

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO

Por: José Carlos Mallma Soto*

CAPITULO I GENERALIDADES

1.1. Antecedentes.- La sentencia materia de análisis, surge como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad presentada el 03 de marzo del 2005, por cinco mil ciudadanos, representados por Juan José Gorriti, contra el numeral 8) y 10) del Art. IV, TP., Art. 15°, inc. d) Art. 16°, inc. c) Art. 22° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, la misma que fuera publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial “*El Peruano*” y entró en vigencia desde el 1 de enero de 2005.

El parámetro constitucional o normas constitucionales presuntamente vulneradas por los citados dispositivos legales fueron los Arts. 26°, 28° y 40° de nuestra carta política.

1.2. Argumentos de la Demanda.- Los demandantes sustentaba su pretensión en los siguientes fundamentos:

- Señalaban que el Art. 15° de dicha Ley, contraviene el Art. 24°, 28° y 40° de la Constitución al omitir mencionar en la enumeración de derechos del empleado público, el derecho a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la garantía de nivel obtenido, a una remuneración justa y equitativa y a su regulación por un sistema único y homologado recogidos en el Decreto Legislativo N° 276, así como el derecho a huelga y sindicación, el cual consideran un acto de discriminación. En ese sentido expresaban que el inc. j)¹ del artículo en referencia, no constituye garantía del reconocimiento de esos derechos, porque a decir de ellos el principio de legalidad, establecido en el numeral 1) del Art. IV del TP. de la Ley, implica que todo derecho deben tener reconocimiento expreso.
- Indicaban que el numeral 10) del Art. IV del TP. de la Ley materia de juicio de constitucionalidad es contraria al 28° de nuestro Estatuto General, por limita el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical al señalar que “*todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar*

*Estudiante de la Facultad de Derecho y CC.PP.de la UNSCH, Miembro Principal y Editor de CINDE.

¹“*Las demás que le señale la presente Ley o las leyes de desarrollo de esta Ley marco*”. Ley N° 28175.

debidamente autorizado y presupuestado”, porque a decir de los accionantes la solución del pliegos de reclamos de los trabajadores no esta contemplado en las normas presupuestarias.

- Cuestionaban el inc. d) del Art. 16° de la norma impugnada por vulnerar el Art. 40° de la Carta Magna, que regula el derecho de los servidores públicos al acceso a la carrera administrativa, al introducir el concepto de contrato de trabajo, por considerarlo contrario al régimen laboral de la actividad pública.
- Manifestaban que el numeral 8) del Art. IV del TP. de la Ley, contradecía lo consagrado en el numeral 3) del Art. 26° de nuestra Ley de leyes, al consignarse en dicho precepto que *“En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio”*, lo cual a decir de los recurrentes vulnera el principio de indubio pro operario y/o específicamente la interpretación más favorable al trabajador.
- Precisaban que el inc. c) del Art. 22° de La Ley, violentaba el numeral 2) del Art. 26° de la Constitución Política, que reconoce el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores al establecer el mutuo disenso como causal de término o finalización del empleo público.

1.3. Argumentos de la Contestación de la Demanda.- El Apoderado del Congreso de la Republica absuelve la demanda pidiendo la desestimación de las pretensiones de los demandantes, basado en los siguientes consideraciones:

- Argumentan que la Ley impugnada vulnera los derechos particulares a los servidores públicos, funcionarios públicos o empleado de confianza dado que por la naturaleza de la norma sus enunciados son de carácter general que hacen referencia a toda persona que brinda servicios para el Estado en cuanto le sea aplicable, de acuerdo al régimen laboral al que pertenece.
- Que, la cuestionada Ley, en la enumeración de derechos de su Art. 15° no contraviene el acceso a la carrera administrativa, consagrada en el Art. 40° de la Constitución, porque la norma hace referencia a derechos en general, los cuales se aplican a cada empleado público atendiendo a su vinculo laboral y su categoría de servidor, funcionario público o empleado de confianza.
- Que, al omitir enumerar la Ley, los derechos de sindicación y huelga de los empleados públicos, ello no implica la negación de dichos derechos, dado que

los mismos tiene han sido reconocidos por la constitución, además atendiendo al carácter declarativo y no constitutivo de los derechos humanos, ellos se encuentran vigentes porque han sido consagrados por diversos tratados internacionales.

- Que, lo dispuesto por el numeral 10) Art. IV TP. de la Ley, tiene como objetivo que los gastos relativos al empleo público deban estar debidamente autorizados y presupuestados en observancia del principio constitucional de legalidad presupuestaria, por lo que no vulneran la libertad sindical ni el derecho de sindicación.
- Que, el término contrato de trabajo señalado en el inc. d) Art. 16 de la Ley, solo es aplicable para el caso de empleados públicos sujetos a la modalidad de contrato temporal y cargos de confianza.
- Que, el numeral 8) Art. IV TP. de la Ley, no alude al principio indubio pro operario, sino a la garantía de la continuidad y estabilidad de los servicios públicos esenciales como límite de los derechos fundamentales por existir un intereses generales superiores.
- Que, inc. c) Art. 22° de la Ley, no contradice el carácter irrenunciable de los derechos de los empleados públicos, porque la causal de mutuo disenso solo es aplicable a los funcionarios con contrato temporal o personal de confianza.
- Que, la Ley N° 28175, objeto de test de concordancia constitucional no es una norma auto aplicativo, por lo que requiere de la aprobación de los reglamentos por el Poder Ejecutivo que la desarrollen y doten de virtualidad a marco establecido en él.

CAPITULO II CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. De la vigencia de la Ley N° 28175.- El Tribunal Constitucional señaló respecto a la tesis esgrimida por el Apoderado del Congreso de la Republica, quien afirmaba que la Ley Marco de Empleo Público (LMEP) no se encontraría vigente desde el 01 de enero del 2005, como lo establecía la primera disposición transitoria, complementaria y final de dicha Ley, dado que la segunda disposición transitoria señalaba que el Poder Ejecutivo debía remitir al Congreso en el plazo de 120 días contados desde la fecha de la publicación de la Ley, los respectivos proyectos legislativos de desarrollo de la LMEP. En consecuencia bajo la interpretación asumida por el representante del Congreso la Ley N° 28175, no es una norma auto aplicativa puesto que requiere de la vigencia de otras normas que le den desarrollo a su contenido para aplicación de sus dispositivos. Sin embargo el máximo interprete de la constitución apartándose de esa posición en observancia del Art. 109° de nuestra carta fundamental, postula que la LMEP, si se encuentra vigente desde el 01 de enero del 2005, existiendo incluso algunos artículos cuya vigencia se produjo con anterioridad a la mencionada fecha, situación que se hace plausible ante la aplicación de sus dispositivos por diversas entidades estatales. Siendo enfático al señalar que la segunda disposición transitoria y el comunicado de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), no habla de la vigencia de la Ley en sí, sino hace alusión a la necesidad de la existencia de normas de desarrollo para la aplicación de ciertos artículos de la LMEP, como por ejemplo el funcionamiento del Consejo Superior del Empleo Público (COSEP).

2.2. De la Denominación de la Ley N° 28175.- En otro punto de la sentencia el guardián de la constitución procede a analizar la pertinencia de la denominación “Ley Marco del Empleo Público”, para lo cual se vale inc. 4), Art. 200° de la Constitución, en la cual se describen el sistema de fuentes normativas, tales como la ley, los decretos legislativos, decretos de urgencia, entre otros, siendo el elemento característico que distingue a la ley su exclusiva expedición por el Congreso de la Republica, el cual tiene la potestad legislativa propia, más aun si la Ley N° 26889, Ley Marco para la producción y sistematización legislativa, en su artículo 3° dispone la autonomía legislativa para la asignación de la denominación de leyes de carácter general con la

sola condición de sistematizar en ella su alcance integral es decir reflejar su contenido mediante la nomenclatura. Por lo que concluye que la Ley N° 28175 ha sido denominada conforme las atribuciones conferidas al parlamento.

2.3. La Función Pública conforme la Constitución.- Del tenor de lo dispuesto en el Art. 39° de la Constitución Política se establece que los funcionarios y servidores públicos tiene como principal función “*estar al servicio de la nación*”, ya sea servidores civiles o servidores que cumplen función militar y policial. Ahora de la interpretación del Art. 44° de la norma suprema, se tiene que el mandato constitucional de estar al servicio de la nación debe entenderse como prestar los servicios públicos a los ciudadanos con respeto a la supremacía constitucional, la vigencia de los Derechos Humanos y el principio democrático. Siendo el principal servidor y a la vez el funcionario de más alta jerarquía el Presidente del Republica. En suma el alto tribunal señala que el elemento esencial de un Estado Social y Democrático como el nuestro es la obligación de los funcionarios y servidores públicos independientemente de su jerarquía y función de cumplir con el ejercicio de la función pública con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos público, necesario para generar la confianza ciudadana hacia los servidores de la nación y legitimar el sistema democrático.

2.4. El régimen constitucional del trabajo.- En la doctrina del Tribunal Constitucional peruano el trabajo es la aplicación de la fuerza humana en su plexo espiritual o material para la producción de algo útil. De lo cual se deriva que el trabajo constituye toda acción del hombre ya sea física o intelectual destinada a la producción de bienes y generación de servicios. Es entonces que su importancia descansa en tres aspectos sustantivos: a) es un acto inherente al hombre que busca proveerlo de los medios para su subsistencia; b) es una exigencia surgida como consecuencia de la necesidad de transformar la naturaleza a las necesidades del hombre, y; c) es un factor de sociabilidad.

En ese sentido en cumplimiento del Art. 23° de la Ley Suprema, el Estado tiene el deber de fomentar el empleo productivo y educación para el trabajo, garantizar el respeto de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos de los trabajadores reconocidos por la constitución y las leyes, así como proscribir el trabajo sin remuneración o en

condiciones inhumanas que atente contra la dignidad del hombre, velando principalmente por las madres, los menores de edad e impedidos que trabajan.

Por otra parte, a la luz de los principios laborales constitucionales, se debe entender a ello como principios rectores que busca la eliminación de desigualdad existente entre el trabajador y el empleador en la relación laboral, directrices protectoras e igualadoras o compensatorias de la asimetría que la nuestra Constitución consagra en su Art. 26º, los mismos que resultan relevante para el análisis del presente caso:

2.4.1. *Indubio pro operario.*- Cuyo aforismo latín significa la duda favorece al trabajador, lo que implica que en la interpretación de una norma en el que exista una duda insalvable por tener dos o más sentido, debe aplicarse aquel significado que más favorezca al trabajador. Así para el supremo colegiado la aplicación dicho principio esta sujeto a ciertos requisitos: a) que exista una norma jurídica cuya interpretación acoja varios sentidos; b) imposibilidad de vencer la duda inexpugnable mediante los métodos de hermenéuticos; c) obligación de adoptar la interpretación más beneficiosa al trabajador, y; d) no admite la integración de la norma, sino la adjudicación de la interpretación más favorable.

2.4.2. *Igualdad de oportunidades.*- El cual hace alusión a la aplicación de la igualdad ante la ley e igualdad de trato establecida en el inc. 2) Art. 2º de la Constitución extensiva a campo laboral, mediante la cual se busca eliminar todo acto del Estado o el empleador que no este fundado en el principio de razonabilidad, que constituya discriminación.

Hablamos de igualdad legal cuando nos referimos aquella obligación del Estado de legislar como consecuencia de la exigencia de la naturaleza de las cosas y no en razón de personas, tal como lo prescribe el Art. 103º de la Catalogo de derechos fundamentales.

Por otra parte estamos ante la igualdad de trato cuando exigimos de parte del Estado o los particulares en relación al vínculo laboral que no se produzcan actitudes de diferenciaciones irrazonables o arbitrarias. Ahora este tipo de discriminación se puede dar por acción directa cuando se da como consecuencia de conductas del empleador abiertamente inconstitucional; o por acción indirecta basadas en distinciones aparentemente constitucionales fundadas en el poder de discreción y dirección del mismo.

2.4.3. *Irrenunciabilidad de derechos.*- Este principio laboral se refiere a la indisponibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores reconocidos en la

Constitución y la Ley, conforme lo establece el inc. 2) Art. 26° de nuestra norma fundante, no existiendo inconveniente en admitir la extensión del mismo a aquellos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por el Perú, dado que en concordancia al Art. 55° de la Constitución forman parte del derecho nacional, así mismo la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Ley de leyes exige que todas las normas relativas a derechos y libertades sean interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los DD.HH. y demás tratados del cual es parte nuestro país. Sin embargo debemos acotar que no cualquier ley que reconozca derechos a los trabajadores es de carácter irrenunciable, sino que dicha ley debe ser imperativa y no dispositiva, es decir que no admita la revocabilidad de aquel derecho por parte del titular. En consecuencia toda aquella decisión o acto que se funde en la violación del presente principio deviene en nulo e ineficaz *ipso iure*.

En otra vertiente de la relación laboral, es necesario precisar que el derecho individual del trabajo es aquella rama de la ciencia jurídica laboral estudia aquel conjunto de principios, normas e instituciones con carácter tuitivo que busca salvaguardar al trabajador de forma individual como el sujeto más débil de relación jurídica laboral. Estando por lado el derecho laboral colectivo que abarca el fenómeno del trabajo personal, remunerado y a cuenta ajena desde la perspectiva de conglomerado de trabajadores que se unen como expresión de colectividad y fuerza a fin de hacerle frente al poder económico del empleador, con el objetivo de arrancarle un conjunto de derechos de naturaleza mancomunada, es por ello que atendiendo a que la norma impugnada presuntamente contraviene derechos colectivos, el pleno del TC. elaboró el siguiente marco teórico conceptual, que permita sustentar su decisión en ese extremo de la pretensión, así tenemos:

2.4.4. La libertad sindical.- Que constituye la autodeterminación de los trabajadores de participar en la creación, afiliarse, desafiliarse o reafiliarse y desarrollo de la actividad sindical. En esta línea de ideas, tenemos que considerar que el alcance de la libertad sindical pasa por dos aspectos: 1) Libertad *intuito personae*; consagrada en el inc. 1 Art. 28° Constitución Política que se refiere a la decisión personal del trabajador en relación al ejercicio de sus derechos colectivos, el mismo que a su vez se divide en una perspectiva positiva que concede empleado la capacidad de hacer en el sentido que puede constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales; mientras que desde óptica negativa implica la libertad de no afiliarse o desafiliarse del sindicato a su sola decisión;

2) Libertad plural; que configura tres aspectos, frente al Estado mediante el reconocimiento de su autonomía, personalidad y diversidad sindical, frente al empleador con el vigencia y respeto del fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales y finalmente frente otras organizaciones sindicales con el respeto de la diversidad sindical y no existencia de cláusulas sindicales.

Sin embargo la libertad sindical no es absoluta, puesto que esta excluidos de las misma ha cierto trabajadores del sector público por la naturaleza esencial de la labor que desempeñan o la incompatibilidad del cargo con el ejercicio de dicho derecho. Tal es el caso Art. 42° del supremo texto el cual prescribe que no esta comprendidos en el alcance de los derechos de sindicación y huelga *“los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección”*.

2.4.5. El derecho de sindicación.- La sindicación es la expresión del derecho de asociación recogida por la Constitución, la cual se materializa cuando los trabajadores se agrupan obedeciendo a criterios de mismo empleador, oficio o gremio y rama de actividad, con el fin de la defensa de sus derechos y promoción de sus intereses legítimos. En el caso de las organizaciones sindicales del sector público estos son reconocidos mediante D.S. N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, y la Ley N° 27556 creó el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, en consecuencia están debidamente amparados por la Constitución y la leyes, pero recortados en sus derechos, como favorecidos en otros como se observará cuando analicemos el asunto de fondo.

2.4.6. La negociación o convenio colectivo.- Partiendo de la característica distintiva del derecho laboral colectivo, en que no existe la desigualdad fáctica, que se observa en la relación laboral individual, por el poder del empleador se ve contrapesado por la fuerza aglomerada de las organizaciones sindicales, es entonces que el convenio colectivo es como señala el supremo colegiado la facultad o capacidad de autorregulación entre los representantes de los trabajadores y los empleadores a fin de concertar intereses contrapuestos. Y el producto de esa negociación es el acuerdo que crea, regula, modifica y extingue derechos y obligaciones a remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad, en este punto cabe señalar que en el sector público el contenido de la convención colectiva solo puede ser sobre condiciones de trabajo, no admitiendo el establecimiento de remuneraciones o mejoras en él, por medio de dicho instrumento.

Así todo convenio colectivo obedece a las siguientes características; a) capacidad de modificar los términos la relación individual de trabajo contenida el contrato de trabajo;

b) retroactividad de los beneficios convenido en él salvo algunas excepciones; c) duración no menor de un año, y; d) vigencia hasta el vencimiento del plazo siendo ajeno a situaciones fusión, traspaso, venta o cambio de giro de negocio. A su vez en los tipos de convenios colectivos, tenemos, aquel denominado vertical, porque es limitado el poder de negociación por la normatividad estatal, siendo aplicable al caso del sector público a diferencia del modelo horizontal que es utilizado en el ámbito privado.

Con relación a la fuerza vincula del convenio colectivo debemos señalar que ella obliga a las partes celebrantes, a aquellas en cuyo nombre se celebren y quienes se incorporen con posterioridad. Debiendo aplicar en el caso de las organizaciones de servidores públicos las normas contenidas el Convenio N.º 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública y el D.S. N.º 003-82-PCM, sobre la misma materia. De todo lo antes señalado se puede colegir que la situación de la negociación colectiva en el sector privado con relación al sector público, presente diferencia connotables, más aún si tenemos en cuenta que en la solución de los conflictos colectivos en el sector privado interviene el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, como un elemento pacificador y mediador, situación que el sector público es diametralmente diferente toda vez que el Estado no podría dirimir un conflicto porque existiría un incompatibilidad de intereses al asumir el rol de juez y parte.

2.4.7. La huelga.- Uno de los derechos colectivos de los trabajadores es la huelga, la misma que se define típicamente como la suspensión temporal perfecta del vínculo laboral con abandono del centro trabajo como medio de presión para el logro de sus reivindicaciones laborales por parte de los trabajadores, esta última parte alude a un verdad no entendida, ya que en puridad son los trabajadores los titulares del ejercicio del derecho de huelga y no las organizaciones sindicales, como reitera el máximo interprete de la Constitución en la sentencia en análisis. Por otra parte avocándonos a la situación de los servidores público en relación al derecho de huelga debemos ser enfáticos en precisar, que el caso es singular porque existen limitaciones por una razón de orden público en este sector, pues se busca garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales que brinda el Estado.

Para concluir con el presente capítulo es interesante reseñar la posición asumida por el Tribunal Constitucional sobre el inc. 3) Art. 28º de nuestra Carta Magna, al estipular mediante el principio de unidad y coherencia de la norma constitucional la existencia de

un error conceptual en la redacción de mencionado acápite, toda vez que el constituyente debió referirse a que la huelga se debe ejercer en armonía con el interés público y no social, porque busca resguardar a la colectividad del abuso de ella.

CAPITULO III

CONSIDERACIONES DE FONDO

3.1. La carrera administrativa como bien jurídico constitucional.- En relación al primer punto de cuestionamiento a la LMEP. se tiene que el supuestamente el Art. 15° de la citada norma vulnera el Art. 40° de la Constitución Política al omitir señalar en ella el derecho de los servidores públicos a la carrera administrativa. A lo cual el Apoderado del Congreso de la Republica en su oportunidad replico que la Ley no contraviene el texto constitucional, puesto que norma impugnada regula de manera general el empleo público sin hacer distinciones en los derechos, deberes y responsabilidades singular a cada tipo de servidores, funcionarios o empleados públicos. Por lo que del análisis del parámetro constitucional contenida en el referido Art. 40°, el alto tribunal considera, que si bien el texto fundante reconoce el acceso a la carrera administrativa de los servidores públicos, la misma señala que los derechos, deberes y responsabilidades serán reguladas por sus normas correspondientes, otorgándole al legislador la labor de que mediante normas de desarrollo se regule dichos aspectos, concordante con la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la LMEP. que estableció la obligación del ejecutivo de remitir los proyectos de ley particulares a los servidores públicos, funcionarios público y empleados de confianza al Congreso de a Republica para su aprobación, con lo que se desprende que la Ley cuestionada regula el empleo civil del Estado en forma general, por lo que no vulnera la constitución dada que todo lo referente a los derechos de los servidores públicos rige el Decreto Legislativo N° 276.

Por nuestra parte coincidimos con la opinión del titular de control concentrado, en el sentido que el Art. 15° no contraviene el Art. 40° de la Constitución, por lo fundamentos esgrimidos y además por que el inc. j) del citado artículo establece un *numerus apertus* en la enumeración de derechos, con lo que se garantiza el reconocimiento de aquellos derechos con contemplados en el mismo, en ese orden de ideas no es cierto que el principio de legalidad reconocido en el Art. IV, TP. de la LMEP. señale la obligatoriedad taxativa de los derechos para la vigencia de la misma, por que dispositivo aludido no hace más que respetar el principio de supremacía constitucional al indicar que los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de los establecido en la Constitución y las leyes, es decir, que las normas infra-constitucionales e infra-legales tiene la tarea de desarrollar el contenido de los derechos consagrados en las fuentes normativa manifestadas, en orden a la pirámide kelseniana.

3.2. Los derechos laborales colectivos de los servidores públicos conforme a la

Constitución.- Con relación a los derechos laborales colectivos de sindicación y huelga que estarían presuntamente vulnerados por el Art. 15° de la norma cuestionada el Tribunal Constitucional considera que el mencionado artículo contiene una cláusula de remisión en el inc. j) que nos deriva a otras normal, que para el caso concreto vendrían a ser D.S. N.° 003-82-PCM, que puntualiza lo referente a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública y la Ley N.° 27556, que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, con lo que se tiene que los derechos de sindicación y huelga esta debidamente reconocido en la Constitución en sus Arts. 28° y 42°, exceptuando del ejercicio de esos derechos a los funcionarios públicos con poder de decisión es decir cargos directivos y empleados con cargo de confianza, por ser incompatible con las funciones que desempeñan, toda vez que son ello los llamado a propiciar la solución al conflicto colectivo, y no ser parte de él, también se excluye de los alcances de aquellos derechos a los servidores públicos de función policial y militar por constituir su labor esencial para resguardar el orden interno y la integridad territorial de la nación. En suma el colegiado en pleno deje constancia de que el hecho de que una ley no señale un derecho reconocido en la constitución no significa que aquel no se encuentre vigente, por que el sistema jurídico nacional se inscribe dentro de los cánones constitucionales y tratados internacionales ratificados por el Perú y que forman parte del derecho nacional y cuya luz deben interpretarse todas las disposiciones legales.

En otro ítem de la demanda se cuestiona el Art. IV, TP de la LMEP, por considerarla que atenta contra el derecho de negociación colectiva, establecida en el Art. 28° de la norma suprema, al prescribir que *“todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado”*. Sobre el particular el colegiado constitucional manifiesta que el derecho de negociación colectiva en el sector público no es absoluto, toda vez que como señalamos líneas arriba, se encuentra sujetos a intereses de orden público, como es lo relativo al principio de legalidad presupuestaria, necesario a efecto de llevar un adecuado orden presupuestario en las entidades públicas. En ese extremo constituye deber del estado el fomento de la negociación colectiva como medio pacífico más idóneo para la solución de los conflictos colectivos laborales. En suma el citado precepto no vulnera el derecho a la negociación colectiva, puesto que una etapa es la contraposición de intereses en aras

a una solución y otro es el resultado del acuerdo adoptado que se materializa en el convenio colectivo que es un instrumento que tiene carácter normativo y obligacional, el mismo que tiene que de tener incidencia presupuestaria, deberá ser programa en su oportunidad a efecto de dar cumplimiento a lo concertado.

Al fundamento esgrimido por el Tribunal Constitucional, debemos agregar que en el sector público mediante convenio colectivo no se puede establecer mejoras en las remuneraciones, sino únicamente se prevé la materia de negociación todo aquello que este verse sobre mejoras en las condiciones de trabajo.

3.3. La relación laboral del empleado público conforme la Constitución.- Una cuestión también cuestionada mediante la demanda de inconstitucionalidad en el presente proceso es la que afirma que el inc. d) Art. 16° de la Ley, vulnera el bien constitucionalmente protegido como es la carrera administrativa, puesto que introduce en el ámbito público el término de contrato de trabajo, fuente normativa incompatible con el régimen laboral público o trabajadores sujetos a la carrera administrativa. Ha este respecto el órgano encargado de la defensa de la Constitución, reflexiona en el sentido de que dicho artículo sólo será constitucional siempre y cuando, el acápite le sea únicamente aplicable a los empleados público que ocupan cargos de confianza, no siendo por ningún motivo extensivo a los servidores público de carrera administrativa, que se rigen por fuentes normativas propias de su régimen.

Pasando otra disposición cuestionada tenemos que el numeral 8) Art. IV, TP, de la Ley, la misma que a decir de los demandantes constituye una flagrante violación al principio de interpretación más favorable al trabajador o también denominado *indubio pro operario*, dado que al prescribir que en caso de “*colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio*”, se estaría negando el citado principio. Al respecto el Tribunal Constitucional fiel a su estilo considera que el acápite impugnado no trasgrede el Art. 26° de la Constitución, puesto que el principio *indubio pro operario* es una regla hermenéutica de última ratio, que se aplica únicamente cuando existe un duda insalvable en el sentido de una norma, situación que no se presenta en el caso concreto, porque de lo que se trata en el numeral 8) es un conflicto entre principios laborales, donde debe procurarse un salida armoniosa, entre los intereses en disputa de índole particular y general, el cual de no lograrse deberá primer un principio.

Como último punto de análisis del proceso de constitucionalidad de las leyes tenemos, lo pretendido por lo demandante al afirmar que el inc. c) Art. 22° de la Ley impugnada infringe el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores, consagrado en el Art. 26° de la Constitución Política del Estado, al regular como causal de terminación del empleo público, el mutuo disenso. Al respecto el heraldo de la Constitución se ha pronunciado en contra de tal apreciación, puesto que al aceptar el trabajador el término de su vínculo laboral con la administración estatal, no está renunciando a ningún derecho mínimo contemplada en la Constitución o leyes imperativo, si no que está ejerciendo su libre autodeterminación de negociar los términos de la finalización de su relación laboral, situación que puede ser beneficioso para el trabajador, caso contrario no se vera obligado a suscribirlo, continuando en el desempeño de su empleo. Para el Tribunal Constitucional es perfectamente admisible el mutuo disenso ya sea para empleados público sujetos al régimen laboral de la actividad privada, como para aquellos que pertenecen a la carrera administrativa porque están con ello no comprometen ningún derecho irrenunciable ni afecta su estabilidad laboral, porque parte de su propia decisión, siendo nulo todo acuerdo de mutuo disenso realizado con vicio a la volunta tales como dolo, intimidación o error. A diferencia del alto tribunal nosotros consideramos que la figura del mutuo disenso como causal de terminación del empleo público puede consentir una serie de peligros para los derechos de los trabajadores, porque bajo el velo de constitucionalidad se puede vulnerar una serie de derecho, intolerables para un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

A MODO DE CONCLUSION:

En la parte resolutive de la sentencia en análisis el Tribunal Constitucional en coherencia a los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa declara infundado la demanda de inconstitucional en todos sus extremos por tener convicción de que la Ley N° 28175; Ley Marco de Empleo Público, no vulnera las constitución en los parámetros concordados en la sentencia, sin embargo exhorta al Congreso de la Republica, a fin de que apruebe lo más antes posible los proyectos leyes que desarrollan el contenido de la norma impugnada a fin de modernizar el sistema del empleo público en el Perú mediante el nuevo modelo que se propone.

Asimismo, el supremo colegiado reitera que las normas de derecho laboral deben de interpretarse conforme lo tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el

Perú, a fin de integrar todo el ordenamiento jurídico nacional mediante un todo coherente y aplicativo.

En suma debemos señalar al respecto de la sentencia materia de análisis en el presente trabajo, que la parte considerativa abunda en aspectos irrelevantes para resolver la cuestión de fondo, sin embargo creemos que mediante ello, el Tribunal Constitucional da forma y delimita su doctrina en materia laboral, que pueden ser utilizadas en controversias que se susciten en el futuro. Así en la construcción lógica jurídica debemos reconocer los esfuerzos de supremo intérprete por concordar cada punto de sus fundamentos a fin de no entrar en contradicciones internas que devengas en conclusiones equivocadas carentes de rigurosidad técnica y razonamiento válido.

BIBLIOGRAFÍA

1. Convenio N° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, ratificado 27 octubre de 1980.
1. Decreto Legislativo N° 276; Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, publicada el 25 de marzo de 1984 en el Diario Oficial “*El Peruano*”.
2. Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, promulgado el 15 de enero de 1990.
3. Decreto Supremo N° 003-82-PCM, Publicado el 22 de enero de 1982
4. Decreto Supremo N° 026-82-JUS, Publicado el 11 de abril del 1982
5. Decreto Supremo N° 003-2004-TR; Reglamento del Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, Promulgado el 23 de marzo del 2004
6. Ley N° 27556; Ley que crea Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, Promulgado el 22 de noviembre del 2001
7. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial “*El Peruano*”.
8. MESIAS, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
9. RAMOS BOHORQUEZ, Miguel. Constitución Política del Perú comentada, Ed. Berrios, Lima, 1999.
10. STCP. Exp. N° 0008-2005-PI-TC, expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional el 12 de agosto del 2005.