planilla estatal —la real, no la formal—.

La perspectiva del CAS como un contrato temporal sustituto del SNP habría sido determinante para que:

- El CAS naciera con derechos recortados —vacaciones por quince días, sin aguinaldos, sin licencias, sin seguridad social, entre otros—, de modo análogo a los locadores de servicios.
- Inicialmente, para acceder a la función pública a través de la modalidad CAS, no se preveía la obligatoriedad del concurso público —situación que fue modificada con la ley 29849—, porque el mandato de atravesar un concurso público para acceder al Estado iría de la mano con el reconocimiento de este régimen como «laboral público», con el consecuente reconocimiento de mayores derechos, y no solo como un contrato temporal.
- Se permita la coexistencia de este régimen con los regímenes predominantes para el momento de su creación (276 y 728). Dicho de otro modo, hasta ese momento, las entidades contaban o con régimen 276 o con régimen 728, pero si la finalidad era resolver el problema de los SNP en cada una de estas entidades, entonces,

se permitió que coexistieran en una misma entidad con servidores CAS. Los problemas de equidad no tardaron en manifestarse, porque si bien un servidor CAS tenía menos derechos que un 276, percibía una mejor remuneración, la cual, a su vez, nunca sería mejor que la percibida por un servidor 728.

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente 00002-2010-PI/TC, señaló que los derechos y beneficios que el régimen CAS prevé no eran los mismos de los otros regímenes. Que el régimen CAS se regía por sus propias normas —decreto legislativo 1057 y su reglamento— y que no se encontraba sujeto al régimen de la carrera administrativa (276), ni al régimen laboral de la actividad privada (728), ni a otras normas que regularan carreras administrativas especiales; y otorgó a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes a ese régimen especial de contratación laboral. Si bien convalidó la constitucionalidad del decreto legislativo 1057, aleccionó al Congreso de la República a modificar esta norma, para que aclare las señas de identidad pública de este contrato y a que, en consecuencia, mejoren los derechos individuales de los servidores públicos bajo dicho régimen.

La ley 29849, publicada el 6 de abril de 2012, que establece la eliminación progresiva del régimen especial del decreto legislativo 1057 y otorga derechos laborales, modificó el CAS para adoptar las recomendaciones del TC. Le atribuyó la naturaleza jurídica de régimen laboral público, mejoró los derechos individuales de los servidores públicos bajo este régimen y estableció su carácter transitorio. Sus características quedaron definidas de la siguiente manera:

- Carece de carrera. La vinculación con el Estado se produce a través de un contrato cuyas cláusulas esenciales no pueden ser modificadas.
- Una característica central del CAS es la temporalidad de la contratación. En ningún caso puede superar el ejercicio presupuestal (diciembre de cada año), aunque puede ser renovado. Dicho de otro modo, un contrato CAS puede tener una duración desde un

mes hasta un año y siempre cuando no sea mayor a diciembre de cada año, aunque puede ser renovado sin límites.

- Introduce una protección contra la resolución arbitraria o injustificada del contrato. Si bien el contrato CAS es temporal, la entidad debe respetar el plazo de vigencia de dicho contrato que la misma entidad fijó cuando determinó el acceso del servidor al Estado. Si lo resolviera de modo arbitrario o injustificado en un periodo menor, tendría que abonar una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres meses.
- Sus remuneraciones no se sujetan a una escala salarial, sin embargo, no pueden ser mayores al tope salarial previsto actualmente para el Estado (S/ 15 600). Como el sustento de la contratación de servidores por CAS sería una necesidad de carácter temporal, que se condice con la temporalidad del contrato, desde el punto de vista presupuestal el pago de sus remuneraciones no proviene de la partida asignada a la planilla estatal, sino de la partida (o genérica de gasto) destinada a pagar los «bienes y servicios» de la entidad. Por ello es que no se necesitaría una «plaza vacante», bastaría con un requerimiento del órgano o unidad orgánica para que la entidad convoque a un concurso para un puesto CAS. Sobre las planillas del Estado el MEF ejerce un mayor control en relación a la creación de plazas o puestos y a las escalas remunerativas; se requiere aprobación previa. Sin embargo, no existe este control estricto sobre la partida de bienes y servicios. A ello obedecería que incorporar a un servidor bajo el régimen CAS sea más fácil que incorporarlo a través de los regímenes 276 o 728.
- Pueden percibir aguinaldos en julio y diciembre, por un monto equivalente al que reciben los servidores del régimen 276. Su percepción se sujeta a que cumplan unos requisitos establecidos por decreto supremo del MEF, que se relacionan con el tiempo de permanencia en la entidad pública.



- De modo similar al régimen 728, introduce un periodo de prueba de tres meses. Un plazo que puede resultar coherente en el contexto de una contratación anual, con visos de renovación, pero irracional, si la contratación es estrictamente temporal, incluso por un plazo menor a tres meses.

#### *2.1.4. El régimen 30057 o Ley del Servicio Civil*

La LSC, publicada el 4 de julio de 2013, propone una reforma integral, gradual y voluntaria; busca ordenar la caótica función pública peruana e introducir equidad en los derechos y deberes de los servidores públicos. Instaure un régimen único de implementación progresiva al cual tendrían que transitar los servidores del régimen CAS (debido a su naturaleza temporal) y, gradualmente, los servidores de los regímenes 276 y 728. No se aplica a las carreras especiales del personal de las FF. AA., PNP, salud y educación, así como al régimen de empresas públicas, debido a su regulación especial. Sin embargo, la reforma se aplicará supletoriamente a estos servidores en cuanto a principios, incompatibilidades y reglas disciplinarias, en ausencia de regulación específica.

Sus principales características son:

- La LSC es una norma marco, aunque no se señale expresamente en su nomenclatura. Si bien, sus reglas están destinadas a los servidores del régimen 30057, algunos de sus capítulos —principios del servicio civil, reglas del sistema administrativo, gestión de la capacitación, gestión del rendimiento, procedimiento administrativo disciplinario y derechos colectivos—, son aplicables directamente a todos los regímenes generales (276, 728, CAS). Es de aplicación supletoria a las carreras especiales y a cualquier otra modalidad de vinculación con el Estado.
- El régimen establecido por la LSC se aplica a todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, menos a los servidores de las carreras especiales —estos son los maestros, médicos, jueces,

fiscales, entre otros—. Esto quiere decir que, en una entidad como el Ministerio de Educación, la LSC no será aplicable a profesores, pero sí a los demás servidores públicos. A la fecha, cuatro entidades públicas se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación: el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el Congreso de la República y el Poder Judicial.

- Es una reforma integral y gradual. Prevé dos tipos de tránsito al nuevo régimen: (i) el tránsito de las entidades públicas, cuyo elemento central es el mandato de reestructurar la organización administrativa, previo diagnóstico de funcionamiento interno; y (ii) el tránsito de los servidores públicos. Solo una vez que este proceso cuente con un nivel de avance avalado por Servir, la entidad contará con la autorización del mismo rector para que organice los concursos públicos. A estos concursos pueden postular voluntariamente los servidores de cualquier régimen de vinculación con el Estado (276, 728, CAS, carreras especiales).
- Es bastante similar al régimen 728 en cuanto a las compensaciones económicas —quince sueldos al año: doce remuneraciones, dos sueldos por gratificaciones y uno por CTS—. A diferencia de dicho régimen privado, la LSC establece una carrera administrativa y unos criterios para el cálculo de dichas percepciones económicas.
- El acceso y la progresión se producen por concurso público de méritos y, al igual que la permanencia en el servicio civil —acceso a la capacitación y la evaluación de desempeño—, responden a los principios de mérito, idoneidad e igualdad de oportunidades.
- La carrera administrativa prevé una progresión vertical y transversal. Es decir, a diferencia del régimen 276, un servidor público puede progresar tanto al interior de la entidad pública como entre entidades de los tres niveles de gobierno.
- Introduce una perspectiva técnica de recursos humanos de la que carecieron las anteriores normas de empleo público y presenta a los servidores públicos como un recurso integral.

A partir del día siguiente de la publicación de la ley 30057, promulgada el 5 de julio de 2013, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728, las disposiciones referidas a los principios de la Ley del Servicio Civil, a la Organización del Servicio Civil y a los Derechos Colectivos. Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplican con la vigencia de las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17 y 18 de la ley 30057, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación.

Entre los preceptos vigentes de la LSC, se encuentran:

- a) Los principios del servicio civil y la configuración del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.
- b) El régimen disciplinario, aplicable a los servidores públicos de todos los regímenes enunciados y, de modo supletorio, a las carreras especiales.
- c) Las reglas sobre la capacitación.
- d) En el caso de la gestión del rendimiento —que contiene la evaluación del desempeño— también estarían vigentes. No obstante, la autoridad rectora ha introducido una modalidad progresiva de implementación a través de pruebas pilotos en una muestra de entidades públicas.
- e) Las reglas sobre negociación colectiva. Aunque la prohibición de la negociación colectiva de remuneraciones fue declarada inconstitucional por el máximo intérprete de la Carta Política, a la fecha, la legislación no ha emitido las nuevas reglas.

### **3. LAS CARRERAS ESPECIALES**

Cuando en el servicio civil se habla de carreras especiales, se hace referencia a aquellos regímenes que escapan del modelo general. Las razones de estos tratamientos son:

- Reconocimiento constitucional de la carrera especial: por las particularidades del servicio, la propia Constitución reconoce una carrera especial con un tratamiento diferenciado del régimen general. Lo encontramos en el caso de los profesores, cuando el artículo 15 señala que «el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública»; y en el caso de las fuerzas armadas y policiales en el artículo 174.
- Mejor gestión de servidores civiles: el número de servidores civiles que pueblan una especialidad sectorial —como es el caso de los médicos, profesores o diplomáticos— requerían una organización especializada. En el derecho comparado encontramos un tratamiento diferenciado para su mejor gestión.
- Principio constitucional de independencia: la Constitución reconoce autonomía constitucional al ejercicio de determinadas funciones públicas en la creación de organismos constitucionales, colocándolas en la cúspide de la estructura del Estado, como es el caso del Tribunal Constitucional, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jurado Nacional de Elecciones o el Consejo Nacional de la Magistratura, para nombrar algunas. Sin embargo, en el tratamiento de sus servidores públicos tutela la independencia en el ejercicio funciones. Tal es el caso de jueces y fiscales, a los que se adscribe el principio de independencia y se determina que cuenten con una carrera propia; también en el caso de los docentes universitarios y la protección de la autonomía universitaria (artículo 18 de la Constitución).
- El principio de jerarquía en la organización administrativa. Algunas entidades públicas sujetan su organización al principio de jerarquía más que otras entidades públicas, y, en consecuencia, a las relaciones entre los servidores públicos. Si bien todas las entidades públicas adoptan el principio de jerarquía, esta se convierte en el corazón de la organización en el caso del servicio diplomático, de las

fuerzas armadas y policiales, así como en el caso de los servidores penitenciarios.

El ordenamiento jurídico peruano reconoce nueve carreras especiales, distintas a los regímenes generales 276 y de la LSC. La LSC se aplica supletoriamente a estos regímenes especiales. Estas son:

- a) El Servicio Diplomático de la República (ley 28091);
- a) Los profesores universitarios (ley 30220);
- b) Los profesionales de salud (ley 23536);
- c) La carrera pública magisterial (ley 29944);
- d) Los oficiales de las Fuerzas Armadas (ley 28359);
- e) El personal de la Policía Nacional (decreto legislativo 1149);
- f) Los miembros de la carrera pública penitenciaria (ley 29709);
- g) Los fiscales (decreto legislativo 052); y
- h) Los jueces (ley 29277).

Las carreras especiales no guardan una correlación estricta con las entidades públicas que las albergan y gestionan. Dicho de otro modo, si bien la gestión de los profesores y de la correspondiente carrera pública magisterial es competencia del Ministerio de Educación (Minedu), no solo está compuesto por profesores. También cuenta con servidores civiles «no profesores», que podrían encontrarse en cualquiera de los otros regímenes de vinculación con el Estado antes enunciados. Todos estos regímenes pueden coexistir en una sola entidad pública.

#### **4. LOS GRUPOS DEL SERVICIO CIVIL**

Los grupos son categorías que permiten organizar a los servidores públicos en razón de su formación, capacitación o experiencia reconocida, con independencia de su régimen de vinculación con el Estado (276, CAS, 728, 30057, entre otros) o de la modalidad de su acceso al servicio

civil (sufragio universal, concurso público o designación directa). La Constitución introduce una primera clasificación de los grupos del servicio civil al tratar de manera diferenciada a los funcionarios, a los servidores de confianza y a los servidores de carrera.

Los grupos del servicio civil son: los funcionarios, los directivos, los servidores de carrera y los servidores de apoyo o de actividades complementarias.

#### 4.1. Los funcionarios

Los funcionarios se localizan en el nivel organizacional más alto (o primer nivel) de las entidades públicas. Desempeñan funciones políticas o de gobierno, de dirección política y funciones administrativas o funciones de preeminencia política. Dirigen organismos o entidades públicas, desarrollan políticas de Estado. Los funcionarios establecen las prioridades institucionales sobre la base de los objetivos del gobierno central y de la finalidad pública implícita a sus funciones. El ejercicio de sus funciones está premunido de un amplio margen de discrecionalidad, la cual, encuentra sus límites en el marco constitucional y en las normas que delimitan la competencia de las instituciones que dirigen.

Permanecen en el cargo por un periodo predeterminado por la Constitución o una norma con rango de ley —por ejemplo, el presidente de la República por cinco años, el presidente de Osiptel, por cuatro años—. Suelen ser los titulares de las organizaciones públicas, y responsables por el cumplimiento de las obligaciones y competencias encomendadas a dichas organizaciones por el ordenamiento jurídico, como personas jurídicas de derecho público que son.

Se encuentran ubicados en el primer nivel organizacional de una entidad pública. Esta titularidad que les otorga la condición de autoridad máxima de la entidad puede ser la autoridad funcional máxima —ministros, gobernadores regionales, presidentes ejecutivos, etc.—. También alcanza esta definición a aquellas autoridades que en la estructura orgánica de la entidad es conocido como la máxima autoridad

administrativa. Es decir, el superior jerárquico de los órganos de apoyo o asesoramiento de la entidad —oficina de asesoría jurídica, oficina de planeamiento, oficina de presupuesto o de administración, logística, entre otros—. Son los secretarios generales de ministerios, gerentes generales de algunos organismos públicos o gerentes regionales o municipales.

Dicha titularidad puede estar a cargo de un órgano unipersonal —como la jefatura nacional de la Onpe ocupada por el jefe nacional— o de un órgano colegiado —como el consejo directivo de Servir, el Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional—. El grupo de funcionarios se extiende a aquellas autoridades que asumirían dicha titularidad en ausencia o vacancia del primero —por ejemplo, el vicecontralor en el caso de la Contraloría General de la República—. También encontramos funcionarios en la conformación de órganos colegiados a los que se le ha conferido independencia técnica al interior de la organización administrativa por la naturaleza de sus funciones (tribunales administrativos).

Los funcionarios están impedidos de formar parte de cualquier carrera administrativa (artículos 39 y 40). Como autoridades políticas que son, sujetas a un periodo de gobierno predeterminado requiere que sus puestos sean renovados o cuenten con la posibilidad de ser renovados como parte del contenido esencial del principio democrático.

Los funcionarios carecen de titularidad para el ejercicio de derechos colectivos —negociación colectiva, huelga, sindicación—, según el artículo 42 de la Constitución. Ello obedecería a que este grupo negocia en nombre de la entidad y decidiría cuánto del presupuesto público sería asignado a incrementos remunerativos o a aspectos no económicos de la negociación —como, por ejemplo, canjes con empresas para que los servidores públicos accedan con descuentos a vacaciones útiles—. Luego, incurrirían en un conflicto de interés si negociaran en nombre del Estado y al mismo tiempo recibieran los beneficios que ellos mismos confieren.

Los funcionarios deben rendir cuentas sobre su patrimonio a través de la obligación de publicar, periódicamente, los ingresos que reciben «por

todo concepto» (artículo 40 de la Constitución) y de hacer «declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos» (artículo 41 de la Constitución).

Los funcionarios han sido clasificados en aquellos que ocupan cargos públicos representativos, aquellos de designación o remoción regulada o los de libre designación y remoción.

#### ***4.1.1. Funcionarios que ocupan cargos públicos representativos***

Los cargos públicos representativos son aquellos a los cuales se accede por sufragio universal, directo, secreto y obligatorio, durante un periodo previsto en la Constitución Política del Perú (artículo 31). Para presidente, vicepresidentes, congresistas de la República y representantes ante el Parlamento Andino, es de cinco años. Para gobernadores, vicegobernadores, consejeros regionales, alcaldes, teniente alcaldes y regidores es de cuatro años.

Su vínculo con el Estado culmina una vez que finaliza su periodo, lo cual, viene precedido de un proceso electoral. Dicho periodo, podría interrumpirse retirándose al funcionario de su cargo, en los siguientes supuestos:

- La declaración de vacancia procede por causas predeterminadas para el caso del presidente de la República (artículo 113 de la Constitución), el presidente y consejeros regionales y el alcalde y los concejales.
- La revocatoria, prevista en el artículo 2.17 de la Constitución y que, de acuerdo al desarrollo normativo efectuado por el legislador, solo alcanza a los funcionarios de los gobiernos regionales y locales.
- El juicio político, que es una prerrogativa prevista en el artículo 99 para un listado de funcionarios, entre los cuales se encuentran el presidente de la República y los representantes del Congreso. De acuerdo al antejuicio político, el funcionario sería acusado por la comisión de una infracción a la Constitución, por todo delito



que cometa en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que haya cesado en estas. Este funcionario es acusado ante la Comisión Permanente del Congreso de la República, cuyos miembros remitirán la causa a la Cámara para que sea examinado. Si esta encontrase suficientes indicios de que infringió la Constitución, le retiraría la inmunidad para que sea procesado en la vía judicial.

Los funcionarios que ocupan cargos públicos representativos se encuentran fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones de la responsabilidad administrativa disciplinaria prevista en la LSC. En el caso del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional, las normas de Contraloría extendieron su ámbito de aplicación a los gobernadores, vicegobernadores, consejeros regionales, alcaldes y regidores.

#### *4.1.2. Funcionarios de designación o remoción regulada*

Los funcionarios de designación o remoción regulada son aquellos cuyos requisitos, proceso de acceso, periodo de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley o con rango constitucional, en la medida que el acceso a los puestos de los organismos constitucionales —como el JNE, la Onpe, el BCR, entre otros—, así como el término, vienen predeterminados en el texto constitucional. Estos funcionarios son:

- Los magistrados del Tribunal Constitucional.
- El Defensor del Pueblo y el defensor adjunto.
- El Contralor y el vicecontralor.
- El presidente y los miembros del Jurado Nacional de Elecciones.
- Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.
- El director general y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.

- Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.
- Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.
- Los jueces que integran el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- El fiscal de la nación del Ministerio Público.
- El presidente de la Corte Suprema.
- Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.
- Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.

Estos funcionarios tienen como común denominador que el acceso, periodo en el cargo y las causales para el término de su vinculación con el Estado se encuentran previstos en sus normas de creación o, al menos, la modalidad a través de la cual dejan el cargo. Por ejemplo, para el caso de los funcionarios del BCR, el artículo 86 de la Constitución señala que «el Banco es gobernado por un directorio de siete miembros. El Poder Ejecutivo designa a cuatro, entre ellos al presidente. El Congreso ratifica a este y elige a los tres restantes, con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros. Todos los directores del Banco son nombrados por el periodo constitucional que corresponde al presidente de la República. No representan a entidad ni interés particular algunos. El Congreso puede removerlos por falta grave. En caso de remoción, los nuevos directores completan el correspondiente período constitucional».

El principio de autonomía se vincula a las exigencias para su acceso y remoción. Específicamente, la dimensión personal de la autonomía, que permitiría al funcionario adoptar decisiones de gobierno que pudieran no ser del agrado de quien los designa.

#### *4.1.3. Funcionarios de libre designación y remoción*

Son funcionarios de libre designación y remoción aquellos cuyo acceso al servicio civil se realiza por libre decisión del funcionario público que lo designa, basada en la confianza para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa. Se define porque su acceso y remoción se erige sobre la base de la confianza que deposita en él el funcionario con competencias para designarlo o removerlo. Su permanencia también viene definida por un periodo de gobierno, al igual que en el caso anterior. No obstante, el criterio central para su permanencia en el puesto es la confianza. Es decir, si en un periodo, por ejemplo, de cinco años de gobierno del presidente de la República, un ministro no perdiera la confianza, podría permanecer en el cargo.

Estos son:

- Los ministros de Estado.
- Los viceministros.
- El secretario general del despacho del presidente de la República.
- Secretarios generales de ministerios y aquellos que por ley tengan similar jerarquía —por ejemplo, la Secretaria de Gestión Pública de la PCM—.
- Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.
- Gerente general del gobierno regional.
- Gerente municipal.

Los ministros de Estado pueden ser removidos tanto por el presidente —cuando retira su confianza— como por el Congreso de la República, a través del mecanismo de control parlamentario de la interpelación mediante el que ejercen el voto de censura, y a través del rechazo de la cuestión de confianza.

#### 4.5. Los directivos públicos

Un directivo público es todo aquel servidor civil que dirige las estructuras y los procesos bajo las instrucciones políticas de los órganos de gobierno o de los titulares de las entidades y en el marco de sus competencias dirigen la implementación de las políticas conforme a los fines públicos.

Ubicados entre el grupo ocupacional «funcionarios» y el grupo de «servidores de carrera», los directivos públicos tienen funciones de organización, dirección o toma de decisiones sobre los recursos a su cargo, velan por el logro de los objetivos asignados y por el principio de jerarquía, y supervisan el logro de metas de los servidores civiles bajo su responsabilidad. Es decir, gestionan por resultados y su cese tendría que estar vinculado a su rendimiento.

Por las características de las funciones que tienen encomendadas los directivos necesitan mantener un nivel de autonomía personal frente al poder político, que les permita ser un contrapeso técnico real a dicho poder político. Para lograr este cometido, es preciso que sean premunidos de garantías para un ejercicio imparcial del cargo; de un régimen especial que, en síntesis, tenga como sustento la combinación equilibrada entre la confianza política o personal —que debe regir las relaciones de los directivos con el gobierno— y el elemento de capacidad indispensable para cumplir con éxito la función que les corresponde.

Las metas que les son asignadas se encuentran relacionadas con el logro de las metas institucionales, o los objetivos de gobierno. Su gestión se mide en función a resultados.

Desde el punto de vista orgánico, los directivos pueden estar ubicados entre el segundo y tercer nivel organizacional de una entidad pública. Acceden por concurso público o por designación directa. También pueden ser designados como servidores de confianza, pero siempre y cuando se cumpla con las reglas para el tope del 5% previsto.

#### 4.6. Los servidores de carrera

Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.

La Constitución de 1993 establece una reserva legislativa, a través de la cual, encomienda al legislador el desarrollo de la carrera administrativa, bajo el siguiente tenor: «la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos [...]». El constituyente no prescribe la existencia de una sola carrera administrativa, ni determina que la configuración legislativa de este capítulo constitucional sea únicamente bajo un solo régimen de carrera. Sin embargo, sí excluye de la carrera administrativa a los denominados políticos y a quienes desempeñan cargos políticos o de confianza.

El ordenamiento jurídico peruano, actualmente recoge dos regímenes de carrera transversales a toda la administración pública: el régimen del decreto legislativo 276 y el régimen de la ley 30057. Ahora bien, recordemos que el ordenamiento jurídico ha reconocido, en adición, a las denominadas «carreras especiales». Algunas de ellas cuentan con reconocimiento constitucional expreso, como es el caso de las carreras para los miembros de las fuerzas armadas y policiales (artículos 168 y 174) y para el profesorado (artículo 15). En otros casos, este reconocimiento es implícito o derivado de principios constitucionales, como es el caso del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139), para jueces y fiscales.

En este punto identificaremos las principales características los regímenes de carrera 276 y 30057. Ambos regímenes cuentan con características diferenciadas que podríamos sintetizar a continuación:

	Régimen 276	Régimen 30057
Acceso	Por concurso público al primer nivel de la carrera.	Por concurso al primer nivel de la carrera, salvo que la entidad pública se encuentre en tránsito al nuevo régimen. Solo en este contexto se podrá acceder a cualquier nivel de la carrera.
Organización de la carrera	Por grupos ocupacionales. Adopta como criterio organizativo el nivel de formación profesional del servidor: se agrupan en profesionales, técnicos y auxiliares.	Por familias de puestos. Adopta como criterio organizativo a los requisitos (técnicos y de habilidades personales) y funciones transversales o genéricas de los puestos de la administración pública.
Progresión según nivel o grado	Ascenso al nivel inmediatamente superior del nivel en el que se encuentra el servidor.	Ascenso hasta dos niveles superiores del nivel en el que se encuentra el servidor.
Progresión por razón de la movilidad orgánica del servidor civil	Vertical: en la misma entidad. Este modelo de carrera permite la movilidad del servidor civil únicamente en la entidad pública. Si el servidor quisiera trasladarse a otra entidad pública, solo podrá solicitarlo a través de las acciones de desplazamiento de personal, y a un puesto de similares características al puesto originario (de profesional 1 a profesional 1, por ejemplo).	Vertical: en la misma entidad. Horizontal o transversal: entre entidades públicas. Este modelo de carrera promueve la movilidad del servidor civil al interior de la entidad pública y entre entidades de los tres niveles de gobierno para continuar su línea de carrera.
Progresión por razón del criterio de agrupación al interior de la carrera (grupo ocupacional – familias de puestos y roles)	En el mismo grupo ocupacional o por cambio de grupo ocupacional. Para cambiar de grupo ocupacional, primero se exige al servidor haber agotado los niveles de su grupo ocupacional, por ejemplo, para pasar de auxiliar a técnico, primero debe haber ocupado por progresión todos los niveles de carrera como auxiliar.	En ambos casos (vertical u horizontal): en el mismo rol de la familia de puestos, entre roles de la misma familia de puestos, entre familias de puestos de la misma entidad, entre familias de puestos de distintas entidades.

<p>¿Cómo se progresa o asciende?</p>	<p>Se progresa a pedido del servidor civil (cumplir los requisitos para el siguiente nivel) o por concurso público.</p> <p>Concurso público interno: solo pueden concursar los servidores al interior de la entidad.</p> <p>Sujeto a plaza vacante.</p>	<p>Se progresa por concurso público (siempre y cuando cumpla con los requisitos para el siguiente nivel y haya tenido como resultado de la evaluación de desempeño, la calificación de personal con buen rendimiento o personal con rendimiento distinguido).</p> <p>Concurso público transversal: un puesto queda libre y todo servidor civil de cualquier entidad pública puede concursar.</p> <p>Sujeto a puesto vacante.</p>
<p>Grupos de servidores excluidos</p>	<p>Los funcionarios públicos, los servidores de confianza.</p> <p>Un servidor de carrera puede progresar hasta llegar a ser directivo.</p>	<p>Los funcionarios públicos, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de actividades complementarias, las personas con una contratación temporal.</p>
<p>Otras especificidades</p>		<p>Puestos altamente especializados: conocimientos amplios en una o varias determinadas materias y experiencia en una determinada ciencia o actividad que exceden el nivel de conocimiento común en dicho campo, lo que hace difícil su selección en el Estado.</p> <p>Pueden incorporarse en una familia de puestos y son cubiertos con concurso público de méritos abierto. La persona que se incorpora al servicio civil en un puesto altamente especializado pertenece a la carrera y se rige por todas las normas aplicables a este grupo.</p>

#### 4.7. Los servidores de actividades complementarias

Este grupo se encuentra reconocido en la Ley del Servicio Civil y se encuentra definido como aquel que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. Están dentro de este grupo quienes realizan las siguientes funciones:

- De apoyo, soporte, complemento, manuales u operativas respecto al cumplimiento de funciones sustantivas y de administración interna de las entidades.
- Asesoría a la alta dirección y a otros órganos.
- Todos aquellos servidores civiles que laboren en un proyecto o programa, salvo los directivos públicos y los servidores de carrera que estén, bajo alguna forma de desplazamiento, en dichos proyectos o programas.

La definición plantea a este grupo como un gran cajón de sastre de aquellos servidores civiles que no se encuentran en los demás grupos.

Los servidores de actividades complementarias también acceden por concurso público y se rigen por un sistema de puestos de trabajo. Estos servidores no están sujetos a una carrera administrativa. Por ello, los concursos públicos para estos puestos son concursos abiertos. Cualquier persona del ámbito público o privado podría postular.

Estos servidores pueden ser contratados a plazo indeterminado o a plazo fijo. Los contratos a plazo fijo proceden para la ejecución de proyectos o servicios específicos. Este plazo fijo puede encontrarse previamente determinado o sujeto a una condición resolutoria. No les alcanza el derecho a formación profesional, pero sí a formación laboral.



#### 4.8. Los servidores de confianza

La Constitución se refiere a los servidores de confianza para excluirlos de la carrera administrativa (artículo 40), así como de la titularidad sobre los derechos colectivos de sindicación y huelga (artículo 42). La Constitución admite el reclutamiento de empleados públicos por razones de confianza política o personal, pero este criterio debe contemplarse como una estricta excepción, ya sea por la naturaleza esencialmente política de algunas funciones o la estrecha vinculación personal a cargos de designación política.

Esto quiere decir que el constituyente admitió la presencia de los servidores de confianza en el ordenamiento jurídico, diferenciándolos del resto de servidores civiles, pero sin especificar dichas diferencias. No obstante, es posible inferir que la naturaleza jurídica de la categoría «servidor de confianza» responde al reconocimiento de la discrecionalidad presente en los actos de gobierno del funcionario público. El funcionario invita a una persona natural a formar parte de su entorno y a coadyuvar con sus planes institucionales de gobierno. Esta persona natural accede directamente a un puesto de la administración pública, sin concurso previo.

Sus características son las siguientes:

- Ingresan al servicio civil sin concurso público. Su acceso y permanencia se sujetan a la confianza de la persona que lo designó. Por ello, si el funcionario que los designó fuera removido o desplazado, el servidor de confianza debe poner su cargo a disposición y puede ser o no ratificado por el sucesor del aludido funcionario.
- Los servidores de confianza no constituyen un grupo del servicio civil. El servidor de confianza podría ser ubicado en cualquiera de los cuatro grupos. Ser un director general (directivo), una secretaria (complementario), especialista en el desarrollo de políticas públicas (carrera) o como secretario general de un ministerio (funcionario).

- Forman parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos.
- Su desvinculación por pérdida de la confianza no le otorga el derecho a solicitar indemnización alguna a la entidad.
- Debe reunir las condiciones y requisitos del puesto que ocupará en la entidad. Esta condición responde al necesario equilibrio que debe existir entre la aludida discrecionalidad y la mínima idoneidad indispensable para ejercer las funciones encomendadas. Por ello, por ejemplo, un asesor de confianza convocado para redactar un reglamento deberá contar, al menos, con conocimientos jurídicos o experiencia en propuestas normativas.

Ahora bien, como el acceso servicio civil es por principio, meritocrático, la presencia de servidores de confianza es excepcional. En la experiencia peruana, el acceso de personal de confianza del funcionario de la entidad pública tiene un límite cuantitativo del 5% del personal de la entidad.

No todo cargo puede ser susceptible de ser declarado como de confianza. El Tribunal Constitucional ha señalado que los ejecutores coactivos no son puestos de confianza, en la medida que el artículo 7 de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva 26979 dispone que tanto el ejecutor como el auxiliar coactivo ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva. A juicio del TC, esto significaría que deben acceder por concurso público y que no pueden ser removidos por confianza (STC 2576-2005-PA/TC), con mayor razón si luego se publicó la ley 27204, que dispone expresamente que el ejecutor y el auxiliar coactivo no son cargos de confianza, con independencia del régimen a través del cual se les vincule al Estado.

## 5. LOS GRUPOS DEL SERVICIO CIVIL Y LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE UNA ENTIDAD PÚBLICA

Uno de los principales aportes de la Ley Marco del Empleo Público fue precisamente la introducción de los grupos como categorías que permiten reconocer a los servidores civiles en función a los niveles organizacionales de una entidad. La LSC hizo lo propio al tomar como referencia la clasificación de la LMEP.

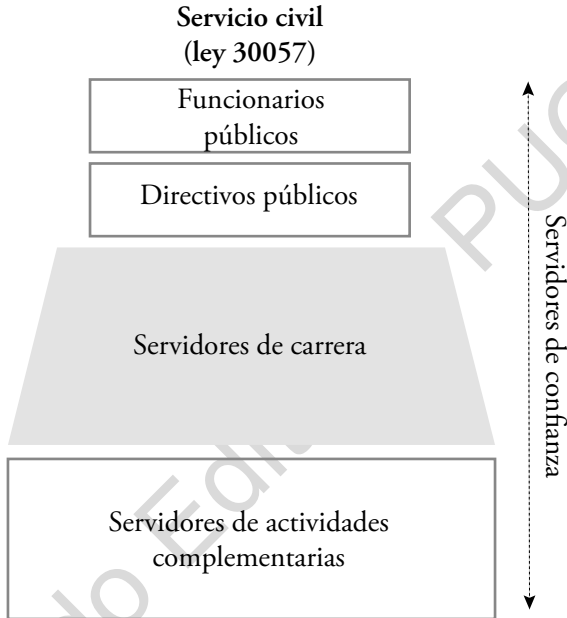
Ley Marco del Empleo Público	Ley del Servicio Civil
<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Funcionarios de elección popular directa y universal o confianza política originaria, de nombramiento y remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.</li> <li>b) Empleados de confianza.</li> <li>c) Servidores públicos: directivo superior, ejecutivo y de apoyo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Funcionarios que ocupan cargos públicos representativos, de acceso y remoción regulada, de libre designación y remoción, directivos, de alta dirección pública, dirección pública, servidores de carrera y servidores de actividades complementarias.</li> <li>b) Los servidores de confianza que pueden formar parte de cualquiera de los cuatro grupos.</li> </ul>

En la LMEP no se prevé a los servidores de carrera, porque el objetivo de dicha norma fue introducir categorías transversales a todos los regímenes y, como recordaremos, ni el CAS ni el régimen 728 establecen carreras públicas. No obstante, las subdivisiones que introduce en el grupo servidores públicos (directivo superior, ejecutivo, y de apoyo) ha permitido a las entidades públicas que presentan distintos regímenes en su estructura (276, CAS y hasta 728) o a las entidades bajo el régimen privado, organizar mejor a sus servidores.

Con dichas subdivisiones, a su vez, las entidades han podido formular subcategorías de puestos para gestionar a sus ocupantes y poder identificar sus funciones y requisitos, así como su nivel remunerativo en los instrumentos de gestión de la entidad. Así, por ejemplo, si todos los trabajadores fueran 728 sin mayor nomenclatura (directivo superior,

ejecutivo, entre otros), ¿cómo podríamos identificar su nivel jerárquico y remunerativo dentro de un mismo órgano o unidad orgánica? Cada uno de estos aspectos se encontrarán configurados de modo abstracto y objetivo en los instrumentos de gestión.

Gráfico 2. Los grupos del servicio civil



Fuente: Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir).

Resulta elocuente identificar que los grupos del servicio civil se organizan según el principio de jerarquía, y tienen un correlato en los niveles organizacionales de la estructura orgánica de una entidad pública. Si echamos un vistazo al organigrama que corresponde al Ministerio de Cultura, encontramos que el primer nivel organizacional corresponde al despacho ministerial, la secretaría general y los despachos viceministeriales. Los titulares de estos órganos son funcionarios. La secretaría general

es la máxima autoridad administrativa de los órganos de apoyo y asesoramiento que se encuentran bajo su línea jerárquica (oficina general de administración, oficina general de planeamiento y presupuesto, oficina general de asesoría jurídica, oficina general de recursos humanos y oficina general de estadística y tecnologías de la información).

Los directivos son los titulares de las direcciones generales y de las oficinas generales, las cuales constituyen el segundo nivel organizacional. El tercer nivel organizacional está compuesto por las unidades orgánicas jerárquicamente inferiores a los órganos que ocupan el segundo nivel. Es el caso, en el organigrama de ejemplo, de las direcciones de consulta previa, de lenguas indígenas y de pueblos indígenas en aislamiento, respecto de la dirección general de derechos de los pueblos indígenas. Los titulares de estas direcciones también son directivos y todos los servidores al interior de estas direcciones serán servidores de carrera, de actividades complementarias o de confianza.



## 6. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los grupos ocupacionales del servicio civil?
2. ¿Son servidores civiles los contratados a través del régimen 728 o régimen privado?
3. ¿En qué vía judicial tendrían que ser cuestionadas las decisiones de las entidades públicas sobre los servidores civiles luego de agotar la vía administrativa?
4. ¿Cómo se define al servidor civil?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 3

### LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO CIVIL

#### 1. LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO CIVIL

Los principios son mandatos de optimización de la actuación de las autoridades públicas, así como informadores de la producción e interpretación de normas jurídicas. Los principios del servicio civil se proyectan sobre el desarrollo de sus reglas; orientan y optimizan la gestión de los recursos humanos, así como el ejercicio de los derechos de los servidores públicos.

##### 1.1. Igualdad de oportunidades

Por el principio de igualdad de oportunidades, las reglas del servicio civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Si bien la Constitución de 1993 no reconoce expresamente al principio de igualdad de oportunidades en el contenido del capítulo dedicado a la función pública, este principio sí se encuentra reconocido en el artículo 23.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 23.1.c de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según ambos preceptos todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones prohibidas y sin restricciones indebidas, del derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Los preceptos antes citados no establecen el derecho de acceder a un cargo público, sino a hacerlo en «condiciones generales de igualdad». Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución son razonables y objetivos y que «las personas no sean objeto de discriminación» en el ejercicio de este derecho (caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, sentencia de la CIDH de 1 de julio de 2011, FJ. 135).

En las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley de Reforma Magisterial, el TC señaló que, sobre la base del contenido del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, se debe realizar un examen de las reglas de cuatro ámbitos del desarrollo del profesor en la carrera pública magisterial: su acceso, su ejercicio, su evaluación y la conclusión del vínculo laboral (STC 0021-2012-PI/TC, 008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC, y 0013-2013-PI/TC, FJ. 99).

No se aprecia discriminación cuando la diferencia de trato viene impuesta por una necesaria capacitación personal y la inevitable exigencia de condiciones o requisitos de carácter profesional. Se debe evidenciar una relación proporcional entre los medios y los fines perseguidos, es decir, entre la naturaleza propia de las tareas a realizar y los requisitos exigidos, de tal forma que acceda al puesto el aspirante más capacitado.

El principio de igualdad de oportunidades implica además que el Estado implemente políticas públicas que permitan generar condiciones similares para los fácticamente desiguales, no solo en el acceso, también en la permanencia. Este principio debe ser leído sistemáticamente con el principio de mérito. Así, por ejemplo, si el Estado decide promover el acceso a cargos públicos de servidores con alguna discapacidad, puede disponer que los miembros de este colectivo cuenten con puntos adicionales en el procedimiento de selección. Sin embargo, para que la medida sea razonable y garantice la idoneidad del servidor para el puesto, esta puntuación adicional podría ser otorgada en una etapa distinta a la evaluación curricular y de conocimientos del candidato.

Un ejemplo de medidas para fomentar la permanencia de servidores civiles es el teletrabajo, que consiste en el uso de tecnologías de la información y las telecomunicaciones para efectuar un trabajo remoto. De acuerdo a la OECD, el teletrabajo permitiría a las mujeres que se excluyen de la fuerza laboral debido a la maternidad, acceder o permanecer en el mercado laboral público.

Finalmente, una de las razones por las que la presencia de servidores de confianza en la administración pública debe ser excepcional, es que la designación directa socava el principio de igualdad de oportunidades, por ello se encuentra restringida y acotada a un escaso porcentaje (5% de servidores de la entidad).

## 1.2. Mérito

Por mérito entendemos que el régimen del servicio civil —que incluye el acceso, la permanencia, la progresión y la mejora en las compensaciones y movilidad— se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y los servidores civiles.

Este principio se encuentra directamente relacionado con la idoneidad del servidor civil para ocupar un puesto o cargo público no representativo. En el acceso, esta idoneidad se evidencia en los conocimientos técnicos que tenga sobre el puesto y las habilidades para desempeñarlo. Por ejemplo, si el servidor atenderá a los administrados directamente, requerirá de conocimientos y habilidades sociales que no necesariamente necesitará el servidor que hará investigación.

En la permanencia, encontramos varios momentos en los que este principio se proyecta. Como señala Comadira, «el concurso público es solo una garantía formal y [...] por tanto no asegura, necesariamente que su resultado sea el más justo» (2002, p. 33) o a través de él se elija al servidor más idóneo. El concurso no garantiza la actitud que pueda adoptar el servidor público una vez ganada la competición por el puesto. El servidor tendrá que superar, además, el denominado periodo de prueba o periodo

de adaptación de los servidores públicos al puesto (entre tres y seis meses). Culminado dicho periodo, el servidor quedaría plenamente incorporado si lo hubiera superado satisfactoriamente, caso contrario, será desvinculado.

En adición, la idoneidad se pone a prueba en la evaluación de desempeño que mide el adecuado cumplimiento de las metas asignadas al servidor. La evaluación de desempeño tiene por fin último asegurar que las entidades públicas presten servicios eficaces y eficientes y cumplan con el fin público que tiene encomendado. Solo podrán cumplir con dicho propósito si cuentan con servidores idóneos. A ello obedecería que un servidor que es desaprobado en dos oportunidades en esta evaluación sea desvinculado. De dicha calificación se infiere que el servidor no es idóneo para el puesto.

Ahora bien, el mérito y la igualdad de oportunidades son dos caras de la misma moneda. La garantía del principio de igualdad asegura el mérito de los servidores civiles y viceversa. La selección, las políticas de retención del talento, las reglas de carrera y promoción, así como el término, deben encontrarse predeterminadas por normas objetivas y razonables que garanticen la igualdad de oportunidades (según vimos en el epígrafe anterior). Solo así la administración pública contará con servidores idóneos en sus filas.

### **1.3. Probidad y ética pública**

La Ley del Servicio Civil concibe este principio como un mandato para las autoridades encargadas de configurar el servicio civil, a fin de que promuevan una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles. Los servidores actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes. La norma promueve la adopción de garantías para que el servidor civil esté en condiciones de actuar con ética y objetividad.

La objetividad, o también llamada imparcialidad, supone que el servidor civil debe quedar protegido frente a cualquier injerencia extraña, a cualquier condicionante o influencia que le pueda desviar de su única

misión, la prestación del servicio que tiene encomendado al servicio de los ciudadanos. Y es que la imparcialidad debe rodearse de garantías jurídicas «frente al gobierno de turno y el partido político que lo apoye —dicho sea, sin perjuicio de la lealtad institucional que todo empleado público debe al gobierno y de sus deberes de obediencia jerárquica—, frente a las presiones de la oposición, frente a terceros y frente a los propios intereses personales del empleado público» (Morón, p. 33).

El servidor público, a diferencia del trabajador del sector privado, está sujeto a obligaciones específicas. Debe cumplir las funciones del cargo de manera desinteresada, sujeto a los deberes de obediencia, lealtad, reserva, neutralidad o a la obligación del secreto profesional. El incumplimiento de estos deberes y obligaciones puede acarrear sanciones disciplinarias. A ello obedece la presencia de reglas sobre incompatibilidades para el ejercicio del cargo, aplicables a todos, con independencia del vínculo jurídico que tenga con la administración pública. También se tipifican ilícitos penales: cohecho, tráfico de influencias, negociaciones y actividades prohibidas a los servidores públicos, y el derecho de los empleados a recibir protección jurídica frente a terceros por las decisiones que haya adoptado en ejercicio de sus funciones.

Otras garantías importantes de la objetividad de los servidores civiles frente a las relaciones jerárquicas son las reglas relacionadas a la separación entre gobierno y administración, las restricciones a la presencia de servidores de confianza y aquellas ligadas a la inamovilidad de los servidores civiles. Un servidor cuya permanencia en su puesto dependa de la confianza del funcionario difícilmente adoptará las decisiones más difíciles con objetividad.

Entre las garantías de objetividad frente a los administrados, encontramos a la obligación de abstención y la posibilidad de recusación de los funcionarios cuando concurren determinadas circunstancias previstas legalmente que pueden poner en peligro objetivo la rectitud de su actuación.

#### 1.4. Interés general

El interés general es un concepto jurídico indeterminado que, para el servicio civil, se vincula tanto a la gestión que las entidades públicas hacen de su personal, como al ejercicio de funciones por parte de los servidores públicos. La LSC define este principio en los siguientes términos «el régimen del servicio civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos».

La autoridad administrativa cuenta con un poder discrecional medio para organizarse. Las decisiones sobre la gestión de su personal deberán responder a una finalidad pública debidamente fundamentada. Esto quiere decir que la provisión de personal (incorporaciones), así como las acciones sobre el personal de las entidades públicas (capacitación, evaluación del desempeño, desplazamiento del personal, imputación de responsabilidad disciplinaria, entre otros) deben ser medios para la consecución y garantía de los intereses generales, no de intereses privados, ni de intereses políticopartidarios o venganzas internas.

Ahora bien, es posible inferir que la adopción de medidas internas que permitan a las entidades públicas retener talento también se encontraría en los alcances de los intereses generales. Por ejemplo, con la aplicación de incentivos en horas de descanso para aquellos servidores que desarrollan funciones especializadas imprescindibles para el funcionamiento de la entidad. Estas medidas podrían ser interpretadas como previstas para la satisfacción de intereses individuales, pero la permanencia de estos servidores puede ser crucial para el cumplimiento por parte de la entidad de funciones altamente especializadas, como la elaboración de políticas económicas.

#### 1.5. Flexibilidad

Por el principio de flexibilidad el servicio civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados. De acuerdo al principio de legalidad, el poder de mando no reposa sobre la voluntad subjetiva de la

autoridad pública, sino en una voluntad objetiva que viene predeterminada por ley.

Este principio también rige el poder de organización de la administración pública, determina que esta cuente con un nivel medio de discrecionalidad en las decisiones que adopta sobre su personal.

Sin embargo, en un Estado multicultural y diverso como el peruano, las reglas deben permitir a la entidad pública contar con un margen de discrecionalidad que, en ejercicio de su poder de organización, le permita adecuarlas al contexto organizacional de la propia entidad y de los administrados. Un ejemplo elocuente es la Ley de Reforma Magisterial cuyo reglamento establece el procedimiento de racionalización de plazas docentes. Al definir las plazas docentes, las unidades de gestión educativa locales (UGEL) deberán tener en cuenta la modalidad y forma educativa, la realidad geográfica y socioeconómica, así como las condiciones pedagógicas, bajo las limitaciones de la infraestructura educativa.

### **1.6. Provisión presupuestaria**

Según el principio de provisión presupuestaria todo acto relativo al sistema del servicio civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, al cumplimiento de las reglas fiscales, a la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.

Los artículos 77 y 78 de la Constitución reconocen el principio de provisión presupuestaria y el deber del Congreso de la República de aprobar un presupuesto equilibrado con parámetros mínimos. Es elocuente la aplicación de este principio en la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes 0021-2012-PI/TC, 008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-PI/TC:

51. [...] resulta razonable que el legislador prevea ciertos mecanismos para asegurar que la promoción de los docentes no comprometa los principios constitucionales en materia presupuestaria. En ese sentido,

considera que prever la existencia de un mecanismo orientado a que el Ministerio de Educación coordine con el Ministerio de Economía y Finanzas para la determinación del número de plazas vacantes para los ascensos en la carrera pública magisterial, en abstracto, no implica que el progreso del docente dentro de la misma quede paralizado; por el contrario, supone una determinación responsable del número de plazas y garantiza su fuente económica. Una medida de esta naturaleza no desconoce la promoción de los docentes; antes bien, otorga igual eficacia a otros bienes constitucionales, garantizando así los principios de unidad y estabilidad presupuestaria previstos en los artículos 77 y 78 de la Constitución.

Bajo este principio, las entidades públicas incorporan y mantienen personal en función al presupuesto que se les haya asignado para planillas. Las entidades solo podrán destinar a gastos de personal o planilla pública aquel monto presupuestal expresamente atribuido para dicho propósito. La provisión va de la mano con la planificación de los recursos humanos.

### **1.7. Transparencia**

También conocido como principio de publicidad de los actos de la administración, el principio de transparencia ordena que la información relativa a la gestión del régimen del servicio civil sea confiable, accesible y oportuna.

El principio de transparencia genera en las entidades públicas la obligación de dar publicidad a aquellos actos concursionales o concursos públicos de méritos a fin de promover una competición real y eficaz. También, dar publicidad a la información de relevancia jurídica, presupuestaria y contable sobre el servicio civil. Las entidades públicas vuelcan esta información en sus portales web.

El principio de transparencia tiene como correlato el derecho fundamental de acceso a la información pública y la consecuente obligación de la administración de proporcionarla oportunamente. Los administrados tienen el derecho de solicitar a las autoridades públicas



información sobre la gestión de los recursos humanos: presupuesto que se destina a capacitación, servidores civiles vinculados a la entidad, entre otros. Excepto aquella información que se encuentre directamente relacionada con la intimidad personal de los servidores civiles, aquellos datos prohibidos por la Ley de Acceso a la Información o la normativa sobre protección de datos.

Como instrumento de buen gobierno, la transparencia contribuye a que el gobierno cuente con información cierta y confiable sobre el servicio civil que le permita proyectar políticas para su desarrollo o fortalecimiento. Por ejemplo, ante posibles incrementos remunerativos, el MEF solo podrá efectuar sus proyecciones con el número de servidores, sus niveles de carrera o los puestos en los que se encuentran.

### **1.8. Legalidad y especialidad normativa**

La Ley del Procedimiento Administrativo General establece como contenido del principio de legalidad que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas. Cuando la LSC define el principio de legalidad y especialidad normativa, señala que el régimen del servicio civil se rige únicamente por lo establecido en la Constitución, la propia Ley del Servicio Civil y sus normas reglamentarias. Un mandato de especialidad normativa que se sustentaría en que las reglas del servicio civil son de orden público debido a la naturaleza jurídica de las funciones encomendadas a los servidores civiles.

Este principio orienta a las autoridades administrativas, judiciales y al propio legislador a que privilegien las reglas y principios de la función pública, la Constitución y las normas de orden público frente a las normas y principios del derecho laboral privado o de cualquier otro ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, para que no yuxtapongan regímenes de vinculación con el Estado en la aplicación de la LSC y, de esta manera,

progresivamente, el servicio civil pueda ordenarse y disminuir su nivel de fragmentación.

### **1.9. Eficacia y eficiencia**

Según el principio de eficacia y eficiencia el servicio civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado, la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.

Se orienta a que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, así como la gestión de estos servidores, se oriente a hacer prevalecer el cumplimiento de los objetivos de Estado y de gobierno sobre aquellos formalismos cuya realización resulta innecesaria para dicho fin. Las decisiones de gestión que adopten deben ajustarse al marco jurídico vigente.

### **1.10. Rendición de cuentas de la gestión**

Los servidores públicos encargados de la gestión de las entidades públicas rinden cuentas de la gestión que ejecutan. La rendición de cuentas y el control van de la mano de la evaluación del desempeño. Este principio se ancla en el artículo 40 de la Constitución, según el cual, es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que por todo concepto perciben los altos funcionarios.

### **1.11. Protección contra el término arbitrario del servicio civil**

El principio de protección contra el término arbitrario del servicio civil constituye un mandato al legislador de disponer medidas que garanticen al servidor civil una adecuada protección contra el término arbitrario del servicio civil. Este se anclaría en el artículo 27 de la Constitución según el cual «la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

Aunque este principio se ancla en el capítulo constitucional dedicado al trabajo privado, tendríamos que hacer una lectura conjunta con el derecho de los servidores civiles a la estabilidad en el cargo y las garantías para mantener su objetividad y neutralidad. En virtud de este principio, la terminación arbitraria del vínculo con el Estado determinaría que los servidores públicos puedan ser repuestos.

## 2. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles serían las razones para contar con principios específicos en el derecho de la función pública?
2. ¿Cuáles son los principios del servicio civil?
3. ¿En qué consiste el principio de igualdad de oportunidades y cómo se relaciona con el principio de mérito?
4. ¿Cuál es el contenido del principio de provisión presupuestaria?  
¿Por qué es importante su presencia en el servicio civil?
5. ¿Cómo se articulan los contenidos de los principios de legalidad y flexibilidad en el servicio civil?
6. ¿En qué se diferencia el principio de transparencia del principio de rendición de cuentas?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 4

### EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL, LAS ACCIONES DE DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL Y EL TÉRMINO DEL VÍNCULO CON EL ESTADO

#### 1. EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL

Cuando desarrollamos el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos en el primer capítulo de este trabajo, observamos, que en función a cómo se incorporan los servidores civiles al Estado, encontramos distintos tipos de servidores civiles:

- a) Los cargos públicos representativos: presidente y vicepresidentes de la República, congresistas, alcaldes, regidores, gobernador regional, consejeros regionales y parlamentarios andinos. A estos puestos se accede a través del sufragio periódico —cuatro años para renovar gobiernos regionales y locales o cinco años para el nivel nacional de gobierno—, universal, directo, secreto y obligatorio. Las condiciones mínimas de una elección se encuentran previstas en la Constitución y desarrolladas por la Ley Orgánica de Elecciones.
- b) Los puestos de titulares de los organismos constitucionalmente autónomos: Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Banco Central de Reserva, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Jurado Nacional de Elecciones, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. A estos

puestos se accede a través de procedimientos parlamentarios o de democracia indirecta, debido a su reconocimiento constitucional y al poder público que la Constitución les confiere directamente. A ello obedecería que los elija el soberano a través de sus representantes —el Congreso de la República—, como es el caso de los magistrados del TC, los miembros del directorio del BCR o el Fiscal de la Nación; o los elija el mismo soberano, pero a través de otro organismo constitucionalmente autónomo que él creó, a través de sus representantes en la Asamblea Constituyente, como es el caso de los titulares de los organismos electorales que son elegidos por el Consejo Nacional de la Magistratura.

- c) Los puestos de la burocracia estatal: a estos puestos acceden el mayor número de servidores civiles, por concurso público o por contratación directa. En ambos casos se debe garantizar la idoneidad del servidor civil y exigir a los postulantes o candidatos que cumplan con los requisitos del puesto. Su incorporación al servicio civil atraviesa las fases obligatorias de selección —concurso público— y vinculación —a través de una resolución administrativa que los inviste de poder o de un contrato—. Una vez que estas concluyen se considera que el servidor ha sido incorporado. Los servidores deben atravesar una etapa de inducción al Estado en la que conocerán su funcionamiento, las funciones de la entidad a la que ha sido incorporado, así como nociones de ética pública y las incompatibilidades a las que se encontrará sujeto durante su permanencia en el Estado.

## **2. LOS REQUISITOS PARA EL ACCESO**

Los requisitos para los puestos destinados a cargos públicos representativos y para titulares de organismos constitucionales, vienen previstos por la propia Constitución y las normas que rigen sus entidades —leyes orgánicas y el reglamento del Congreso; para el caso de las autoridades elegidas por

elección popular también por las normas electorales—. Es contrario al ordenamiento jurídico imponer requisitos adicionales.

Un matiz que encontramos en las autoridades elegidas por sufragio directo, es que su elección se define más por el carisma del candidato o por cómo proyectó su campaña que por su idoneidad técnica o profesional para el cargo. La elección es de carácter político, se vincula al principio democrático, no al principio de mérito y, en ocasiones, ni al principio de idoneidad. En este sentido, los requisitos para estos cargos son escasos, redundan en la edad, nacionalidad —salvo para alcaldes y regidores— y en habilitación para el ejercicio del sufragio.

En los siguientes epígrafes explicaremos los requisitos de acceso para los puestos de los demás servidores civiles o de la también llamada burocracia estatal.

### **2.1. Existencia previa de plaza presupuestada y vacante**

Por el principio de provisión presupuestaria, de modo previo a que la entidad pública decida incorporar a un servidor a la entidad, debe contar con la cobertura presupuestaria necesaria y sostenible para cumplir con el pago de las remuneraciones y los beneficios que correspondan al servidor que ocupe dicho puesto.

Para cumplir con dicho propósito, el puesto debe encontrarse incluido en los instrumentos de gestión (o de organización interna) de la entidad y el Ministerio de Economía y Finanzas debe haber aprobado el presupuesto correspondiente a dicho puesto —puede ocurrir que no todos los puestos de una entidad reconocidos en el instrumento de gestión cuenten con presupuesto asignado—. En adición, la plaza debe encontrarse vacante, es decir, que para el momento en que se define el acceso de un servidor civil otro servidor no la esté ocupando.

Es ilustrativo que el Tribunal Constitucional haya interpretado como parte del contenido del derecho de acceso a los cargos públicos, que en caso existiera algún problema con el puesto al que el servidor originalmente postuló —como un bloqueo de su acceso por medida cautelar—,

la entidad debe asignar al servidor a un puesto con características similares, debidamente presupuestado y vacante: «se encuentra probado que el demandante postuló a la plaza presupuestada y vacante de asistente judicial de la Sala Mixta de Camaná, en el concurso público de méritos convocado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y que la ganó; asimismo, que existen otras plazas vacantes y presupuestadas que son similares a la plaza mencionada; es decir, que cabe la posibilidad de que al demandante se le pueda adjudicar una plaza distinta a la que ganó para que pueda ejercer su derecho al trabajo» (STC recaída en el expediente 01752-2011-PA/TC, FJ 8).

Este razonamiento explica que, en países como España, el servidor concursa y gana el acceso a una plaza (o puesto), pero esta plaza podría encontrarse presupuestada y vacante no en el lugar de origen del servidor sino en otra comunidad autónoma y en cualquier entidad pública que cuente con dicha plaza. El servidor elegirá si se desplaza o si prefiere esperar a que ocurra lo propio en una entidad cercana a su domicilio.

## **2.2. La declaración de voluntad del postulante**

Este requisito fue recogido por la Ley Marco del Empleo Público únicamente. Esta declaración de voluntad se evidenciaría en la presentación formal de su candidatura o al manifestar su deseo de concursar, declarar bajo juramento que no se encuentra incurso en incompatibilidad alguna o que toda la información personal presentada es veraz. En todo caso, la voluntad de participar y de incorporarse al Estado no se presume, el candidato debe manifestarla expresamente.

## **2.3. Estar en ejercicio pleno de sus derechos civiles**

Para evidenciar el cumplimiento de este requisito las entidades públicas tendrán que remitirse a las normas de derecho civil que establecen la edad y las condiciones específicas para acreditar el pleno ejercicio de derechos civiles. En todo caso, será preciso tener en consideración que las reglas



sobre servicio civil adoptan a los 70 años como edad de jubilación forzosa y límite para permanecer en el servicio civil; salvo en el caso de funcionarios públicos de órganos colegiados, cuya función es de asistencia temporal y perciben dieta. En esos casos, una persona de 70 años de edad o más cumpliría con este requisito de acceso.

#### **2.4. No estar inhabilitado administrativa o judicialmente**

En la vía administrativa, ya sea a través del procedimiento administrativo disciplinario o del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional, el servidor civil podría ser inhabilitado o impedido de estar al servicio del Estado hasta por cinco años. Ello en caso, se le imponga una sanción administrativa por la comisión de una infracción muy grave.

En la vía penal, el legislador ha previsto la inhabilitación de cinco a veinte años y la inhabilitación perpetua cuando se cumpla con el supuesto agravante, como pena accesoria a la pena privativa de la libertad en los delitos previstos en los artículos 296 (promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas), 296-A primer, segundo y cuarto párrafo (comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva); 296-B, 297, 382 (concusión), 383 (cobro indebido), 384 (colusión simple o agravada), 387 (peculado doloso y culposo), 388 (peculado de uso), 389 (malversación), 393 (cohecho pasivo propio), 393-A (soborno internacional pasivo), 394 (cohecho pasivo impropio), 395 (cohecho pasivo específico), 396 (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales), 397 (cohecho activo genérico), 397-A (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico), 399 (negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo), 400 (tráfico de influencias) y 401 (enriquecimiento ilícito) del Código Penal; así como el artículo 4-A del decreto ley 25475 (financiamiento del terrorismo) y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 (lavado de activos). La inhabilitación también será perpetua cuando el

dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

En los delitos de corrupción, la inhabilitación será a perpetuidad si es que el agente actúa como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recae sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.

La inhabilitación debe ser inscrita en el Registro Nacional de Sanciones contra los Servidores Civiles, administrado por Servir. A través de este registro las entidades públicas se informan sobre dichas inhabilitaciones y pueden estar en condiciones de impedirles el acceso.

Contar con un procedimiento disciplinario pendiente en otra entidad pública no inhabilita para la incorporación al servicio civil. Tampoco un proceso penal pendiente, de acuerdo al derecho fundamental de la presunción de inocencia.

## **2.5. Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto**

Los servidores civiles deberán cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto. Entre estos requisitos se encuentran: la formación profesional o técnica, experiencia en puestos similares y habilidades blandas (responsabilidad, capacidad de análisis, liderazgo, entre otras). Los requisitos deben ser proporcionales o guardar directa relación con las funciones del puesto. Por ejemplo, requerir diez años de experiencia en el sector público para un puesto de asistente administrativo sería desproporcionado, pero no lo sería para un puesto de director general de inversión pública.

Este mandato alcanza tanto a los puestos sometidos a concurso público como a los puestos ocupados por contratación directa o por confianza.

## **2.6. Carecer de condena penal con sentencia firme**

El Tribunal Constitucional ha señalado que el acceso se encuentra sujeto a los requisitos legalmente establecidos, siendo razonable que la comisión de ciertos ilícitos penales inhabilite para ingresar a la carrera pública. A su juicio «[...] en el Estado constitucional y democrático de Derecho, los actos de violencia contra los derechos fundamentales o el patrimonio que reúnen la entidad suficiente como para excluir a un ciudadano de la posibilidad de acceder a la carrera pública, son aquellos de naturaleza particularmente grave. Tales ilícitos, a juicio de este Tribunal, solo podrán ser aquellos que ostenten naturaleza delictiva y que se hallan taxativamente descritos en la ley Penal [...]». A juicio del TC el simple «incurrir en delito» sin que exista sentencia condenatoria previa, es un atentado contra los derechos fundamentales de acceso al cargo público. En ese sentido, el impedimento estaría en un delito doloso con sentencia firme.

La condena penal con sentencia consentida y ejecutoriada determina la imposibilidad del acceso al servicio civil, así como el término del vínculo, para los servidores en ejercicio de sus funciones.

## **2.7. Sobre el título, la colegiatura y la nacionalidad**

La exigencia de título profesional, de la inscripción vigente en un colegio profesional y de la nacionalidad como requisitos de acceso al cargo se encontrarían relacionados con la idoneidad del servidor civil para el puesto. Por ello, no correspondería que sean requeridos en todos los casos, sino solo, y en aplicación del principio de razonabilidad, cuando sean necesarios.

El título profesional acredita la obtención del grado académico de licenciado, que permitiría evidenciar que el servidor civil cuenta con el nivel de formación profesional o técnica necesarios para ocupar el puesto. El nivel de responsabilidad por la adopción de ciertas decisiones o los alcances de sus efectos, determinarían la razonabilidad de esta exigencia, e incluso la exigencia de que el servidor acredite estudios de maestría o

títulos de posgrado. Un ejemplo de lo primero es el caso de un vocal de un tribunal administrativo; y de lo segundo, un servidor cuya función esencial es efectuar investigaciones especializadas.

Ahora bien, la obtención de un grado académico no necesariamente convierte al servidor en el más idóneo para el puesto. Un doctor en medicina no necesariamente será el mejor director de un hospital. Para dicho puesto el servidor necesitará contar con habilidades de dirección, liderazgo, resolución de problemas y conocimientos en gestión pública, más que con experiencia en investigación.

La inscripción vigente en un colegio profesional para el ejercicio de ciertas funciones públicas solo será exigible en la medida que el puesto y la función pública correspondientes así lo requieran. La interpretación respecto de su exigencia debe ser restrictiva en términos de la estricta necesidad para que ejerza las funciones del puesto. Por ejemplo, el puesto de un abogado litigante en una procuraduría exigirá que el servidor civil cuente con dicha inscripción. No así un puesto de un asistente legal cuya función central será recolectar información doctrinaria y jurisprudencial.

En caso un colegio profesional impusiera la sanción de inhabilitación a alguno de sus agremiados, esta inhabilitación se convertirá en un impedimento para el acceso al cargo, o en una causal para el término, si es que el puesto exigiera la colegiatura. Como ejemplo me remito al abogado defensor del Estado, para cuyo ejercicio, es indispensable dicha colegiatura.

El requisito de nacionalidad peruana es exigido a los servidores del régimen 276 y para algunos cargos públicos representativos, como es el caso del presidente de la República o los congresistas.

### **3. LAS MODALIDADES DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS NO REPRESENTATIVOS**

Las modalidades de acceso al servicio civil son: el concurso público de méritos y la contratación directa.

### 3.1. El concurso público de méritos

El Tribunal Constitucional ha interpretado que el concurso público de méritos «[...] busca la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos, y experiencia basados exclusivamente en el mérito y la capacidad, garantizando así la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública» (STC 01752-2011-pa/TC, FJ 3).

La exigencia a las entidades de métodos objetivos y razonables para la evaluación, forma parte del ámbito de tutela del derecho de acceso a los cargos públicos. Mientras los métodos para evaluar postulantes «respondan a criterios objetivos y razonables, sustentados en normas claras y precisas exentas de beneficios evidentes o notorios, no existe ni se configura atentado alguno al derecho constitucional invocado» (STC recaída en el expediente 3560-2006-PA/TC, FJ. 3).

Las convocatorias a concurso público constituyen un proceso de calificación y selección de personal, de naturaleza temporal, que finaliza con el nombramiento de aquellos que resulten elegidos (STC recaída en el expediente 00110-2011-PA/TC). Un concurso público tiene efectos cancelatorios respecto de las expectativas de los postulantes a cubrir las plazas a las que se presentaron. Esta situación, a juicio del TC, es inherente a este tipo de procesos y se justifica en el hecho de otorgar dichas expectativas a todo aquel que reúna los requisitos solicitados, en todas y cada una de las sucesivas convocatorias, las cuales no se amplían de manera abierta a todos los procesos convocados, sino solo al que se haya postulado (STC 3207-2011-PA/TC, FJ. 4).

Si la prueba psicológica como fase de un concurso público estuviera prevista en el procedimiento, por principio del debido procedimiento, debe ser aplicada. Ningún concursante podría ser eximido de dicha obligación, ni presentar un examen sucedáneo en reemplazo. Si fuera este el caso, debe acreditarse que contenga los mismos parámetros que la evaluación psicológica. Resulta indispensable que sean los mismos parámetros para

salvaguardar el principio de igualdad en la competición del concurso público (STC 00908-2012-PA/TC).

### **3.2. La contratación directa**

Cuando hablamos de la contratación directa, hablamos de aquellas modalidades permitidas por ley para incorporar a una persona al servicio civil sin concurso público de méritos y bajo un periodo determinado o determinable. Procede la contratación directa para:

- a) Servidores de confianza del funcionario público.
- b) Servidores para suplencias: el propósito de esta contratación directa es suplir a aquellos servidores que hayan progresado en la carrera administrativa o a quienes se les haya conferido alguna licencia o se les haya impuesto la sanción de suspensión temporal, entre otros supuestos. El principio de mérito impide que estas suplencias sean prolongadas, y obliga a la entidad pública a efectuar el concurso público de méritos correspondiente, en caso la ausencia temporal del servidor suplido se convierta en permanente.
- c) Servidores por incremento extraordinario y temporal de actividades: en este grupo se encuentran los supuestos de inicio de nueva actividad o el incremento de las ya existentes. Un ejemplo sería el Instituto Nacional de Defensa Civil (Indeci) frente a un desastre natural y la consecuente necesidad de incorporar personal de modo urgente y temporal.

En todos estos casos solo se requiere la verificación por parte de la entidad del cumplimiento de los requisitos del puesto, bajo su responsabilidad.

#### 4. LAS ACCIONES DE DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL

El poder de organización de la administración pública le faculta a asignar sus recursos humanos y desplazarlos en función a las necesidades de la entidad para cumplir con los fines públicos que tiene encomendados, con respeto a los derechos individuales de los servidores civiles. El desplazamiento de personal es el acto de administración mediante el cual un servidor civil, por disposición fundamentada de la entidad pública, pasa a desempeñar temporalmente funciones dentro o fuera de la entidad, en consideración de las necesidades del servicio civil.

Algunas de las acciones de desplazamiento suponen la eficacia del principio de Estado unitario, que permite concebir a la administración pública como un solo «empleador» que procura la movilidad de sus «empleados» entre sus dependencias o entidades públicas para atender fines públicos o promover una mayor profesionalización de los servidores civiles. Por ejemplo, el Ministerio de Economía y Finanzas puede promover el destaque de algunos de sus servidores encargados de proponer políticas sobre inversión pública a puestos análogos en ProInversión, a fin de identificar cómo funcionan, en la práctica, las medidas de fomento de la inversión aprobadas y aplicar correctivos de ser el caso.

Se encontrarían impedidos de ser sujetos de una acción de personal aquellos servidores que sean sujetos de un procedimiento administrativo disciplinario, excepto por la rotación. La rotación podría incluso, ser impuesta al servidor civil como una medida preventiva ante la presunta comisión de una infracción muy grave, cuyas características podrían poner en riesgo la decisión final sobre el procedimiento. Ahora bien, a fin de tutelar los derechos individuales del servidor, si las acciones de desplazamiento determinasen que sea desplazado a otra entidad pública o a un lugar geográficamente diferente a la residencia habitual, se requerirá la aceptación del servidor civil.

En el ordenamiento jurídico peruano, las acciones de desplazamiento son aplicables a los servidores civiles en función a las características de su

régimen de vinculación con el Estado. Así, en el caso de los servidores CAS, la temporalidad e intangibilidad del contrato que une a los servidores civiles con la administración pública —no mayor a un año, con posibilidad de renovación— impediría que se le apliquen algunas modalidades de desplazamiento, a fin de no desnaturalizar el objeto del régimen CAS. Por ello, a juicio de Servir, de una lectura sistemática y finalista del régimen se desprende que solo les aplica la designación, la rotación y la comisión de servicios (informe técnico 597-2016-Servir/GPGSC). En el caso de los encargos de gestión para estos servidores CAS, Servir ha interpretado que no les correspondería la bonificación diferencial, porque la remuneración es una de las condiciones esenciales del contrato y aquella no podría ser modificada en un contrato CAS (informe técnico 219-2016-Servir/GPGSC).

**Cuadro 2. Acciones de desplazamiento**

Aplicables a los servidores de los regímenes 276 y 728	Aplicables a servidores de régimen CAS	Aplicables a servidores de la LSC
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Designación</li> <li>• Rotación</li> <li>• Reasignación</li> <li>• Destaque</li> <li>• Permuta</li> <li>• Encargo de funciones</li> <li>• Comisión de servicio</li> <li>• Transferencia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comisión de servicios</li> <li>• Rotación</li> <li>• Encargo de funciones (pero sin bonificación diferencial)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Designación</li> <li>• Rotación</li> <li>• Destaque</li> <li>• Encargo de funciones</li> <li>• Comisión de servicios</li> </ul>

#### 4.1. La designación

Consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma entidad o en una diferente. La designación es de carácter temporal, requiere de plaza presupuestada y vacante y se formaliza con resolución administrativa.



Los servidores de carrera o vinculados a tiempo indeterminado (728), pueden asumir cargos directivos o de confianza, y la entidad puede reservarles su puesto por el periodo de dicha designación. Estos servidores continúan habilitados para los concursos de progresión en la carrera. Si la designación fuese en una entidad distinta a la de origen del servidor civil, la entidad de origen debe consentir el desplazamiento, y con dicho consentimiento, reservar el puesto del servidor desplazado.

#### **4.2. La rotación**

Consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones similares en el puesto de destino, a las que desempeñaba en el puesto de origen, con la misma remuneración. Si la remuneración fuera superior, estaríamos ante una acción de progresión. Si fuera menor, el ordenamiento jurídico peruano lo considera hostigamiento.

Solo se requiere el consentimiento de la autoridad administrativa que efectúa la rotación, salvo que esta se produzca fuera del local de la entidad pública —a una oficina desconcentrada, por ejemplo—, en cuyo caso el servidor afectado deberá consentir por escrito. Lo mínimo que debe verificar la entidad es que el servidor civil cuente con los requisitos del puesto al que será rotado.

#### **4.3. La reasignación**

Consiste en el desplazamiento definitivo de un servidor de una entidad pública a otra sin cesar en el servicio con conocimiento y aceptación previa de la entidad de origen. Se formaliza con la resolución del titular de la entidad de destino. Es de carácter definitivo, ya que equivale al término de la función en la entidad de origen y al inicio de funciones en la entidad de destino, sin interrupción del vínculo con el Estado.

Solo procede respecto al mismo grupo ocupacional y categoría remunerativa. Si estuviéramos ante un puesto de superior jerarquía, el servidor civil tendría que someterse a un concurso público, ya que nos encontraríamos ante una progresión o ascenso. La remuneración será

la misma, salvo que la entidad pública de destino cuente con un régimen de vinculación con el Estado distinto a la entidad de origen.

Procede a solicitud de la entidad por necesidades del servicio y del servidor civil, por razones de salud o por unidad familiar, debidamente fundamentada y con la opinión favorable de la entidad de origen, así como la aceptación de la entidad de destino.

#### **4.4. El destaque**

Consiste en el desplazamiento temporal de un servidor civil a otra entidad, a pedido debidamente fundamentado de esta última, para desempeñar funciones asignadas por la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional. El servidor civil percibe las compensaciones económicas en la entidad de destino. El destaque no es menor de treinta (30) días calendario, ni excede el periodo de un año (ejercicio presupuestal) y debe contar con el consentimiento previo del servidor en caso de destaque a otro ámbito geográfico. Los fundamentos para que el servidor solicite el destaque se erigen sobre razones de salud de él, de su cónyuge o de sus hijos o por unidad familiar.

#### **4.5. La permuta**

Consiste en el desplazamiento simultáneo entre dos servidores por acuerdo mutuo, que pertenezcan a un mismo grupo ocupacional y categoría remunerativa y que provengan de entidades distintas. Los puestos deben ser compatibles o similares. No se permite permuta de servidores de distintos regímenes de vinculación con el Estado.

La permuta es definitiva, no tiene carácter temporal. Una vez ejecutada la acción administrativa, no puede retornarse a la entidad de origen. Los servidores permutados recibirán sus remuneraciones (bonificaciones y beneficios) en la nueva entidad. Puede ser solicitada por las dos entidades públicas de origen y destino, o por los dos servidores involucrados en la permuta, de modo simultáneo.

#### **4.6. El encargo**

A través del encargo se autoriza a un servidor de carrera o vinculado a tiempo indeterminado el desempeño de funciones de responsabilidad directiva dentro de la entidad. El encargo es temporal, excepcional y fundamentado, y puede ser revocado por la propia entidad en cualquier momento. Se formaliza con resolución del titular.

Los encargos que excedan de treinta días dan derecho a percibir la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto de la remuneración de la plaza materia del encargo. La también llamada «bonificación diferencial», solo es percibida por el servidor civil durante el tiempo que dure el encargo en razón a que solo durante dicho tiempo contaría con un mayor número de responsabilidades. Dicha bonificación queda sin efecto una vez que la encargatura culmina.

#### **4.7. La comisión de servicios**

Consiste en el desplazamiento temporal del servidor civil fuera de la sede habitual, dispuesta por la autoridad competente, para realizar funciones directamente relacionadas con los objetivos institucionales. La comisión se efectúa por razones del servicio y se fundamenta en la labor a cumplir. Puede ser en la localidad de la entidad pública o fuera de la localidad o en el extranjero. Por ejemplo, asistir a una reunión organizada por un organismo internacional.

El documento que autoriza la comisión de servicios contendrá la fecha de inicio y de término sin exceder en ningún caso el máximo de treinta días calendario por vez. El servidor civil tiene derecho al pago previo de los gastos por movilidad y viáticos, según corresponda, y deberá presentar al término un informe sobre el cumplimiento de la labor, así como sobre los gastos. El comisionado continúa percibiendo sus remuneraciones y conserva su puesto.

#### **4.8. La transferencia**

Consiste en la reubicación del servidor en una entidad diferente a la de origen, a igual nivel remunerativo y grupo ocupacional. La transferencia tiene carácter permanente y excepcional, se produce por fusión, desactivación, extinción o reorganización institucional, en la que el servidor pasa de un programa o pliego presupuestal a otro de la administración pública con su respectiva dotación presupuestal (previamente coordinada con el Ministerio de Economía y Finanzas).

Los servidores y funcionarios trasladados por transferencia gozan de estabilidad, tienen continuidad en el servicio y se les garantiza la percepción de sus beneficios de acuerdo a ley. Debe sustentarse en norma expresa.

### **5. EL TÉRMINO DEL SERVICIO CIVIL**

En este epígrafe, abordaremos la pérdida de condición de servidor civil. El servidor culmina su vínculo de la misma forma en que lo adquirió —por contratación o designación— y con la presentación formal de su informe de gestión, en el que rinde cuentas, conforme al mandato constitucional, sobre el periodo en que ejerció funciones, respecto de lo realizado como de lo pendiente.

#### **5.1. La renuncia**

La primera causal de pérdida de la condición de servidor civil es la renuncia. La renuncia es un acto voluntario del servidor civil, pero que debe ser presentado por escrito y aceptado por la autoridad administrativa. En todos los regímenes, la renuncia se presenta con una anticipación no menor de treinta días, indicándose expresamente la fecha de término del vínculo. Se puede solicitar una exoneración de este plazo, la cual podría ser rechazada.

## 5.2. La jubilación

Cuando hablamos de la jubilación, hablamos de un derecho del servidor civil a obtener un descanso merecido y retribuido por los servicios prestados a lo largo de su vida profesional.

Opera cuando el servidor es notificado de la resolución que reconoce su derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina Nacional Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Pensiones, bajo cualquier modalidad.

La jubilación es automática y obligatoria a los 70 años, salvo para los casos de los funcionarios públicos de órganos colegiados cuya función es de asistencia temporal y perciben dieta. A los 65 años es facultativo: el término del vínculo opera por la decisión del servidor de jubilarse. El vínculo no podrá continuar si el servidor percibe pensión de jubilación. Esto quiere decir que en caso el servidor civil no cuente con la edad obligatoria de jubilación y deseara continuar o volver a ocupar un puesto al servicio del Estado, deberá solicitar la suspensión de su pensión.

El Tribunal Constitucional convalidó la constitucionalidad del término de edad en la STC de la Ley de Reforma Magisterial 3, cuando señaló que, si bien se ha producido una intervención en el ámbito del derecho a la igualdad, no resulta lesiva de este derecho, puesto que «la optimización de la calidad del servicio educativo constituye una razón objetiva que la justifica. Incluso si la consecución de ese fin, no es ajeno a otros, como la apertura de la carrera pública a un mayor número de ciudadanos en condiciones de equidad, que se deriva del derecho de ingreso y ascenso a la función pública [...] y de modo más específico, en la oportunidad de la participación de jóvenes profesionales ante la disponibilidad de plazas» (FJ. 203). El Alto Tribunal concluyó que no se trata de una medida desproporcionada por lo que correspondía convalidar su constitucionalidad.

### **5.3. La pérdida o renuncia de la nacionalidad**

La pérdida o renuncia a la nacionalidad solo será una causal para la terminación del vínculo con el Estado en caso el puesto la exija como uno de sus requisitos. Por ejemplo, para el caso de los servidores administrativos de los puestos de frontera.

### **5.4. La destitución**

La destitución es la sanción disciplinaria de separación del servicio civil más gravosa para la esfera de los particulares, que solo puede imponerse por la comisión de una falta muy grave. La peculiaridad de esta causa de extinción de la relación funcional, es que acarrea la inhabilitación por cinco años como sanción accesoria. Esto quiere decir que desde que la sanción de destitución queda consentida, el servidor civil queda impedido de acceder o permanecer en cualquier entidad pública hasta por cinco años.

### **5.5. La condena penal y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública**

La condena penal por delito doloso determina la terminación del vínculo con el Estado. En el caso de los delitos culposos, solo constituye una causal si hubiera sido cometido contra el Estado o si esta pena fuese mayor a tres meses.

La terminación del vínculo tendrá lugar tanto en el caso de una inhabilitación para el ejercicio profesional como de una inhabilitación para el ejercicio de la función pública, las cuales pueden provenir indistintamente de un procedimiento administrativo sancionador o de un proceso judicial.

### **5.6. La supresión del puesto y la extinción de la entidad**

Las causales de terminación del vínculo por supresión del puesto y extinción de la entidad fueron reconocidas por la Ley del Servicio Civil.

Constituyen una clara manifestación del poder de organización de la administración pública asociadas a sus facultades de crear o suprimir puestos en las entidades públicas u otras modalidades organizativas para cumplir con los fines que tienen encomendados. El proceso de globalización, así como los vertiginosos cambios sociales y tecnológicos, no pueden ser ajenos a la administración pública. Esta necesita adaptarse e incorporar los consecuentes cambios en su organización para prestar sus servicios de la forma más eficiente posible.

Así, por ejemplo, hace veinte años, nadie pensaba en el voto electrónico o que el acceso a la información se volviera tan dinámico gracias a las redes sociales. En la actualidad, el voto electrónico se extiende cada vez más en cada periodo electoral y las redes sociales han obligado a las entidades a redefinir sus órganos de comunicaciones o prensa. En este contexto, las entidades requerirán puestos con nuevas características y fusionar o erradicar aquellos que dejaron de ser necesarios.

A juicio del Tribunal Constitucional, estas causales han buscado «la instauración de mecanismos pertinentes y adecuados para garantizar la organización y el funcionamiento de la administración a fin de propiciar mayores niveles de eficiencia, eficacia y la prestación efectiva de servicios de calidad a nivel del Estado. Por ejemplo, la extinción de una entidad por mandato expreso podría justificarse si el Estado requiere suprimir entidades públicas que dupliquen funciones o cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional, o que ya cumplieron con los objetivos para los cuales fueron creadas y, por tanto, existe la necesidad de cerrarlas». El Tribunal acota que se trata de una causal sustentada en causas objetivas y razonables, además de que se encuentran directamente relacionadas con la necesidad y la organización del servicio público (FJ. 280 y 281 de la STC sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil).

Sin embargo, una mirada sistemática de la Constitución nos conduce a inferir que, en caso el Estado necesite suprimir puestos, debe hacerlo

con evidencia de su excepcionalidad, así como de la necesidad de que los derechos de los servidores civiles no sean vulnerados.

La supresión del puesto puede producirse por 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. Debe reunir las siguientes condiciones:

- Haber sido aprobado por decreto supremo o norma jurídica correspondiente a la entidad que lo requiere —la resolución del consejo ejecutivo del Poder Judicial, la resolución del titular de la entidad constitucionalmente autónoma u ordenanza—.
- El acto de aprobación de esta supresión debe estar debidamente fundamentado y acreditar las causas y la excepcionalidad de su adopción.
- Debe contar con la opinión técnica favorable de Servir y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM de modo previo a su aprobación.
- El acto que aprueba la supresión establece un plazo mínimo de seis meses contados a partir de su publicación para ejecutar la supresión.
- La extinción de una entidad se produce por un mandato normativo expreso. Estas normas pueden ser un decreto supremo, una ordenanza regional o municipal, y deben contener un sustento debido de la extinción. Al igual que la decisión de suprimir puestos, debe contar con la opinión técnica de Servir y de la SGP de modo previo a su aprobación. Dicha norma establece un plazo mínimo de seis meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción.

Si bien es cierto que estas causales no fueron reconocidas en los otros regímenes de vinculación con el Estado, ya en el decreto legislativo 1026 (publicado el 21 de junio de 2008) que facultó a los gobiernos



regionales y locales a aplicar medidas de modernización en sus entidades, se introdujeron preceptos similares a los antes analizados. En este extremo, el aludido decreto legislativo, al igual que la LSC, fueron sometidos a cuestionamiento ante el TC, y en ambos casos convalidó su constitucionalidad.

## 6. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las autoridades públicas que ocupan los cargos públicos representativos? ¿Cuáles son las diferencias entre estos cargos y los no representativos?
2. ¿Cuáles son los requisitos de acceso a los cargos públicos no representativos?
3. ¿Cuáles son las modalidades de terminación del vínculo con el Estado?
4. ¿Cuáles de esas modalidades fueron incorporadas por la Ley del Servicio Civil y en qué consisten?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 5

### LOS DERECHOS INDIVIDUALES, INCOMPATIBILIDADES Y DERECHOS COLECTIVOS DEL SERVIDOR CIVIL

El alto nivel de fragmentación del servicio civil peruano ha determinado que la configuración de los derechos individuales y colectivos de los servidores civiles sea diversa, inequitativa y hasta contraria al principio de igualdad. No obstante, en este punto reflexionaremos sobre aquellos derechos que pueden ser considerados como transversales a todos los servidores civiles y sus particularidades en el ámbito público.

#### **1. LOS DERECHOS INDIVIDUALES**

Entre los derechos individuales de todo trabajador se encuentran los derechos a percibir una remuneración por el trabajo efectivamente prestado, derecho a gozar de un periodo vacacional, a gozar del descanso semanal, a la seguridad social, a percibir una compensación por tiempo de servicios como un seguro ante el posible desempleo. En el presente capítulo haremos alusión a aquellos derechos individuales que adoptan una especial configuración en el servicio civil o en un estatuto público, específicamente a los derechos a percibir una remuneración o compensación económica, a la defensa legal, a la estabilidad en el cargo y a los permisos y licencias.

### **1.1. El derecho a la remuneración y los principios que se le adscriben**

El artículo 24 de la Constitución dispone que «el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual [...]». Constituye un mandato constitucional que nadie sea obligado a prestar trabajo sin retribución, o sin su consentimiento.

La remuneración es un derecho constitucional, definido como una contraprestación por los servicios efectivamente prestados que tiene carácter alimentario, es de libre disposición por parte del trabajador y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra prestación de la entidad pública. A ello obedecería, en el ámbito público, que cuando algunas designaciones de servidores civiles o contratos de vinculación son declarados nulos, con efectos retroactivos a la fecha de la designación o de la suscripción, la entidad deba pagar al servidor civil por el trabajo efectivo durante el tiempo que estuvo al servicio del Estado, y que paralelamente, deslinde responsabilidades por dicha invalidez.

El monto que por concepto de remuneración —también llamada compensación económica— se otorga a un servidor civil se determina en función al puesto o posición que ocupa en una entidad —nivel jerárquico, responsabilidades asignadas, si los servicios los presta en territorio peruano, en el extranjero o en zonas de emergencia, entre otras características del puesto—. Los siguientes principios informan la valorización o determinación del monto de la remuneración de los puestos en el sector público.

#### ***1.1.1. Legalidad***

Las remuneraciones y cualquier concepto que se entregue en dinero al servidor civil, como las bonificaciones o los aguinaldos se aprueban por normas jurídicas, no como producto de la negociación privada entre la entidad y el servidor civil. Una característica de los estatutos públicos (como

el régimen 276) es que cuentan con un Sistema Único de Remuneraciones o un instrumento que aprueba valores remunerativos transversales —a veces mínimos, a veces máximos— para todos los servidores vinculados bajo dicho régimen, con independencia de la entidad pública en la que se encuentren. En el caso peruano, además, el monto se establece en un instrumento denominado escala remunerativa, que aprueba la autoridad competente (MEF) para cada entidad pública a través de un decreto supremo.

En el caso de inconstitucionalidad sobre la Ley de Reforma Magisterial 2, consideró viable la reducción de remuneraciones siempre y cuando sea aprobada por una norma con rango de ley y esta se encuentre debidamente justificada. En otras palabras, el TC consideró «viable la reducción no consensuada de remuneraciones por causa objetiva y justificada, siempre que dicha disminución de haberes refleje la expresión de los motivos o razones por los que se procede a la reducción de la remuneración o la invocación de la regulación legal que la justifique» (FJ. 43). Señaló, además, que no es una medida regresiva siempre y cuando esté sustentada en una motivación razonable y sea excepcional.

### *1.1.2. Provisión presupuestaria*

El presupuesto público debe permitir que el Estado provea de los bienes y servicios necesarios para alcanzar los fines públicos que persigue en el marco de sus competencias. La administración pública organiza sus recursos humanos para conseguirlo, planifica, entre otros aspectos, el personal que necesitará para dichos efectos. Para que una entidad pública esté en condiciones de abonar remuneraciones, el monto correspondiente tiene que encontrarse incorporado previamente en el presupuesto público del Estado (Ley de Presupuesto) y en el presupuesto asignado a dicha entidad para el ejercicio fiscal anual.

### *1.1.3. Jerarquía*

Los servidores civiles se encuentran organizados en grados o niveles, que, según el principio de jerarquía, revelan que el nivel superior cuenta con mayores responsabilidades, facultades o competencias que el nivel jerárquico inferior. Por ello, corresponderá que los niveles jerárquicos superiores perciban una remuneración mayor que los niveles inferiores.

### *1.1.4. Equidad interna*

Dar a cada quien lo que necesita o lo que le corresponde en función a las responsabilidades que tiene a cargo y que, en similares posiciones o puestos, los servidores civiles cuenten con similares remuneraciones.

### *1.1.5. Coherencia intergubernamental*

Los puestos con las mismas responsabilidades que estén ubicados en distintas entidades públicas deben ser valorizados bajo los mismos criterios. Por ejemplo, una secretaria de un secretario general en un ministerio como el de Energía y Minas cumplirá similares funciones que otra secretaria en el mismo puesto, pero en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Finalmente, y en el marco de su poder de organización, las autoridades públicas deberán prever que las remuneraciones resulten competitivas respecto del sector privado, de tal manera que les permita conservar a servidores idóneos y profesionalizados y desincentivar su tránsito al sector privado.

## **1.2. El derecho a la estabilidad en el cargo público**

El servidor civil es titular del derecho a la estabilidad en el cargo público que le permita adoptar decisiones objetivas y vinculadas al principio de legalidad o juridicidad. La amenaza de no ver renovada su contratación temporal puede dar cabida a presiones de políticos de turno y a la consecuente pérdida de objetividad. La estabilidad en el cargo público se erige así como un derecho y una garantía institucional.

El acceso al cargo público y la consecuente titularidad sobre un puesto en el Estado no equivale a un título de propiedad sobre el puesto. Ningún derecho es absoluto. La estabilidad en el cargo implica que el servidor civil tiene el derecho de permanecer en el cargo en tanto no incurra en alguna causal que determine su separación de dicho cargo. Esto quiere decir, de un lado, que el legislador debe establecer taxativamente, las causas razonables y objetivas que acarrearán el término del vínculo entre el servidor civil y el Estado. De otro lado, que la entidad pública, en su condición de empleadora, solo podrá desvincular al servidor civil por dichas causales y bajo una motivación debida. Al ser la estabilidad en el cargo un derecho de configuración legal, «es decir un derecho cuya delimitación de sus posiciones iusfundamentales aseguradas corresponde identificar prima facie al legislador» (STC 0976-2001-AA/TC), corresponde al legislador determinar sus alcances y a las entidades públicas cumplir las normas jurídicas que delimiten dicho alcance.

Recordaremos que entre las causales para el término del vínculo reconocidas normativamente para todos los servidores civiles se encuentran: la sanción administrativa de destitución, la jubilación, la renuncia, la condena penal consentida y ejecutada; y la obtención de la calificación de desaprobado en dos períodos de evaluación.

Una de las causales más controversiales es la prevista como producto de la evaluación del desempeño, a pesar que se encuentre vinculada al principio de mérito y a la preservación de la idoneidad del servidor civil para ocupar el cargo en el que se encuentra. La legislación previó que, si un servidor civil obtuviera en dos períodos consecutivos o alternos la calificación de desaprobado, la entidad pública deberá desvincularlo. Aunque veremos los detalles de la gestión del rendimiento en el capítulo final de este trabajo, en este epígrafe apuntaremos que esta causal de desvinculación sería la menos objetiva, debido al alto componente subjetivo en la determinación y la asignación de las metas, así como a las serias dificultades que presenta el propio Estado para planificar y concretar políticas de Estado.

El Tribunal Constitucional considera que la evaluación del desempeño propiamente dicha no atenta contra la estabilidad laboral y, por el contrario, responde a los fines de contar con un servicio civil idóneo y meritocrático:

«[...] este Tribunal considera que la evaluación de los servidores públicos opera como base para determinar el acceso igualitario al servicio civil, así como la permanencia y la promoción en el mismo, teniendo en cuenta la capacidad y el mérito. Además, promueve la finalidad de la carrera administrativa, la cual consiste en que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia, eficiencia y la prestación efectiva de servicios de calidad en la administración pública (artículo II del Título Preliminar de la ley 30057). Si esto es así, no parece irrazonable que los servidores públicos deban ser evaluados a efectos de alcanzar un servicio civil de óptima calidad. En definitiva, la permanencia en la función pública está condicionada a que los servidores públicos aprueben la evaluación de desempeño, lo cual, resulta acorde el derecho al trabajo y a la permanencia en la función pública, previsto en los artículos 27 y 40 de la Constitución» (STC recaída en los expedientes 0025-2013-Pirre; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-Pi/TC, caso Ley del Servicio Civil, FJ. 118).

En el caso de la Ley de Reforma Magisterial 3, el Tribunal Constitucional interpretó que «la forma como el artículo 23 de la ley 29944 incide en la estabilidad laboral no resulta injustificada e irrazonable, puesto que, lejos de separar abruptamente de las aulas al profesor que obtiene una calificación deficiente en el proceso de evaluación, prevé mecanismos orientados a que este preserve su puesto de trabajo y mejore su desempeño docente, optimizando así la vigencia de distintos principios y derechos constitucionales comprometidos, sin sacrificar o vaciar de contenido a ninguno de ellos. De ahí que/tras sus primeros dos resultados desaprobatarios, el docente no sea apartado de su/puesto de trabajo, sino capacitado, en cumplimiento del artículo 15 de la Constitución, de tal manera que tenga la oportunidad de fortalecer sus cualidades y capacidades



pedagógicas y permanecer en su puesto de trabajo» (STC recaída en los expedientes 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PUTC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-P1/TC, FJ. 162).

El Tribunal juzga que, dado que la medida restrictiva analizada busca optimizar la eficacia del ordenamiento constitucional en su conjunto, una medida alternativa a ella, que eventualmente pretenda ser menos lesiva a la estabilidad laboral, podría llegar a ser inadmisibles.

Finalmente, es importante diferenciar la «estabilidad» en el cargo de la «permanencia» en el cargo. La estabilidad es la imposibilidad de que un servidor civil sea removido del puesto, sino por las causales predeterminadas por ley. La permanencia, en cambio, se relaciona a la temporalidad o al periodo de tiempo que estará al servicio del Estado. Aquí nos encontramos con servidores a tiempo indeterminado y servidores a tiempo determinado. Un ejemplo de esta diferenciación lo encontramos en el personal contratado por la Oficina Nacional de Procesos Electorales para un periodo electoral y todos los actos preparatorios para la elección. Una vez concluida la elección, el Estado no requerirá a esos servidores civiles. Sin embargo, mientras el periodo electoral esté en curso, dichos servidores no podrán ser removidos de sus puestos. Otro ejemplo lo encontramos en la contratación de un servidor civil que suplirá a otro debido a una licencia conferida para cursar estudios en el extranjero por un año. La estabilidad del suplente se circunscribe al tiempo (un año) que permanecerá al servicio del Estado.

### **1.3. El derecho a la defensa y asesoría legal**

Una de las manifestaciones del principio de imparcialidad u objetividad de los servidores civiles es la posibilidad de adoptar libremente las decisiones que deban a fin de cumplir con sus funciones. Si bien, se presume la licitud de sus actos, sus superiores jerárquicos o terceros administrados podrían considerar lo contrario, y, en consecuencia, estos servidores pueden ser denunciados en la vía administrativa o judicial.

Las entidades públicas deben otorgar la defensa y asesorías a los servidores civiles que ejerzan o hayan ejercido funciones y resuelto actos administrativos o actos de administración interna bajo criterios de gestión. Este derecho implica contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud por parte de la entidad en la que el servidor se encuentra o encontraban en funciones cuando ocurrieron los hechos materia de denuncia.

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

#### **1.4. Los permisos y licencias**

La flexibilidad en la gestión de los recursos humanos ha sido reconocida como uno de los principios del servicio civil. Este principio se adscribe a las licencias y permisos que permiten al servidor civil, por razones personales, quedar exentos de prestar servicios por el periodo que tome el permiso o la licencia. Algunas de sus modalidades se adscriben al principio de igualdad de oportunidades.

Califica como permiso la ausencia por horas del servidor civil durante su jornada de servicio autorizada por su jefe inmediato, quien, a su vez, lo debe comunicar al titular de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad pública. Entre las razones que sustentan los permisos tenemos:

- Por lactancia materna.
- Para el ejercicio de la docencia hasta por un máximo de seis (6) horas a la semana. No se requiere que la docencia sea universitaria para acceder a este derecho. Las horas utilizadas en permisos de

docencia son compensadas por el servidor de común acuerdo con la entidad.

- Para la participación en órganos colegiados como consejos directivos o tribunales administrativos.
- Para el desempeño de cargos sindicales.
- Para atenciones médicas.

Califica como licencia la autorización para que el servidor civil no asista al centro de trabajo uno o más días. El servidor civil tiene derecho a las siguientes licencias:

- Por descanso pre y posnatal.
- Por paternidad.
- Para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad.
- Para el ejercicio de cargos políticos de elección popular.
- Por enfermedad o accidente comprobado, e invalidez temporal.
- Para el desempeño de cargos sindicales.
- Para el cuidado de familiares directos que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal.

Estos permisos y licencias han sido establecidos por normas con rango de ley. El poder de organización de la administración pública nuevamente se ve acotado por el principio de legalidad. Sin embargo, y en una importante armonización de dichos principio y potestad, el legislador faculta a las entidades públicas a otorgar permisos y licencias por razones distintas a las previstas en las antes listadas y debidamente motivadas. La justificación de esta exigencia se encontraría en que el servidor civil que interrumpe el ejercicio de sus funciones, ya sea con goce de haber o sin pago de remuneraciones, genera impactos económicos en el Estado. Ya sea porque se tendrá que contratar a una persona que lo supla, o porque otros

servidores deberán asumir las funciones del beneficiado con la licencia, en adición a sus funciones.

Se evidencia en algunas de estas licencias y permisos la adscripción del principio de igualdad de oportunidades. Por ejemplo, en las licencias para el cuidado de familiares directos, los descansos pre y posnatal, o las licencias por terapia física y rehabilitación, ya que permiten que los servidores sujetos, que se encuentran en una situación de desigualdad fáctica, continúen al servicio del Estado.

También encontramos en las licencias y permisos algunas medidas de fomento, a través de las cuales el Estado promueve que los servidores civiles desarrollen actividades que contribuyan a los intereses generales, como es el caso de la docencia. El respeto por el ejercicio de otros derechos fundamentales distintos al derecho de acceso a los cargos públicos también se encontraría previsto, como vemos en las licencias para el ejercicio de derechos sindicales o el desempeño de ciertos cargos políticos.

## 2. LAS INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades son reglas que limitan la actuación para los servidores públicos imponiéndole deberes o prohibiciones con el fin de evitar los conflictos de interés y preservar la neutralidad en sus decisiones.

Cuando hablamos de conflicto de intereses, hablamos de una situación en la que coexisten intereses superpuestos en un mismo sujeto. Una situación en la que «[...] un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga la obligación (legal, convencional fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte» (Argandoña, 2004, p. 3).

Las incompatibilidades podemos clasificarlas en los siguientes tipos:

- Incompatibilidades para la contratación de personal.

- Incompatibilidades para ejercer cualquier función pública o privada.
- Incompatibilidad para prestar servicios en el sector privado.
- Incompatibilidades para ser participante, postor o contratista.
- Otros tipos de incompatibilidades: incompatibilidades de las comisiones consultivas, incompatibilidades de los consejeros presidenciales, incompatibilidades para patrocinar judicialmente o postularse al cargo de juez, incompatibilidades aplicables solo a los jueces.

Solo haremos referencia a las tres primeras porque son las más relevantes para nuestro propósito. Es interesante acotar que se exceptúa a la docencia de las actividades incompatibles con el ejercicio de la función pública.

### **2.1. Incompatibilidades para la contratación de personal**

Los funcionarios, directivos y servidores públicos o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección, se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.

La prohibición se extiende a contratos que no son de personal: locación de servicios, contratos de consultoría y otros de naturaleza similar.

### **2.2. Incompatibilidades para ejercer cualquier función pública o privada salvo docencia**

Los siguientes funcionarios tienen incompatibilidad para realizar cualquier función pública, salvo la docencia a tiempo parcial: integrantes del Pleno

del Jurado Nacional de Elecciones, el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Los siguientes funcionarios tienen incompatibilidad para realizar cualquier actividad pública o privada, salvo la docencia: miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, el Defensor del Pueblo, los jueces, los fiscales y los congresistas.

Ahora bien, la función de congresista es de tiempo completo y le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio durante las horas de funcionamiento del Congreso. Asimismo, el mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

### **2.3. Incompatibilidad para contratar o prestar servicios en el sector privado**

Los siguientes funcionarios y servidores tienen los siguientes impedimentos respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública: los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de consejos consultivos, tribunales administrativos, comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado; los directores de empresas del Estado o representantes de este en directorios; y los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones.

Se encuentran impedidos de: prestar servicios en empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, y, bajo cualquier modalidad, aceptar representaciones remuneradas; formar parte del directorio; adquirir directa o indirectamente acciones o participaciones de estas, de sus subsidiarias o las que pudieran

tener vinculación económica; celebrar contratos civiles o mercantiles con estas; intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.

Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente. Se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual.

El impedimento de un año se aplica respecto de empresas e instituciones que participaron en causas tramitadas ante la entidad del Sector Público, durante el tiempo en que los mencionados funcionarios o servidores ejercieron el cargo.

En el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los Congresistas:

- Su función es incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.
- Su función es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista o del magistrado, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la SBS.

### 3. LOS DERECHOS COLECTIVOS

La Constitución establece un tratamiento diferenciado sobre la titularidad de los derechos colectivos de los servidores públicos respecto de los trabajadores privados.

Los derechos colectivos reconocidos en el artículo 28 de la Constitución son: sindicación, negociación colectiva y huelga. Sin embargo, en su artículo 42, ubicado en el capítulo sobre Función Pública, encontramos que el constituyente apuntó una redacción diferenciada respecto de los servidores públicos, cuando dispuso que «se reconocen la titularidad sobre los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos» y exceptuó a 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». También exceptuó a los magistrados del Poder Judicial y a los fiscales del Ministerio Público (artículo 153).

Estas últimas disposiciones se inspirarían en el artículo 1.2 del Convenio 151 OIT, según el cual, «[l]a legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial».

Se podría inferir que el constituyente buscó poner a salvo de un potencial conflicto de intereses a los servidores excluidos de la titularidad sobre los derechos colectivos. Preserva su neutralidad y objetividad en las decisiones que deban adoptar sobre la huelga o la sindicación de los demás servidores civiles, así como —y especialmente— cuando negocien colectivamente con ellos en representación del Estado.

#### 3.1. Libertad sindical

Los servidores civiles tienen derecho a organizarse con fines de defensa de sus intereses. La libertad sindical comprende el derecho de los servidores



civiles a constituir, afiliarse y desafiliarse a organizaciones sindicales del ámbito que estimen conveniente. Para constituirse y subsistir, las organizaciones sindicales por ámbito de entidad, deberán afiliar por lo menos a veinte (20) servidores civiles con inscripción vigente. En el caso de organizaciones sindicales de mayor ámbito al de la entidad pública, se requerirá de la afiliación de cincuenta (50) servidores.

Las organizaciones sindicales tienen como fines, en consecuencia, representar los intereses de los afiliados, a los servidores civiles dentro de su ámbito y a su propia dirigencia en las controversias, conflictos o reclamaciones colectivas, así como celebrar convenios colectivos. Se registran en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos y, si bien dicho registro no tiene efectos constitutivos, les confiere personería jurídica. Los sindicatos no están sujetos a disolución o suspensión por vía administrativa. Se disuelven voluntariamente, según lo establecido en sus propios estatutos, aunque excepcionalmente pueden disolverse por mandato judicial consentido o ejecutado.

Las organizaciones sindicales tienen el derecho de elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, formar parte de organizaciones sindicales de grado superior, disolverse, organizar su administración, sus actividades y formular su programa de acción. La libertad sindical también se manifiesta en el derecho a desarrollar libremente actividades sindicales en procura de la defensa de sus intereses.

El ordenamiento jurídico otorga protección a las organizaciones sindicales frente a los posibles actos de discriminación que pudiera cometer la entidad pública empleadora o cualquier entidad contra los servidores sindicalizados. También frente a los actos de hostilización o injerencia, entendiéndose por actos de injerencia, todos aquellos actos que tiendan a restringir o entorpecer el ejercicio del derecho de sindicación o a intervenir en la constitución, organización y administración de los sindicatos.

La autoridad no debe promover actos que limiten la constitución de organismos sindicales o el ejercicio del derecho de sindicación y, más bien, debe facilitar su ejercicio, para lo que concede los respectivos permisos y

licencias sindicales con goce de haber con los límites previstos en las normas —por ejemplo, los dirigentes sindicales con derecho a solicitar permiso de la entidad pública para asistir a actos de concurrencia obligatoria, al menos, son: el secretario general y el secretario de defensa—.

En el caso de la ley de Reforma Magisterial 3, el Tribunal Constitucional interpretó que si bien en la administración pública el derecho a la licencia sindical cuenta con ciertas restricciones y que no puede ejercerse conforme se ejerce en el sector privado, también es cierto que, ello no implica que se niegue la titularidad de todo servidor público sobre este derecho (FJ. 121-126). Su ejercicio debe llevarse a cabo siempre que no menoscabe «el correcto funcionamiento de las instituciones en las que laboren».

El Tribunal especificó, además, que todos los servidores que pertenecen a la carrera pública magisterial son titulares del derecho a la libertad sindical y, una vez sindicalizados, pueden exigir las facilidades necesarias y apropiadas para desempeñar a cabalidad sus funciones gremiales —por ejemplo, las licencias con goce de remuneraciones— durante sus horas de trabajo o fuera de ellas. No obstante, no puede tratarse igual a dirigentes que cumplen con actividades distintas según el alcance de su representación —local, regional o nacional—. Por ello, precisó que el derecho de recibir una licencia sindical con goce de remuneraciones, a partir de una interpretación de la Constitución conforme al Convenio 151 de la OIT, «les asiste a todos los dirigentes sindicales por el tipo de actividad que realicen, según lo requieran, dentro de lo razonable y en proporción del ámbito territorial y demás factores que deberá considerar el reglamento».

### 3.2. Negociación colectiva

La negociación colectiva puede ser definida como la capacidad de autorregulación de sus relaciones por los sujetos laborales, colectivamente considerados, y significa que las partes pueden negociar libremente sobre un amplio conjunto de materias con miras a llegar a un acuerdo, el mismo que debe ser obligatoriamente cumplido.

El ejercicio del derecho a la negociación colectiva de remuneraciones de los servidores civiles aparece como un derecho proscrito en el decreto legislativo 276 (1984). La redacción del texto constitucional, que omitió su reconocimiento expreso para los servidores civiles, habría conducido a que este fuera proscrito, además, en las sucesivas leyes anuales de presupuesto (desde la década de 1990) y también en la LSC.

Al respecto, el Tribunal Constitucional interpretó que los servidores públicos también son titulares del derecho a la negociación colectiva de remuneraciones (fundamento 46 de la STC 0003-2013-PI/TC) y que, si bien la Constitución presenta dicha omisión, ello no significaría que los servidores no sean titulares del mismo, sino que era preciso resaltar la importancia de los otros dos derechos (sindicación y huelga). En consecuencia, el Tribunal ha declarado inconstitucionales los preceptos de las leyes de presupuesto y de la LSC que proscribían el ejercicio de este derecho a los servidores civiles. Esto quiere decir lo siguiente:

- Que el pacto colectivo podría contener incrementos remunerativos, así como condiciones económicas.
- Que las partes —tanto los servidores públicos como el Estado— pueden formular propuestas o contrapropuestas en este sentido.
- Que las condiciones de trabajo o condiciones de empleo podrían contener materias con incidencia económica.

Cabe acotar que el Tribunal exhortó al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República a que logran un acuerdo, a fin de configurar un modelo negociación colectiva para servidores civiles. Entendió que dicho modelo no podía adoptar las mismas características que en el derecho laboral privado porque se negocia sobre recursos públicos y la administración pública debe salvaguardar los intereses generales, articulándolos con los derechos individuales.

Como señala la propia OIT, la negociación colectiva en la administración pública está condicionada por diferentes motivos, entre

otros, por los procesos presupuestarios. Los resultados presupuestarios de los Estados a su vez dependen de numerosos factores económicos: el nivel de crecimiento económico, el nivel de ingresos y la inflación, las tasas de interés y la deuda pública. También dependen del marco político e institucional —nivel de descentralización, grado de estabilidad y peso del poder ejecutivo comparado con el legislativo—, la tendencia política del gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PBI, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias aplicables (grado de disciplina presupuestaria, margen de las previsiones basadas en las variables económicas, normas más o menos estrictas en materia de endeudamiento público).

A modo de conclusión, encontramos las siguientes diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito público, respecto del ámbito privado:

Negociación colectiva	Ámbito privado	Ámbito público
Los acuerdos	Dependen de la autonomía de los participantes del proceso de negociación colectiva.	Se llevan a cabo en el marco del interés general, al cual están funcionalmente orientados los órganos de la administración pública, y de conformidad con los principios constitucionales que regulan el régimen presupuestal del Estado.
Vigencia del convenio colectivo	Depende de las partes. La intervención del Estado constituye una injerencia inconstitucional.	Normalmente relacionada con su presentación o inscripción ante una autoridad administrativa.
Incrementos remunerativos	Dependen de la autonomía de los participantes del proceso de negociación colectiva.	Está condicionada a procesos presupuestarios, los cuales, a su vez, dependen de factores como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del gobierno.

### 3.3. Huelga

La huelga es la interrupción continua y colectiva del trabajo, adoptada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria de manera pacífica por los servidores civiles, con abandono del centro de trabajo. La decisión de ir a la huelga debe ser comunicada previamente (quince días) a la entidad pública por los representantes de los servidores civiles y esta puede ser a tiempo determinado o indefinido. Los efectos de la huelga declarada son:

- Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los servidores civiles del ámbito comprendido en la huelga —una entidad pública, una o más de sus unidades ejecutoras, u órganos desconcentrados, entre otros— se suspende la prestación de sus servicios y no se les pagan los días que se encuentren en huelga. Se exceptúan los puestos de dirección y los servidores que deben ocuparse de los servicios indispensables y esenciales.
- Si la decisión fue tomada por la mayoría de servidores del sindicato, pero no por la mayoría de los servidores del ámbito comprendido, se suspende la prestación de los servicios de los servidores del sindicato con las excepciones antes señaladas.

Tratándose de personas a cargo de gestionar los intereses generales, el ordenamiento jurídico no ampara las modalidades atípicas de huelga, como la paralización escalonada por horas de zonas o secciones neurálgicas de la entidad, trabajo a desgano, a ritmo lento, reducción deliberada del rendimiento, cualquier paralización en la que los servidores civiles permanezcan en el centro de trabajo o la obstrucción del ingreso al mismo.

Los servicios indispensables no pueden ser interrumpidos. Se definen como servicios indispensables para la entidad aquellos cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad, la conservación de los bienes o que impidan la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la entidad pública una vez concluida la huelga.

#### 4. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los derechos individuales y los derechos colectivos del servidor civil?
2. ¿Cómo se define el derecho a la remuneración en el ámbito público?  
¿Cuáles son las diferencias con el ámbito privado?
3. ¿En qué consiste el derecho a la estabilidad en el cargo? ¿Es un derecho absoluto?
4. ¿Cuál es el tratamiento que otorga la Constitución Política del Perú a los derechos colectivos de los servidores civiles?
5. ¿Cuáles serían las diferencias del contenido del derecho a la negociación colectiva en el ámbito privado respecto del ámbito público?
6. ¿En qué consisten los derechos de sindicación y huelga?

## CAPÍTULO 6

### LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONARIAL O DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La responsabilidad de los servidores civiles se ancla en el artículo 41 de la Constitución Política, según el cual:

[...] la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

En el ordenamiento jurídico peruano coexisten cuatro tipos de responsabilidades en la que pueden incurrir los servidores civiles:

- a) La responsabilidad política.
- b) La responsabilidad civil.
- c) La responsabilidad penal.
- d) La responsabilidad administrativa funcionarial. Esta a su vez, para el caso peruano, adopta un modelo dual: el procedimiento administrativo disciplinario y el procedimiento administrativo por responsabilidad funcional.

Los distintos tipos de responsabilidades de los servidores civiles se sustentan en el principio de autonomía de las responsabilidades, según el

cual, cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los servidores civiles mantienen recíproca autonomía técnica, de desarrollo normativo, de valoración, de criterios aplicables, calificación y de resolución, en las autoridades públicas a las que se les ha conferido competencias para sancionar a los servidores civiles.

Esto quiere decir que resulta compatible con el ordenamiento jurídico que concurren una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un servidor civil. Específicamente, de las responsabilidades civil, penal y administrativa, porque la responsabilidad política solo alcanza a ciertos funcionarios, según veremos a continuación.

## **1. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA**

La responsabilidad política consiste en la imposición de sanciones a los gobernantes por el modo en que estos ejercen el poder. La naturaleza de esta responsabilidad es puramente política. Puede ser de dos tipos:

- Difusa: es el juicio negativo que los ciudadanos pueden dar a la actuación de los gobernantes manifestada en un estado de la opinión pública. La sanción se refleja en el comportamiento electoral, a través de la decisión del electorado de no renovar la confianza en las urnas.
- Institucional: posibilidad de que un órgano del Estado repruebe el modo en que otro órgano del Estado ejerce sus funciones y provoque, en su caso, el cese o la dimisión de este último. Es el caso, por ejemplo, de la interpelación, la cuestión de confianza, la censura.

## **2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

La responsabilidad civil es aquella en la que incurren los servidores civiles, que, por su acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado. Es necesario



que el daño económico sea ocasionado por el servidor en ejercicio de sus funciones por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve.

### 3. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El poder punitivo del Estado es único. Este poder ha sido otorgado al Estado para la tutela de los bienes jurídicos que el pacto social considera que deben ser protegidos. De acuerdo al principio de autonomía de las responsabilidades penal y administrativa, es importante precisar algunos aspectos de la conexión entre ambas vías.

El Código Procesal Penal ha dispuesto que la vía penal prevalece sobre la vía administrativa. En el caso que nos encontremos ante causas pendientes en la vía administrativa que requieran el pronunciamiento previo del juez (tutela jurisdiccional efectiva y principio de la cosa juzgada) la vía administrativa tendrá que suspenderse.

- a) Los procesos judiciales y el procedimiento administrativo pueden ser tramitados de modo paralelo. No es impedimento para que exista colaboración entre las autoridades.
- b) Es posible que la autoridad administrativa concluya su procedimiento y considere que existen suficientes elementos de juicio para una denuncia penal y viceversa.
- c) El principio de *non bis in idem* solo aplica al interior de cada una de las vías. Por ejemplo: un médico, servidor civil del seguro social, al que se le murió un paciente en el quirófano, le iniciaron un procedimiento administrativo disciplinario —por la falta administrativa de negligencia— y también proceso penal —por la comisión del delito contra la vida—. El impugnante alegó que se vulneró el principio de *non bis in idem*, por ser procesado en dos vías paralelas por los mismos hechos. El Tribunal Constitucional a través de la sentencia 692-2010-PHC/TC, señaló que los bienes jurídicos

protegidos en cada una de las vías eran distintos. Mientras en la vía judicial nos encontramos ante el bien jurídico del derecho a la vida, en la vía administrativa se tutelan la organización administrativa y el adecuado funcionamiento de la administración pública.

- d) El archivamiento de una causa en un proceso penal no implicaría su archivamiento automático en la vía administrativa ni viceversa, salvo que el Poder Judicial declare expresamente la inexistencia de los hechos que constituirían la conducta infractora. Por ejemplo, si a un servidor civil se le acusara penalmente del robo de material quirúrgico y el juez determinase que dicho robo no se produjo porque el material fue hallado, entonces tampoco podría continuarse con un procedimiento disciplinario por dichos hechos.
- e) Si la autoridad administrativa encontrara responsable a un servidor civil en un procedimiento disciplinario, por el principio de autonomía de las responsabilidades ello no le impediría que se vea en la obligación de denunciarlo penalmente. Se tendrá que evaluar caso a caso, si correspondería formular dicha denuncia.

El ordenamiento jurídico sobre el servicio civil conecta la vía penal y la vía administrativa en dos aspectos. Primero, es una causal del término del vínculo del servicio civil (artículo 49.g LSC), la condena penal por delito doloso, así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres meses. El Tribunal Constitucional precisó este artículo e indicó que el delito culposo tiene que estar vinculado con la actividad funcional del servidor<sup>1</sup> y encontramos una cláusula similar para el régimen 276. Segundo, la condena penal deberá constar en sentencia que cause estado o que haya quedado consentida o ejecutoriada. En el caso de los delitos dolosos, se precisa que la terminación del vínculo del servidor civil con el Estado procede de manera inmediata y automática, ya sea con

---

<sup>1</sup> Resolutivo 3 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expedientes 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; 0017-2014-PI-TC, publicados el 4 de mayo de 2016.

pena privativa o restrictiva de libertad o limitativa de derechos, multa o aún en los casos de conversión, suspensión, reserva de fallo y exención de pena establecidos por la ley. El cese o término opera inmediatamente.

En el caso de la defensa legal, la LSC efectúa una remisión de la vía penal a la vía administrativa, cuando señala que «para iniciar cualquier denuncia de carácter penal, *la autoridad que conozca del caso debe solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad en donde presta o prestó servicio civil el denunciado*. Dicho informe sirve de sustento para efectos de la calificación del delito o archivo de la denuncia» (el resaltado es nuestro). También se prevé en el artículo 96.3 del Reglamento de la LSC, que cuando una entidad no cumpla con emitir el aludido informe en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, la autoridad competente formulará denuncia sin contar con dicho informe.

#### **4. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONARIAL**

La responsabilidad administrativa funcionarial es entendida como la responsabilidad de los funcionarios o servidores civiles. El ordenamiento jurídico peruano recoge una modalidad dual, con dos procedimientos diferenciados.

##### **4.1. La responsabilidad administrativa disciplinaria**

Esta se da a través del procedimiento administrativo disciplinario, regido por la ley 30057, su reglamento y los procedimientos disciplinarios de las carreras especiales, y la responsabilidad administrativa funcional —a través del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional—, regida por la ley 29622 y sus modificatorias, su reglamento y directivas. La responsabilidad disciplinaria es aquella que se desarrolla en el interior de la relación del servicio y en garantía de los deberes y obligaciones del servidor civil, con sanciones que inciden sobre sus derechos. Justamente porque la potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que se encuentra de forma voluntaria el

funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos de la relación de servicios. Por ello, es la sanción máxima, que puede imponer la separación del servicio, es decir, la pérdida de la condición de funcionario.

#### **4.2. La responsabilidad administrativa funcional: la ley 29622 y sus modificatorias**

En el artículo 82 de la Constitución Política del Perú se le reconoce a la Contraloría las funciones de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

Sobre esta base y a través de la ley 29622, publicada el 7 de diciembre de 2010, se le otorgó a la Contraloría General la facultad de aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes hayan requerido información o su presencia en relación a su vinculación jurídica con las entidades.

El carácter distintivo de su procedimiento es que la Contraloría impone sanciones derivadas de los informes de control emitidos por los órganos del sistema de control. La potestad administrativa sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional se ejerce de oficio. La principal diferencia entre ambas vías, es que la Contraloría General de la República únicamente perseguirá las acciones derivadas de las acciones de control. En el caso del PAD, el insumo puede provenir de cualquier fuente.

### 4.3. Diferencias y similitudes entre los dos regímenes de responsabilidad administrativa funcional: PAS y PAD

#### 4.3.1. Diferencias entre el PAD y el PAS

Categorías	PAD – LSC	PAS – Contraloría
<b>Norma</b>	Ley 30057, su reglamento y sus directivas de desarrollo.	Ley 27785, ley 29622 y sus modificatorias, su reglamento y sus directivas de desarrollo.
<b>Entrada en Vigencia</b>	14/9/2014	6/4/2011
<b>Sistema</b>	Sistema administrativo de gestión de recursos humanos.	Sistema Nacional de Control.
<b>Autoridad Primera instancia</b>	Autoridad instructora – Autoridad sancionadora (jefe inmediato/ORH/ máxima autoridad administrativa).	Órgano instructor CGR. Órgano sancionador CGR.
<b>Autoridad Segunda Instancia</b>	Tribunal del servicio civil.	Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
<b>Infracciones</b>	Leves, graves y muy graves.	Graves y muy graves.
<b>Sanciones</b>	Amonestación verbal. Amonestación escrita. Suspensión sin goce de remuneraciones desde 1 día hasta 12 meses. Destitución.	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario.
<b>Sujeto pasivo del procedimiento</b>	Servidores civiles de todos los regímenes de vinculación con el Estado, salvo carreras especiales.  No aplica a funcionarios sujetos a responsabilidad política y a procedimientos especiales predeterminados por sus normas de creación o la Constitución).	El ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de Contraloría recae sobre todo aquel que ejerce funciones en entidades públicas, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades.

<p><b>Sujeto pasivo del procedimiento</b></p>	<p>No aplica a funcionarios elegidos en cargos públicos representativos, no incluidos en procedimientos de responsabilidad política (Gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, concejales).</p> <p>No incluye a los trabajadores de las empresas del Estado que formen parte de Fonafe.</p>	<p>Incluye trabajadores de las empresas del Estado y a locadores en su ámbito de aplicación.</p> <p>También aplica a funcionarios elegidos en cargos públicos representativos o autoridades elegidas por votación popular (gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes, concejales).</p> <p>Están exceptuados los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejercicio político. En estos supuestos, la excepción solo comprende a aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>También se encuentran excluidos de dicho ámbito de aplicación las entidades privadas, las entidades no gubernamentales y las entidades internacionales.</p>
-----------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

#### 4.3.2. Semejanzas entre el PAD y el PAS

Estas dos vías comparten el reconocimiento de algunas faltas similares. Un ejemplo es la tipificación de la doble percepción económica en ambos regímenes.

Otra semejanza es el bien jurídico protegido. En el Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República interpretó que las vías administrativas funcional y disciplinaria se diferencian por el bien jurídico protegido, más allá del aspecto competencial. Dicho Acuerdo Plenario, en esencia, tendría por cometido fundamentar la inexistencia de identidad de fundamento del aparente *bis in idem* que existiría entre ambas vías PAD y PAS.

A juicio del Tribunal, la relación entre el servidor civil y la entidad es una relación laboral, en la que se manifiesta el poder de dirección del empleador y una subordinación por parte del trabajador, y lo que se tutela en dicho caso es la relación laboral, así como el adecuado funcionamiento de la entidad.

En el PAS, lo que se tutela es la relación funcional que sostiene el servidor civil con el Estado, sustentado en el principio de la buena administración y en el mandato constitucional conferido a la Contraloría en el artículo 82 de la Constitución, de cautelar el uso adecuado de los recursos públicos. Ello determina que, a través de las acciones de control, se evalúe el cumplimiento de las funciones del servidor civil, así como el debido cumplimiento de las mismas, y, a través del PAS, se persiga y sancione aquello que en los informes de control se haya determinado como contrario al principio de buena administración y se encuentre tipificado como falta en las normas del PAS.

Al ser el adecuado funcionamiento de la administración el principal bien jurídico protegido en el PAD, podríamos también afirmar que el principio de la buena administración, tal y como se desarrolla en el Acuerdo Plenario, también se adscribe al PAD. En este contexto, la línea divisoria entre ambas vías administrativas es difusa.

#### **4.4. Relación entre el PAD y el PAS**

La ley 29622 que atribuyó la potestad sancionadora a la Contraloría General de la República, fue modificada. Deja de calificar como leves a las infracciones que, de acuerdo al PAS, no perseguiría Contraloría, pero que correspondería que cada entidad sancione. Una lectura es que la entidad pública califique con su potestad sancionadora disciplinaria si dichas faltas que no serán procesadas por Contraloría, son leves, graves o muy graves de acuerdo a las reglas y finalidad del PAD.

Una segunda lectura de dicho artículo es que la entidad pública decide, de acuerdo a su potestad, si sanciona o no sanciona. Ello en la medida que, de acuerdo a los auditores de la Contraloría, las aludidas conductas

constituirían infracciones a las faltas por responsabilidad administrativa funcional, pero no necesariamente a las faltas previstas en el PAD. Esto quiere decir que la entidad pública, en ejercicio de su poder sancionador, evaluará cada caso concreto previsto en los informes de auditoría, y determinará de acuerdo a las reglas y principios de PAD si corresponde o no iniciar un procedimiento disciplinario.

De esta lectura se desprende, que, si se hubiera producido prescripción debido a que la remisión del informe de auditoría superó los plazos legalmente previstos para investigar y de ser el caso, iniciar un PAD, las autoridades del PAD podrían archivarlo. Recordemos que, en el PAD, la prescripción no se opone solo como defensa del administrado, sino que también puede ser declarada de oficio por la administración pública.

#### **4.5. Prevalencia del PAS sobre el PAD**

Con la resolución de Contraloría Nro. 100-2018-CG del 3 de abril de 2018, se aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. Una norma que, conforme al sistema de fuentes previsto por el TUO de la LPAG, cuenta con rango reglamentario, equivalente al de un decreto supremo.

Bajo esta premisa cabe señalar lo que estipula esta resolución de Contraloría, así como el reglamento de la LSC, en relación a la coexistencia de las responsabilidades:



Resolución de Contraloría Nro. 100-2018-CG	Reglamento de la LSC
<p>«Artículo 5.- Prevalencia y autonomía de la potestad sancionadora de la Contraloría</p> <p>5.1 La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que prevalece frente a otras competencias concurrentes en el ámbito administrativo. Dicha prevalencia determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad, por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, cualquiera sea la naturaleza y el fundamento de aquellos. Las autoridades de las entidades deben inhibirse de efectuar actuaciones previas o iniciar procedimiento por los hechos antes referidos, hasta la culminación del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría, bajo responsabilidad.</p> <p>El inicio o culminación de procedimientos por las entidades no impide que la Contraloría inicie procedimiento sancionador, por los mismos hechos y respecto de las mismas personas, para la debida determinación y sanción de la responsabilidad administrativa funcional que corresponda, en el ámbito de su competencia.</p> <p>Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación [...]. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo [...].»</p>	<p>«Artículo 96.-Derechos e impedimentos del servidor civil en el Procedimiento Administrativo Disciplinario</p> <p>96.4 En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in ídem».</p>

En relación a las normas citadas anteriormente se puede inferir lo siguiente:

- La Contraloría General de la República ha determinado que la vía del PAS prevalece sobre cualquier otra vía administrativa.
- El inicio del PAS determina la inhibición de efectuar actuaciones previas o de iniciar un PAD; y, de haberse iniciado el PAD, determina la suspensión o archivamiento del procedimiento respecto de los hechos que son materia del PAS.
- El inicio o culminación de un PAD por las entidades no impide que la Contraloría inicie también un PAS por los mismos hechos y respecto de las mismas personas, para la debida determinación y sanción de la responsabilidad funcional en el ámbito de su competencia.
- Si la Oficina de Control Institucional investiga ciertas actuaciones de servidores civiles, podrá indicar a la entidad pública que se inhiba de investigar o de iniciar un PAD.
- Esto significa que la Secretaría Técnica del PAD y la Oficina de Control Institucional deberán mantener una relación de coordinación permanente.

## 5. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los tipos de responsabilidad de un servidor civil?
2. ¿En qué consiste el principio de independencia de las responsabilidades?
3. ¿En qué consiste la responsabilidad política?
4. ¿En qué consiste la responsabilidad civil y la responsabilidad penal?
5. ¿Cuáles son las diferencias y similitudes entre la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional?

## CAPÍTULO 7

### LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DE TUTELA DE LOS SERVIDORES CIVILES

La intervención del legislador es alta en la configuración de los derechos de los servidores civiles, no solo porque el derecho de acceso a los cargos públicos sea un derecho de configuración legal —como el derecho de participación política o el derecho a la tutela judicial efectiva—. También porque los titulares de este derecho se encuentran en una situación jurídica de derecho público y de especial sujeción respecto de la administración pública. El poder de la administración respecto de los servidores civiles, canalizado en las relaciones jerárquicas entre ellos, puede ejercerse de modo abusivo, precisamente por las características del poder público.

En el ordenamiento jurídico peruano se prevé como mecanismos de solución de las controversias sobre el servicio civil:

- a) Un procedimiento administrativo, cuya primera instancia es la entidad pública en la que se genera la controversia y la segunda instancia es el Tribunal del Servicio Civil (TSC).
- b) El proceso contencioso administrativo, como vía jurisdiccional para recurrir las decisiones de las entidades públicas exentas del ámbito de competencia del TSC, así como las decisiones del TSC.
- c) El arbitraje sobre la negociación colectiva.
- d) La previsión de una autoridad administrativa *ad hoc* que adoptará decisiones en ciertos aspectos de la huelga y la negociación colectiva.

## **1. LA VÍA ADMINISTRATIVA SOBRE EL SERVICIO CIVIL: EL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL**

La vía previa administrativa se inicia con la decisión en primera instancia de la entidad pública del servidor civil recurrente y se agota con la resolución del Tribunal del Servicio Civil.

El TSC es un órgano colegiado compuesto por seis miembros, que se organiza en dos salas de tres miembros cada una. Forma parte de la estructura orgánica de Servir, pero está premunido de autonomía técnica y funcional en el ejercicio de sus funciones.

El TSC es el órgano componedor de las controversias surgidas entre las entidades públicas de los tres niveles de gobierno (incluidos los servidores administrativos de los organismos constitucionales) y los servidores públicos sobre algunos aspectos del servicio civil. Específicamente, el Tribunal resuelve los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones emitidas en instancia única por las entidades que forman parte del sistema en los aspectos de acceso, evaluación de desempeño —cuando el servidor obtenga la calificación de «desaprobado» que conduzca a la terminación del vínculo—, progresión, régimen disciplinario y terminación del vínculo con el Estado. También se encontraba dentro de su ámbito de competencia el pago de retribuciones, pero dejó de ser titular de dicha competencia con la ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2013.

De esta manera, el TSC es segunda instancia por competencia, no por jerarquía. El ejercicio de sus competencias por razón de la materia, vienen acotadas por sus capacidades según el alcance geográfico de cada una de las entidades que integran el SAGRH (resolución de sala plena Nro. 001-2010-Servir/TSC). Sus resoluciones agotan la vía administrativa.

La presencia de un tribunal administrativo permite la adopción de criterios uniformes sobre la interpretación de las normas jurídicas sobre el servicio civil, promoviéndose la predictibilidad en la administración pública en esta materia en un contexto de fragmentación. Es favorable

además para los administrados, que para el caso son los servidores civiles, quienes tienen la oportunidad de obtener una decisión favorable y fundada en derecho de un ente técnico y especializado, frente a las condiciones de un extenso e impredecible proceso judicial.

### 1.1. Excepciones a las competencias del TSC

Una delimitación de las competencias del Tribunal por razón de periodicidad se produjo en 2010, cuando el TSC declaró que, temporalmente, solo conocería controversias respecto de las entidades públicas de nivel nacional de gobierno, para lo que adoptó un criterio de progresividad en la implementación de sus competencias. Las controversias sobre servicio civil que acontecieran en los niveles regional y local de gobierno serían resueltas por las propias entidades públicas. Una vez que entró en vigencia el capítulo sobre el Procedimiento Administrativo Disciplinario de la LSC, el TSC se declaró competente para conocer, en adición, los actos administrativos de las entidades públicas del nivel regional y local de gobierno que impusieran sanciones de suspensión, destitución e inhabilitación.

Las excepciones a la competencia del TSC previstas por leyes especiales por razón del órgano o, para el caso, de las entidades públicas, son: el Banco Central de Reserva, el Congreso de la República, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y el Poder Judicial —tanto para quienes ejercen funciones jurisdiccionales como para quienes ejercen funciones administrativas—, así como las empresas del Estado sujetas a Fonafe.

En cuanto a su competencia sobre los regímenes de vinculación con el Estado, están excluidas de su ámbito las carreras especiales de las fuerzas armadas y policiales, docentes universitarios, jueces, fiscales, y diplomáticos.

## 1.2. El régimen 728, la vía previa y el Tribunal del Servicio Civil

Cuando el Tribunal empezó a ejercer sus competencias, las entidades públicas entendieron que los servidores civiles bajo el régimen 728, creado para el sector privado e incorporado al ámbito público, debían ser tratados como trabajadores privados para efectos de los procedimientos disciplinarios, sus remuneraciones y para los medios impugnatorios.

El TSC adoptó un precedente administrativo vinculante, según el cual, interpretó que cuando el artículo 17 del decreto legislativo 1023 le otorgó la competencia en segunda instancia sobre las entidades públicas, no hizo diferencia alguna entre los regímenes de vinculación con el Estado (ni entre el estatutario 276 o el privado 728). Entonces, la citada norma no solo establece la competencia del TSC, sino que, además, a su juicio, transformó «de laboral a administrativa, por mandato de una norma con rango de ley, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral privado cuando el empleador es una entidad estatal» bajo el SAGRH (resolución de sala plena 002-2010-Servir/TSC, FJ. 16-18). Esta interpretación se ancla en el capítulo constitucional dedicado a la función pública, en el cual, se advierte que el constituyente identifica a la función pública con las personas al servicio del Estado sin introducir diferencia alguna entre los posibles regímenes de vinculación. Una vez agotada la vía administrativa, el servidor civil puede recurrir al Poder Judicial en la vía contencioso administrativa.

Ahora bien, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, llevado a cabo en Lima el 8 y 9 de mayo de 2014, se listó entre los temas de agenda la tutela procesal de los trabajadores del sector público. Ante la pregunta de si los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el decreto legislativo 728 debían agotar la vía administrativa para recurrir al Poder Judicial, el Pleno acordó por unanimidad que no era necesario que agotasen la vía administrativa. A juicio de estos magistrados, el agotamiento de la misma solo sería exigible en los siguientes supuestos:

- Trabajadores sujetos al régimen laboral público, conforme al decreto legislativo 276, y los trabajadores amparados por la ley 24041. Es decir, los servidores del régimen estatutario y los servidores públicos contratados por régimen 276 para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios. Conforme a dicha ley (24041), no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del decreto legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
- Trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiéndose al régimen CAS (decreto legislativo 1057).
- Trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la ley 30057, Ley del Servicio Civil.

En los tres supuestos enunciados, la vía para la tutela judicial de los servidores civiles será la contencioso-administrativa. Los servidores bajo el régimen 728 y aquellas personas que se encontraran bajo contratos de locación de servicios o servicios no personales que demandasen el reconocimiento de un vínculo «laboral» con el Estado, debían recurrir al proceso ordinario laboral. El Pleno Jurisdiccional agregó que si el personal de la entidad se encontrase bajo el régimen laboral privado o mixto (con locadores de servicios), la vía procesal será la del proceso ordinario laboral. En el caso de los obreros municipales, el Pleno dispuso un criterio similar y determinó que deben acudir a la vía procesal laboral.

Esto quiere decir que el juez privilegia el vínculo contractual (régimen privado) para establecer la vía judicial correspondiente, sin analizar la naturaleza jurídica de las funciones que dichos servidores desempeñan. Trata a todos los servidores 728 como trabajadores privados y no como servidores públicos. En todo caso, sería plausible que el juez de lo contencioso administrativo, luego de identificar que el régimen de vinculación del recurrente es el régimen privado, efectuara un análisis preliminar sobre las condiciones del puesto que ocupa el servidor civil y las funciones que tiene encomendadas. Si bien todos los servidores civiles

están al servicio del Estado, no todas las personas al servicio del Estado serán servidores civiles o desarrollarán funciones directamente atribuibles al ejercicio de poder público. Un buen ejemplo es el caso de los obreros, que tendrían que ser vinculados por el régimen 728, quienes no requieren concursar para acceder a un cargo y cuyas funciones no se encontrarían vinculadas directamente con el ejercicio de poder público.

Una aplicación acrítica del derecho laboral privado al empleo público para considerar a todos los vinculados al Estado a través del régimen 728 como trabajadores privados, no solo afectaría el principio de legalidad y especialidad normativa, también resultaría contraria al capítulo de Función Pública de la Constitución y al artículo 148, que dispone el control de legalidad de las actuaciones de la administración pública a través del proceso contencioso-administrativo del mismo texto constitucional.

Incluso en el caso de los obreros municipales señalado en el párrafo anterior, si el juez considerase que es una vinculación estrictamente privada, impediría la participación de los procuradores públicos en defensa de los intereses del Estado —recordemos que los litigios sobre personas al servicio del Estado, necesariamente tendrán un impacto en el presupuesto público, y, en consecuencia, la entidad pública tendría que estar en condiciones de esgrimir su defensa—. En consecuencia, también afectaría el artículo 47 de la Constitución sobre la defensa judicial de los intereses del Estado.

## 2. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La organización del servicio civil y su gestión responden a una finalidad pública en tanto que la administración pública organiza sus recursos humanos para conseguir los fines públicos y se manifiesta y actúa a través de los servidores civiles en el marco de sus competencias. La relación entre cada entidad pública con sus servidores civiles es una relación jurídica de derecho público. El juez contencioso administrativo debe armonizar y, en ciertos casos, ponderar los intereses generales con los derechos individuales de las personas al servicio del Estado.



La acción contenciosa-administrativa tiene por finalidad el control jurídico de legalidad, e incluso de la constitucionalidad, de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo. El proceso contencioso-administrativo es de plena jurisdicción. Toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas es impugnabile en dicha vía, incluidas las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública (artículo 4.6 TUO 27584). El precepto constitucional (artículo 148) no introdujo excepción alguna en el caso de los servidores civiles y, menos aún, excepciones por la naturaleza jurídica del tipo de vínculo que estos tengan con el Estado.

El Código Procesal Laboral aprobado por ley 29497, por su parte, dispone que las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo, sean conocidas por el juez laboral, pero en un proceso contencioso administrativo (artículo 4.6 de la Constitución).

### **3. LA COMISIÓN DE APOYO AL SERVICIO CIVIL**

La Comisión de Apoyo al Servicio Civil es el órgano facultado para conocer y resolver, en primera y única instancia administrativa, los conflictos y controversias que surjan entre organizaciones sindicales y entidades públicas o entre estas y los servidores civiles, sobre las siguientes materias:

- Elección del presidente del tribunal arbitral.
- Improcedencia e ilegalidad de la huelga.
- En caso de controversia, determinar los servicios mínimos de los servicios indispensables y de los servicios esenciales.

Los miembros de la Comisión son profesionales independientes —no pueden ser servidores civiles al momento de la designación— y son especialistas en derecho administrativo, constitucional o laboral.

La Comisión, adscrita a Servir, está conformada por tres (3) miembros titulares designados por su Consejo Directivo para resolver las controversias que se le presenten por un plazo de tres (3) años.

#### **4. LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Si hasta el último día de febrero las partes no hubieran llegado a un acuerdo en la negociación colectiva, cualquiera de ellas podrá solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación hasta el 31 de marzo. La función conciliatoria estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

El procedimiento de conciliación se caracteriza por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, en el que el conciliador desempeña un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si estas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador al presentar una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar. Las audiencias son conducidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Mintra).

De no llegarse a acuerdo en la etapa de conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo que formará parte del proceso de negociación colectiva salvo que los trabajadores decidan irse a la huelga. El arbitraje estará a cargo de un tribunal integrado por tres miembros, los mismos que deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas del Mintra. Corresponderá a cada parte designar un árbitro y, a estos, efectuar la designación de quien presidirá el tribunal. Si no llegan a ponerse de acuerdo en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la designación del último de ellos, corresponderá a la Comisión de Apoyo al Servicio Civil designar a quien se desempeñará como presidente del Tribunal Arbitral. En el laudo, el Tribunal Arbitral

podrá recoger la propuesta final de una de las partes o considerar una alternativa que recoja los planteamientos de una y otra.

## 5. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los mecanismos de tutela de los servidores civiles y de resolución de controversias?
2. ¿Cuáles son las competencias del Tribunal del Servicio Civil y de la Comisión de Apoyo al Servicio Civil?
3. ¿Es posible recurrir alternativamente a la vía ordinaria laboral y a la vía contenciosa-administrativa respecto de las decisiones de las entidades públicas sobre servidores del régimen 728?

Fondo Editorial PUCP

**CAPÍTULO 8**  
**LA ORGANIZACIÓN DE LOS SERVIDORES CIVILES**  
**Y EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN**  
**DE RECURSOS HUMANOS**

**1. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN**  
**DE RECURSOS HUMANOS**

El Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH) es el canal a través del cual discurren las reglas del servicio civil.

**1.1. La naturaleza jurídica de un sistema administrativo**

El sistema se define como un conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la administración pública, desarrolladas por todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno o un número determinable de ellas.

Los sistemas pueden ser de dos tipos: funcionales o administrativos. Su creación corresponde al legislador (reserva de ley) con la necesaria opinión previa de la Presidencia de Consejo de Ministros. La dirección de un sistema está a cargo de un rector que, forma parte del Poder Ejecutivo, y los órganos o unidades orgánicas de cada entidad a los que se le asignaron las respectivas competencias, que reportan directamente al rector (no al titular de la entidad) sobre aquellos aspectos relacionados al sistema. La definición de sistema y de rectoría adopta un criterio competencial, no orgánico. De esta manera, la rectoría podría estar a cargo de una dirección general

o un órgano del Poder Ejecutivo, y no necesariamente de una entidad pública. Por ejemplo, la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas es el rector del sistema administrativo de presupuesto público y los órganos de cada entidad pública que se encargan de gestionar el presupuesto institucional aplican las normas y políticas emitidas por ella, y además le reportan sobre estas funciones.

La definición de sistema tiene como excepción al Sistema Nacional de Control, creado por la Constitución, que tiene a la Contraloría General de la República como rector y a las oficinas de control institucional como órganos ubicados en cada entidad pública con dependencia jerárquica directa de la Contraloría.

La administración pública recurre a la concepción de sistema administrativo como una técnica organizativa para introducir reglas de organización interna comunes a todas y cada una de las entidades públicas. Estas reglas coadyuvan, a través del apoyo y el asesoramiento —planeamiento, abastecimiento, tesorería, recursos humanos, entre otros— al ejercicio de las competencias materiales que les fueron encomendadas —tutela del medio ambiente, transportes, comunicaciones, salud, educación, etc.— y permiten reconducir a la unidad estatal, la heterogeneidad o la infinidad de posibilidades de organización interna. Los sistemas administrativos promueven la predictibilidad de la actuación de la administración pública.

Los sistemas administrativos son once:

	Sistema Administrativo	Rector
1	Gestión de Recursos Humanos	Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir.
2	Abastecimiento	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (adscrito al MEF).
3	Presupuesto público	La Dirección Nacional de Presupuesto Público (órgano de línea del MEF).
4	Tesorería	la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público (órgano de línea del MEF).
5	Endeudamiento público	Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público (órgano de línea del MEF).
6	Contabilidad	Dirección General de Contabilidad Pública (órgano de línea del MEF).
7	Inversión pública	Dirección General de Inversión Pública (órgano de línea del MEF).
8	Planeamiento estratégico	Centro de Planeamiento Estratégico – Ceplan.
9	Defensa judicial del Estado	Inicialmente era el Consejo de Defensa Jurídica del Estado (órgano colegiado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y a partir del decreto legislativo 1326 del 6 de enero de 2017, la rectoría recae en la Procuraduría General del Estado.
10	Control	Contraloría General de la República.
11	Modernización de la gestión pública	Secretaría de Gestión Pública (órgano de línea de la PCM).

Los sistemas funcionales se vinculan a las funciones sustantivas de las entidades públicas, o aquellas funciones que forman parte de la razón de ser de la creación de una entidad pública. Por ejemplo, el sistema nacional educativo, cuya rectoría recae en el Ministerio de Educación, promueve el desarrollo de políticas y lineamientos de cumplimiento obligatorio

para todas las entidades que cuentan con competencias en materia de educación —gobiernos regionales, gobiernos locales; y otras entidades de nivel nacional de gobierno como Sunedu—.

A diferencia de los sistemas administrativos, no existe un listado cerrado de sistemas funcionales. Tampoco se asocian necesariamente a un sector o a un ministerio. Por ejemplo, el sistema funcional del deporte, definido por el artículo 6 de la ley 28306 como el Sistema Deportivo Nacional, atribuyen la rectoría al Instituto Peruano del Deporte, organismo público adscrito al Ministerio de Educación.

La gestión de los servidores civiles ha sido canalizada en la creación del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos o el SAGRH.

## 1.2. Las autoridades del SAGRH

El SAGRH establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil y comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos. Está conformado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), las oficinas de recursos humanos y la Dirección General de Gestión de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (DGGFRH).

El Estado peruano ha optado por organizar su servicio civil en un sistema administrativo cuya rectoría ha encomendado a Servir, un organismo público adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público, con competencias por razón de la materia —recursos humanos del Estado— sobre las entidades de los tres niveles de gobierno. A juicio del Tribunal Constitucional «[...] de cara a la finalidad de organizar, armonizar y uniformizar los regímenes laborales, criterios de ingreso, permanencia, progresión y salida del servicio civil, para todos los servidores del Estado, se hace necesario que la facultad de control de la reforma y de la aplicación de sus lineamientos recaiga en un ente Rector, en este caso, la Autoridad Nacional del servicio civil» (STC recaída en la demanda de inconstitucionalidad contra la LSC, FJ. 47).



Este modelo de rectoría, común en la experiencia latinoamericana comparada, se subsume en los principios de unidad estatal y lealtad constitucional del Estado descentralizado. El gobierno central conduce la organización de los servidores civiles a través de reglas transversales que serán aplicables por las entidades públicas de los tres niveles de gobierno. Su gestión y administración está a cargo del ente rector. Las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas dependen jerárquicamente de sus entidades de origen, pero reportan funcionalmente a Servir y siguen sus directrices.

### *1.2.1. La composición del consejo directivo del ente rector*

La titularidad sobre Servir se encuentra a cargo de un órgano colegiado de cinco miembros, con tres asientos permanentes. El primero corresponde al director de la Dirección Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas (DGPP); el segundo, al director de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos (DGGFRH) del MEF; y el tercero, a la secretaria de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (SGP). Los otros dos puestos del Consejo Directivo, están dedicados a dos profesionales con experiencia en el sector público, uno de los cuales lo preside y ejerce la presidencia ejecutiva de la entidad.

El MEF es la entidad del Poder Ejecutivo que elabora el proyecto de ley del presupuesto anual y es su titular quien sustenta ante el pleno del Congreso de la República cada año el pliego de ingresos. El MEF ocupa un lugar central en el servicio civil peruano porque financia el servicio civil. Sin embargo, una mirada exclusivamente fiscal de los recursos humanos resultaría insuficiente. Por su parte, la SGP es un órgano de línea de la Presidencia del Consejo de Ministros, rectora del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, que alcanza a las entidades públicas de los tres niveles de gobierno. Tiene a su cargo diseñar políticas públicas en materia de organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, simplificación

administrativa, ética pública, gobierno abierto, gestión del conocimiento y atención al ciudadano.

Esta composición colegiada permitiría articular, bajo un criterio de complementariedad, las competencias de tres autoridades públicas sobre la organización de los recursos humanos del Estado con una visión experta de un tercero. Esta composición concita el aspecto técnico de los recursos humanos (el presidente de Servir), el aspecto económico en la provisión presupuestaria que permite financiar los puestos o plazas del servicio civil (el director de la DGPP del MEF), así como en la configuración de la política remunerativa y gestión de la planilla pública (el director de la DGGFRH del MEF) y el aspecto relacionado a la estructura orgánica del Estado o la gestión de la dimensión orgánica de la función pública (el secretario de la SGP).

### *1.2.2. Otras autoridades con competencias sobre el servicio civil*

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cuenta con competencias en las materias relacionadas al ejercicio de los derechos colectivos por parte de los servidores civiles. Específicamente en la declaración de los servicios esenciales durante la huelga, en la conducción de la conciliación ante la falta de acuerdo entre las partes que negocian colectivamente o como mediador. También, en la provisión del registro de árbitros para la composición del tribunal arbitral que dirimirá ante la inexistencia de acuerdo en la fase de conciliación. Finalmente, mientras se instala la Comisión de Apoyo al Servicio Civil, el Mintra ejerce las funciones de la misma en la designación de árbitros cuando las partes no llegan a un acuerdo.

Otra autoridad pública cuyas competencias son complementarias al servicio civil es Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (Ceplan). Los objetivos de gobierno y de Estado se traducen en las políticas de planeamiento estratégico, las cuales constituyen una orientación para que las entidades públicas lleven a cabo su propio planeamiento interno vinculado a ellas, como parte de sus potestades de organización. En relación

al servicio civil, las entidades deberán planificar su servicio civil y organizar a sus servidores para cumplir las aludidas metas. En adición, impondrán metas y actividades a los servidores civiles (respecto de las cuales serán evaluados) que, a su vez, guardarán coherencia con las metas de Estado y las metas de la entidad.

## **2. LA RECTORÍA SOBRE EL SAGRH**

El contenido de la rectoría sobre el sistema se canaliza a través del ejercicio de las siguientes potestades: normativa, supervisora, sancionadora, interventora y de resolución de conflictos.

### **2.1. Función normativa**

La función normativa comprende la potestad de dictar normas técnicas, directivas de alcance nacional y otras normas referidas a la gestión de los recursos humanos del Estado. Corresponde a Servir la potestad reglamentaria, como ente técnico especializado, y las normas jurídicas que emite son vinculantes para todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno en los aspectos materiales relacionados al sistema administrativo. Estas normas jurídicas están vinculadas a metodologías para la selección de servidores públicos, para gestionar su rendimiento y para gestionar la capacitación o la carrera administrativa; así como para el desarrollo de los regímenes de vinculación de los servidores civiles con la administración pública (como el CAS, 728, 276, 30057).

El ejercicio de esta función tendría que estar orientado no solo a gestionar el sistema, también a tutelar los derechos de los servidores civiles. Así, por ejemplo, una garantía es que sea Servir a través del desarrollo de un procedimiento garantista, y no cada entidad, quien defina los procedimientos y metodologías para la evaluación del desempeño, así como para la consecuente separación de la entidad de aquellos servidores que hayan obtenido resultados desaprobatorios.

## 2.2. Función supervisora

Se entiende por función supervisora a aquella destinada al seguimiento a las acciones de las entidades del sector público sobre los procesos de recursos humanos, y las recomendaciones que emita la Autoridad. Constituye el conjunto de actos y diligencias de supervisión sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, bajo un enfoque de cumplimiento normativo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Servir aplica estas disposiciones al recibir las denuncias o reclamos de los servidores civiles contra sus entidades de origen, entre otros casos, por haber infringido reglas del servicio civil frente al incumplimiento de:

- Respeto por las bases, cronograma y las publicaciones de resultados del proceso de selección. Se incluye el incumplimiento de toda regla a la que se adscriban el principio de mérito en el concurso público.
- La suscripción del contrato o de la formalidad, a través de los cuales, el servidor civil se vinculará con la entidad.
- Pago de remuneraciones, de vacaciones no gozadas, vacaciones truncas, compensación por tiempo de servicios, entre otros beneficios que el Estado como empleador deba legalmente pagar al servidor civil.
- Respeto por las normas de desplazamiento de servidores civiles (rotación, reasignación, destaque, permuta).

En cuanto al procedimiento, una vez presentadas dichas denuncias, estas son trasladadas por Servir a las entidades denunciadas para que presente sus explicaciones o descargos. El rector actúa las pruebas que considere pertinentes —solicitud del escalafón del servidor, de los recibos de pago de remuneraciones, los contratos (especialmente para los casos de servidores CAS), entre otros—, a fin de esclarecer los hechos del caso. El procedimiento culmina con la emisión de recomendaciones y las respectivas invocaciones a la entidad, en caso el rector concluya que

la misma entidad incurrió en la conducta denunciada. En la práctica, Servir actúa como un *ombudsman* de los recursos humanos. La escasa delimitación jurídica de esta facultad conduce a la aplicación supletoria de los preceptos de la actividad administrativa de fiscalización de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que sea pertinente.

### 2.3. Función sancionadora

La denominada «atribución sancionadora» del ente rector fue reconocida «en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el Sistema» (decreto legislativo 1023). El sujeto activo del poder sancionador es el ente rector y como sujeto pasivo está cualquier entidad pública de los tres niveles de gobierno. La responsabilidad de la entidad se encuentra diferenciada de la responsabilidad administrativa, disciplinaria o funcional de los servidores públicos. Esta última encuentra su canal propio en el procedimiento administrativo disciplinario de la LSC.

Se ha producido una deslegalización en relación a la tipificación de las infracciones, en la medida que esta ha sido encomendada al Consejo Directivo de Servir. No obstante, dicha tipificación no se ha llevado a cabo, pero se reconocen las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita, en caso de faltas leves.
- b) Ser introducido en una lista pública de amonestados, en caso de faltas leves reiteradas y graves.
- c) Suspensión de facultades para el establecimiento de incentivos monetarios y no monetarios, en caso de faltas graves.
- d) Suspensión del ejercicio de funciones sobre los recursos humanos e intervención de la respectiva oficina de recursos humanos, en caso de faltas muy graves.

La autoridad administrativa solo podrá imponer esta última sanción en caso el sujeto pasivo sea una entidad pública del Poder Ejecutivo. Si las conductas infractoras calificaran como muy graves y las entidades públicas

no formaran parte del Poder Ejecutivo, Servir las pondrá en conocimiento de la Contraloría General de la República y la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República.

La configuración del poder sancionador del ente rector responde al ejercicio del poder de organización del Estado y al principio de competencia. Servir recibe la atribución de sancionar a todas las entidades públicas, desde el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Congreso de la República o un gobierno regional; hasta otros organismos públicos similares, por la comisión de infracciones a las reglas del sistema.

El ámbito de la facultad interventora del ente rector se restringe a las entidades del Poder Ejecutivo. La autonomía organizativa de las entidades públicas distintas al Poder Ejecutivo se abre paso frente al principio de competencia. El control y la adopción de medidas sobre estas entidades autónomas que incurrir en infracciones muy graves contra el SAGRH fueron encomendadas a la Contraloría y a la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República.

La naturaleza de las sanciones que el ente rector está facultado a imponer reflejan mecanismos de presión *soft law*, más que medidas punitivas. Como en todo procedimiento sancionador impulsado por Servir el «administrado» siempre es el mismo Estado, se habrían descartado las medidas de carácter pecuniario. Es más, la sanción de suspensión de facultades para el establecimiento de incentivos monetarios y no monetarios en caso de faltas graves es jurídicamente inaplicable. Las leyes de presupuesto anualmente prohíben a las entidades que otorguen incentivos monetarios a los servidores públicos, adicionales a los predeterminados por ley. La LSC establece la misma prohibición.

Tendríamos que preguntarnos si no sería necesario que el rector cuente con facultades para imponer sanciones que constituyan disuasivos reales para las entidades públicas de incumplir las reglas del sistema, especialmente de aquellas que garantizan la vigencia del mérito en el acceso a la administración pública, o, al menos, el reconocimiento de la facultad de imponer medidas correctivas en los procedimientos de

selección. En todo caso, para dicho propósito se le habría reconocido la función interventora.

#### **2.4. Función interventora**

El ente rector, excepcionalmente, ejerce la atribución interventora, en caso de solicitud del de una entidad del Poder Ejecutivo, en supuestos de graves afectaciones al principio de probidad y ética pública. En dichos casos, mediante acuerdo del Consejo Directivo, se podrá disponer la intervención en la entidad, para lo que se designa un interventor que actuará como órgano instructor del procedimiento administrativo disciplinario que motivó la intervención.

El ejercicio de la facultad interventora de la Autoridad es excepcional, limitándose al caso de detectar que los concursos de ingreso a las entidades del Poder Ejecutivo no hayan cumplido con los requisitos sustantivos previstos en la normativa correspondiente, por denuncia presentada o de oficio. En dichos casos, mediante acuerdo del Consejo Directivo, se podrá disponer la intervención de las oficinas de recursos humanos, con un interventor que:

- Revisará el cumplimiento de los procedimientos de los concursos cuestionados.
- Emitirá un informe con valor probatorio de los problemas detectados.
- Remitirá el informe a la Contraloría General de la República y al titular de la entidad para que, en ejercicio de sus facultades, dispongan las sanciones correspondientes.
- Podrá declarar la nulidad del concurso y proponer al titular de la entidad la convocatoria a uno nuevo si fuere necesario.
- Dirigirá los nuevos concursos de la entidad, en tanto se corrijan los problemas previamente identificados, y designará para tales efectos a un funcionario que hará las veces de responsable del concurso.

- Dispondrá, en coordinación con el titular de la entidad, las medidas correctivas que se deberán aplicar para fortalecer a la oficina de recursos humanos intervenida. Una vez implementadas las medidas correctivas, el interventor elevará al titular de la entidad y a la Autoridad un informe de los resultados. Con la aprobación del informe por parte de la Servir, el interventor cesará en sus funciones y retornará todas las facultades y responsabilidades sobre los concursos a la oficina de recursos humanos de la entidad.

### **2.5. Función de resolución de controversias**

La ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, dispuso la creación del Consejo Superior de Empleo Público (Cosep), como organismo público descentralizado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y con calidad de pliego presupuestario, como ente rector del empleo público, cuyo titular era el presidente del Consejo Superior del Empleo Público. Esta misma norma también creó el Tribunal de Empleo Público. Pero ni el Consejo Superior ni el Tribunal llegaron a ejercer funciones. El Tribunal Nacional fue desactivado formalmente en 1984. Desde entonces, no había existido una autoridad administrativa especializada que recibiera el encargo de resolver las controversias, hasta la creación del TSC, sobre cuya composición y funciones nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior.

## **3. LOS SUBSISTEMAS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS**

El tránsito hacia un Estado que mejore sustancialmente las prestaciones de los servicios públicos exige una mejora en el tratamiento que da a sus servidores públicos, encargados de ejecutar las políticas de Estado y las funciones públicas en el marco del interés general. En este contexto, el ordenamiento jurídico peruano adopta un tratamiento holístico e integral de los servidores civiles como recursos humanos y no solo como sujetos

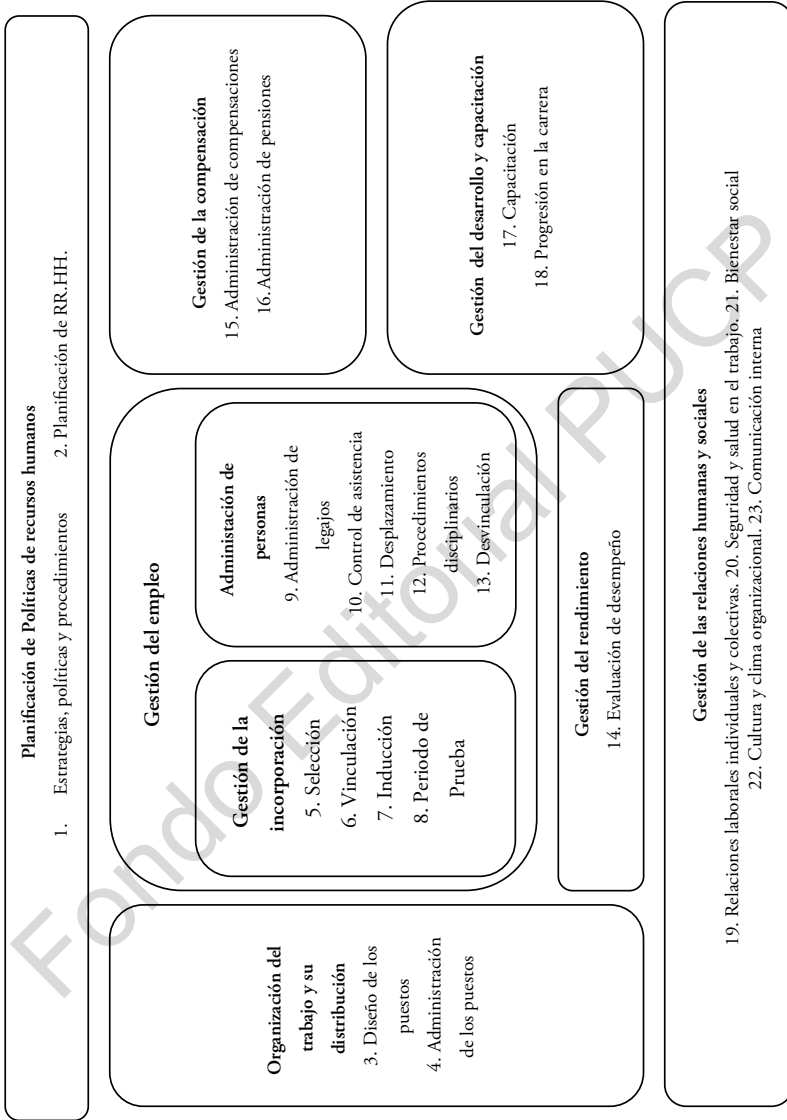


de deberes y obligaciones cuya actividad se encuentre sometida a control posterior de modo permanente. Para dicho propósito, reconoce un modelo de gestión acuñado por el profesor Longo, que organiza la gestión del servicio civil en siete componentes o subsistemas:

- a) La planificación de políticas de recursos humanos.
- b) La organización del trabajo y su distribución.
- c) La gestión del empleo.
- d) La gestión de la compensación.
- e) La gestión del rendimiento.
- f) La gestión del desarrollo y capacitación.
- g) La gestión de relaciones humanas y sociales.

Estos subsistemas se relacionan y retroalimentan entre sí y, para lograr su propósito, comprenden una serie de funciones encomendadas a las oficinas de recursos humanos, respecto de las cuales rinden cuentas al rector.

**Gráfico 4. Los subsistemas del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**



Fuente: Anexo 1 del decreto supremo 040-2014-PCM, que aprueba el reglamento.

Así, sin una adecuada planificación y diseño de los puestos, difícilmente se podrá efectuar una adecuada selección del personal. Sin las metas previstas en la planificación no se podrá llevar a cabo una evaluación objetiva e imparcial del servidor civil o identificar sus necesidades de capacitación.

### **3.1. La planificación de políticas de recursos humanos**

No cabe un sistema de desarrollo profesional público sin planificación estratégica de los recursos humanos del Estado, que le permita anticiparse y prever cuáles son las características del personal que necesita cada entidad. Un modelo sin planificación tiene como consecuencia que la entidad pública no pueda asumir los retos futuros o una visión más estratégica del Estado.

La entidad pública planifica la gestión de recursos humanos sobre la base de las políticas impartidas por el ente rector. El propósito es que la entidad planifique y alinee todos sus subsistemas.

### **3.2. La organización del trabajo y su distribución**

De acuerdo a este subsistema la entidad convierte las funciones institucionales en tareas y las características que deben tener las personas llamadas a hacerlas, es decir, los requisitos de idoneidad de estas personas. Comprende el diseño de puestos y la administración de puestos.

Entendemos a los puestos de trabajo como el conjunto de responsabilidades, funciones y tareas. Es la unidad menor en la estructura organizativa —luego del puesto, podemos encontrar a las unidades orgánicas, los órganos y los niveles organizacionales en los que estos se encuentran—. Es un instrumento muy importante para que la entidad identifique cuáles son las condiciones que debe reunir un servidor civil para ocupar un puesto y, de esta manera, la entidad pueda cumplir con sus funciones y metas institucionales.

Con un adecuado diseño de los puestos, la entidad podrá determinar cómo seleccionar o cuáles tendrían que ser las condiciones (habilidades y conocimientos) de una persona para ser seleccionada; o si los servidores

civiles que ocupan dichos puestos cuentan con brechas o déficit de conocimientos técnicos o habilidades. Y, ante dichas brechas, la entidad podrá aplicar medidas de capacitación específicas.

### **3.3. La gestión del empleo**

La gestión del empleo comprende, a su vez, la incorporación y la administración de las personas. La entidad gestiona el empleo público, desde la incorporación —selección, modalidades de vinculación, inducción, periodo de prueba—, las principales señas de identidad del servidor civil durante toda su permanencia en la entidad —administración de los legajos, control de asistencia, desplazamientos, procedimientos disciplinarios—, hasta su desvinculación.

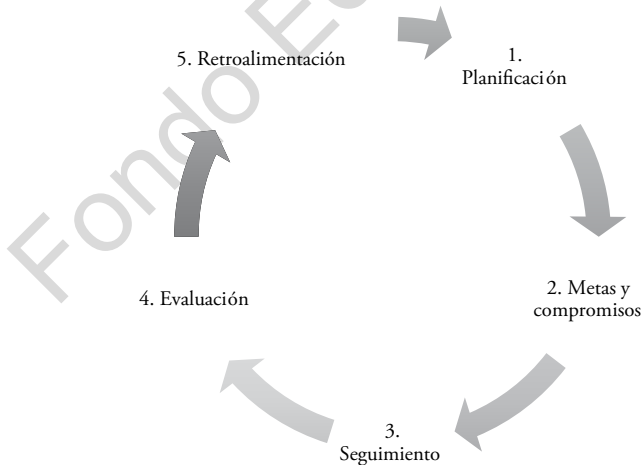
### **3.4. La gestión del rendimiento**

La gestión del rendimiento permite identificar y reconocer el aporte del servidor civil a los objetivos y metas institucionales. Asimismo, permite evidenciar las necesidades de capacitación de los servidores civiles para mejorar el desempeño en sus puestos. A juicio del Tribunal Constitucional, debido a la importancia que tiene el servicio que presta el personal que labora para el Estado, resulta preciso que dicho personal público se encuentre sometido a evaluación, a fin de garantizar la provisión y la permanencia en el servicio civil de trabajadores idóneos, así como para resguardar la calidad del servicio brindado a los ciudadanos, de manera tal que permita el logro de los objetivos institucionales a través de recursos humanos capacitados (fundamento 20 de la STC 0010-2010- PI/TC).

Cuando hablamos de la gestión del rendimiento, hablamos de un ciclo compuesto por fases que permite a la entidad pública medir los niveles de esfuerzo, capacitación y responsabilidad de los servidores civiles. Exige la mayor imparcialidad y responsabilidad de las autoridades administrativas con competencias para su gestión. El ciclo de la gestión del rendimiento se compone de las siguientes etapas:

1. Planificación de las metas institucionales por parte de los responsables de la planificación institucional y de los titulares de los órganos y unidades orgánicas.
2. Establecimiento de metas y compromisos individuales y colectivos de los servidores civiles, en función a las metas del órgano o unidad orgánica a la que pertenecen y en función a las metas de la entidad pública.
3. Seguimiento al cumplimiento de estas metas. El evaluador o superior jerárquico acompaña al servidor civil, lo orienta y dirige en el cumplimiento de sus metas. La entidad podría modificarlas en casos excepcionales, por ejemplo, si se produjera una modificación en el presupuesto de la entidad y se desfinancia alguna partida en la que se encuentran asignadas dichas metas.
4. Evaluación del cumplimiento de las metas.
5. Retroalimentación. Conversación entre el evaluador (jerárquicamente superior) y el evaluado (jerárquicamente dependiente) sobre el desempeño en el cumplimiento o incumplimiento de las metas.

Gráfico 5. Ciclo de la gestión de rendimiento



El incumplimiento de alguna de las fases del ciclo es un vicio de validez del procedimiento. El servidor civil puede obtener las calificaciones de personal de rendimiento distinguido, personal de buen rendimiento, personal de rendimiento sujeto a observación y personal desaprobado.

No se prevé que, como parte de la evaluación, el servidor público vea afectado su nivel de carrera. Es decir, a diferencia de otras experiencias, una evaluación de desempeño desfavorable no desciende de nivel al servidor público. Sí se prevé la desvinculación del servidor civil en caso obtenga dos calificaciones de personal desaprobado en dos ciclos consecutivos o alternos de evaluación.

### 3.5. La gestión del desarrollo

Promover el desarrollo de los servidores civiles implica implementar políticas de progresión en la carrera, así como el desarrollo de sus capacidades tanto individuales como colectivas para el logro de los fines de la organización. La gestión del desarrollo comprende a su vez:

- La gestión de la capacitación de los servidores civiles, bajo las modalidades de formación profesional (posgrados) o formación laboral (cursos que no conduzcan a la obtención de un grado académico).
- El modelo de progresión en la carrera profesional o carrera administrativa.

La implementación de sistemas de capacitación permanentes y continuos solo pueden ser diseñados desde el interés y necesidad de la entidad cuando el modelo de servicio civil es, a su vez, permanente. Esta capacitación tiene que estar relacionado con los requerimientos del puesto que ocupa el servidor civil, no en función al interés del individuo. Esto quiere decir que el acceso a estas modalidades de capacitación está sujeto a la disponibilidad presupuestaria y a las necesidades de la entidad pública para el cumplimiento de sus funciones.

La gestión del rendimiento se encuentra directamente vinculada con la gestión del desarrollo, porque los servidores que obtengan una calificación de rendimiento sujeto a observación o un primer desaprobado, recibirán capacitación con carácter mandatorio. En adición, solo aquellos servidores que cuenten con calificación aprobatoria se encontrarán en condiciones de progresar.

### **3.6. La gestión de la compensación**

La gestión de las compensaciones incluye la gestión del conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil, como contraprestación a la contribución de este a los fines de la organización, de acuerdo con los puestos que ocupa, así como a su progresión en la entidad. También comprende a la gestión de las pensiones que recibirán los servidores civiles una vez jubilados o que hayan cesado por límite de edad.

La rectoría sobre este subsistema ha sido encomendada a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del MEF en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

### **3.7. La gestión de las relaciones humanas y sociales.**

Esto comprende las relaciones que se establecen entre la organización y sus servidores civiles en torno a las políticas y prácticas de personal —relaciones laborales individuales y colectivas, seguridad y salud en el trabajo (SST), bienestar social, cultura y clima organizacional y comunicación interna—. En este subsistema se incorporan el ejercicio de los derechos colectivos y las políticas internas relacionadas al bienestar del servidor civil.

#### 4. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las características de un sistema administrativo?
2. ¿Cuáles son las autoridades públicas que componen la rectoría sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos?
3. ¿Cuáles son los subsistemas del SAGRH?
4. ¿La obtención de la calificación de desaprobado determina la inmediata desvinculación del servidor civil?

Fondo Editorial PUCP



## BIBLIOGRAFÍA

- Arce, Elmer; Jorge Danós, Carlos Blancas & Daniel Ulloa (2015). La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la ley de Presupuesto del Sector Público. *Ius et veritas*, (51), 371-380.
- Argandoña, Antonio (2004). *Conflicto de intereses: el punto de vista ético*. Documento de investigación 552. Navarra: Universidad de Navarra - IESE Business School, <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0552.pdf>
- Boyer, Janeyri (2014). La reforma del empleo público en el Perú: análisis del nuevo servicio civil. *Revista Soluciones Laborales*, (77), s.p.
- Boyer, Janeyri (2016). El procedimiento administrativo disciplinario desde la teoría de las relaciones de especial sujeción: ¿un jardín de senderos que se bifurcan? En Asociación Peruana de Derecho Administrativo, *Derecho administrativo: hacia un Estado más confiable. Libro de ponencias del VII Congreso Nacional de derecho administrativo* (pp. 749-764). Lima: Thomson Reuters.
- Cairo, Omar (2015). La responsabilidad política institucional en el Perú. *Revista Pensamiento Constitucional*, 20(20), 35-46.
- Cantero, Josefa (2001). *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*. Madrid: Marcial Pons.

- Cea Alaya, Ángel (2012). La carrera profesional de los funcionarios públicos. *Actualidad Administrativa*, (13), file:///C:/Users/jboyer/Downloads/La%20carrera%20profesional%20de%20los%20funcionarios.pdf. Fecha de consulta: 7/10/2018.
- Comadira, Julio (2002). La profesionalización de la administración pública. En INAP - Ministerio de Administraciones Públicas, *VVAA. La profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica* (s.p.). Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- Danós, Jorge (2012). Los intentos frustrados de reforma de la función pública, de la carrera administrativa, del empleo público y ahora del servicio civil. En PUCP y Asociación Peruana de derecho administrativo, *Aportes para un Estado eficiente. V Congreso de derecho administrativo* (pp. 569-579). Lima: Palestra.
- Eguiguren, Francisco (2008). Antejudio y juicio político en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, (13), 111-162.
- Fuentetaja, Jesús (2011). El principio de objetividad en la función pública (un análisis desde la jurisprudencia). *Revista Documentación Administrativa*, (289), 151-182.
- Gallego, Alfredo (2001). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*. Madrid: Marcial Pons.
- Guillén-Caramés, Javier & Jesús Fuentetaja (2011). El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia). *DA. Revista Documentación Administrativa*, (89), 151-182.
- Ivanega, Miriam (2013). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* (segunda edición). Buenos Aires: RAP.
- Longo, Francisco (2002). *Marco analítico para el diagnóstico institucional de Sistemas de servicio civil*. ESADE, <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/4515/Marco%20anal%C3%ADtico%20para%20el%20diagn%C3%B3stico%20institucional%20de%20sistemas%20de%20servicio%20civil.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Fecha de consulta: 7/8/2018.

- Longo, Francisco (2004). *Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- Marina, Belén (2006). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos* (tercera edición). Valladolid: Lex Nova.
- Martínez López-Muñiz, José (1986). *Introducción al derecho administrativo*. Madrid: Tecnos.
- Ministerio de Trabajo (2001). *Informe final presentado por la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública Central - DS 004-2001-TR*. [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/servidores\\_publicos/informe\\_final.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/servidores_publicos/informe_final.pdf). Fecha de consulta: 28/7/2018.
- Neves, Javier (1992). *El contenido negocial: la compleja relación entre la ley y el convenio colectivo*. Lima: Editorial Grafimace S.A.
- Neves, Javier (1997). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: ARA Editores.
- Nieto, Alejandro (1993). La carrera Administrativa. *Cuadernos de Derecho judicial*, (7), 11-44.
- OCDE (2015). *Serie Mejores Políticas – México: Políticas prioritarias para fomentar las habilidades y conocimientos de los mexicanos para la productividad y la innovación*. <http://www.oecd.org/mexico/mexico-politicas-prioritarias-para-fomentar-las-habilidades-y-conocimientos-de-los-Mexicanos.pdf>. Fecha de consulta: 7/10/2018.
- OCDE (2016). *Estudio sobre Gobernanza Pública: Perú. Gobernanza Integrada para un crecimiento inclusivo*. <http://www.oecd.org/countries/peru/estudios-de-la-ocde-sobre-gobernanza-publica-peru-9789264265226-es.htm>. Fecha de consulta: 15/10/2018.
- OIT (2013). *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir*. Ginebra, p. 86. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205520.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf). Fecha de consulta: 7/8/2017.

- OIT (2013). *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Estudio general relativo a las relaciones laborales y a la negociación colectiva en la administración pública. Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios colectivos y recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución. Oficina Internacional del Trabajo, 102ava. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/--elconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205520.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--elconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf). Fecha de consulta: 15/10/2018.
- Parada, Ramón & Jesús Fuentetaja (2015). *Derecho de la función pública* (tercera edición). Madrid: Open ediciones universitarias.
- Parada, Ramón (2010). *Derecho administrativo II. Organización y empleo público* (vigésimo primera edición). Barcelona: Marcial Pons.
- Parejo, Luciano (1995). administración y Función Pública. *Revista Documentación Administrativa*, (243), 67-87.
- Parejo, Luciano (2000). Prólogo. En Jorge Fondevila, *Constitución y empleo público. Estudio y propuestas en relación a un régimen jurídico común* (p. XIX). Granada: Comares.
- Rincón Córdova, Iván (2013). *Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sánchez Morón, Miguel (1997). *Derecho de la función pública* (segunda edición). Madrid: Tecnos.
- Sánchez Morón, Miguel (1999). Reflexiones sobre las vinculaciones constitucionales en materia de empleo público. *Autonomías*, (24), 11-36.
- Sánchez Morón, Miguel (2009). Los directivos públicos. Análisis comparado. *Cuadernos de Derecho Local*, (19), 42-47.

- Sánchez Morón, Miguel (2012). Consideraciones sobre la función pública de carrera y otros modelos de empleo público. En PUCP y Asociación de Peruana de derecho administrativo, *Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de derecho administrativo* (pp. 299-312). Lima: Palestra.
- Servir (2012). *El servicio civil peruano. Antecedentes. Marco normativo actual y desafíos para la reforma*. <http://storage.servir.gob.pe/biblioteca/Servir%20-%20El%20servicio%20civil%20peruano.PDF>. Fecha de consulta: 7/10/2018.
- Servir (2016). *Modelo de gestión del grupo de directivos públicos del servicio civil peruano*. [http://storage.servir.gob.pe/publicaciones-sc/2016/Modelo\\_de\\_Gestion\\_Directivos\\_Publicos\\_Ago16.pdf](http://storage.servir.gob.pe/publicaciones-sc/2016/Modelo_de_Gestion_Directivos_Publicos_Ago16.pdf). Fecha de consulta: 7/10/2018.
- Silva, Cristian (2018). Alcances de función pública y servicio personal al Estado. *Anuario de la función pública*, (3), [http://pe.ijeditores.com/articulos.php?Hash=6d268e35546e5f6c5356c18bfb13309&hash\\_t=ab80ce47f3b35109607e0d51948759b6](http://pe.ijeditores.com/articulos.php?Hash=6d268e35546e5f6c5356c18bfb13309&hash_t=ab80ce47f3b35109607e0d51948759b6). Fecha de consulta: 3/11/2018.

## Jurisprudencia

- EXP. 0003, 0004 y 0023-2013-PI/TC.
- EXP. 0008-2005-PI/TC.
- STC 00002-2010-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra el decreto legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, del 11 de octubre de 2010.
- STC 002-2013-PI, caso Ley de Reforma Magisterial 1.
- STC 01-2014-PI, caso Ley de Reforma Magisterial 2.
- STC 02366-2007-PA/TC.
- STC recaída en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC.

STC recaída sobre los expedientes 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; 0017-2014-PI-TC. Esta sentencia fue emitida el 26 de abril de 2016 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de mayo de 2016.

STC recaídas en los expedientes 0010-2003-AI/TC, 01921-2009-PA/TC y 0012-1996-I/TC.

Fondo Editorial PUCP

## VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.  
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas
34. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Róger Rodríguez Iturri
35. *Análisis económico del derecho*. Alfredo Bullard
36. *Derecho procesal constitucional*. César Landa



37. *La Sunat y los procedimientos administrativos tributarios.* Carmen del Pilar Robles Moreno
38. *Introducción al derecho de las telecomunicaciones.* Diego Zegarra Valdivia
39. *La Defensoría del Pueblo en el Perú y en el mundo.* Walter Albán

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en  
los talleres gráficos de  
Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Psje. María Auxiliadora 156, Breña  
Correo e.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)  
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582  
Se utilizaron caracteres  
Adobe Garamond Pro en 11 puntos  
para el cuerpo del texto  
abril 2019 Lima - Perú

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

**E**ste libro contiene una explicación concisa y a la vez rigurosa de los principales temas del servicio civil. Parte del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos y de las importantes diferencias entre el derecho laboral y el derecho de la función pública, para aterrizar en su configuración legislativa con las características del denominado servicio civil. Explica, a continuación, cómo se organiza el servicio civil, cuáles son sus principios, así como los derechos y deberes de los servidores públicos, y hace una breve incursión en la responsabilidad administrativa funcional y en los mecanismos de solución de controversias y tutela de los servidores civiles. El libro culmina con una aproximación a la estructura orgánica del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y sus subsistemas reconocidos en la reforma del servicio civil.

**JANEYRI BOYER CARRERA** es doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid, diplomada en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, y abogada por la PUCP. Es profesora ordinaria de Derecho Administrativo de la PUCP, docente en la Universidad ESAN y docente invitada en las universidades Autónoma de Coahuila y Valladolid. Es miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo y cuenta con más de quince años de experiencia en la administración pública.

ISBN: 978-612-317-466-8



**FONDO  
EDITORIAL**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

**FACULTAD DE  
DERECHO**