

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



“Reforma unificadora de los regímenes laborales del sector público con el objeto de satisfacer los principios de mérito y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, bajo la luz de la Ley del Servicio Civil”.

Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa.

Autora:

Brenda Rubí Montalvo Uvidia

Asesor:

Kenny Díaz Roncal

LIMA - PERÚ

2017.

RESUMEN

Estando rumbo al bicentenario de la Independencia de nuestro País, es necesario plantear y resolver uno de los problemas más álgidos de nuestra realidad nacional, tal es el caso del empleo público y de la diferenciación en la contratación del personal, problemática que vulnera el derecho a la igualdad; se hace pues necesario una pronta y propicia respuesta del Estado para solucionar ese problema que afecta no solo a los trabajadores, sino también a los ciudadanos y al propio Estado. El objeto principal del presente estudio consiste en analizar el estado actual de la contratación pública en el Perú en relación de la unificación que propone el nuevo Régimen del Servicio Civil desde la perspectiva de la problemática que implica la diversidad de regímenes laborales coexistentes en el sector público; para tal efecto, se analizará cada uno de los regímenes generales y el modo de acceso a los mismos; así como los beneficios e inequidades que pudieran existir en cada uno de ellos; sustentando con ello la necesidad y posibilidad de un tránsito directo de trabajadores, que cumplan con ciertos requisitos, al nuevo régimen laboral de la Ley 30057.

Del mismo modo se realiza un estudio concreto de la situación histórica de la carrera pública en el Perú, de los intentos de reforma y de la presencia de los principales principios que rigen el acceso al empleo público, como son el principio de mérito y el principio de acceso a la función pública en condiciones de Igualdad. Asimismo se analiza la viabilidad y se argumenta en favor al tránsito directo a la Nueva Ley del Servicio Civil de los trabajadores que cumplan ciertos requisitos. La investigación se acoge a método teórico deductivo; asimismo, se basa en un soporte histórico y en la constitución.

Contenido

1. INTRODUCCION	4
2. Situación del empleo público en el Perú: desorden y desigualdad entre trabajadores de la administración pública.	10
2.1 El Sistema Cerrado.....	14
2.2 Regulación de los trabajadores de la Administración Pública desde una perspectiva histórica.....	15
2.3 Dispersión normativa actual - Régimen Laboral de la Ley del Servicio Civil.....	20
2.4 Principio de Mérito y acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad.....	26
2.5. Concurso Público de Méritos.	29
2.6. El Estado – Empleador.....	30
2.7. Contratación de Personal en el Estado: Breve reseña de la Problemática Existente.....	32
2.8 Regímenes Generales de Contratación de Personal del Sector Público	35
2.8.1 Régimen Público.- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público	35
2.8.2 Régimen Laboral Privado: Decreto Legislativo N° 728, Ley de Promoción y Fomento del Empleo.....	38
2.8.3 Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios: La contratación Administrativa de Servicios y los Derechos Laborales.	41
2.9 Eliminación progresiva del Régimen Especial N° 1057.....	42
2.10 Teoría de los hechos cumplidos y teoría de los derechos adquiridos.....	46
3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: distintos regímenes laborales en el sector público – dispersión normativa.	47
3.1 Principio de Mérito y Acceso la Función Pública en condiciones de Igualdad a la luz de sentencias del Tribunal Constitucional y de la normativa actual	51
4. CONCLUSIONES.	55
5. BIBLIOGRAFÍA.....	61

1. INTRODUCCION.

Entre los problemas del empleo en el sector público encontramos que uno de los principales es la contratación de personal, producto de la dispersión normativa, encontramos la diferenciación de tratamiento al personal, así como de sus derechos tanto económicos como no remunerativos; así también de la protección frente al despido y la estabilidad de la que gozan; a la vez se aprecia también que los perfiles de puestos no son los adecuados en muchas ocasiones por lo que la capacidad del trabajador no se ajusta realmente a lo requerido para el puesto, no existe un real sinceramiento de necesidad de puestos por lo que la distribución del presupuesto puede estar generando un gasto innecesario en muchas ocasiones, todo ello genera conflictos entre trabajadores e incluso con sus empleadores, dentro de un mismo centro de labores.

La problemática de la contratación pública de personal se debe especialmente a la falta de un régimen laboral único. La Ley del Servicio Civil pretende unificar los regímenes laborales en la Administración Pública; sin embargo, consideramos que si el Nuevo Régimen laboral de la Ley del Servicio Civil (en adelante Ley Servir), no contiene una cláusula de obligatoriedad de tránsito para los trabajadores; o cuanto menos de aplicación inmediata, la problemática mencionada no será solucionada y la dispersión normativa¹ y desorganización en la Administración Pública continuará, por lo que los derechos laborales de los trabajadores estatales seguirán siendo conculcados.

Si bien es cierto que algunos regímenes laborales como los creados por el D-Leg. 728° o el D. Leg. 1057° –aparentemente- favorecen la gestión interna de las entidades públicas, regulando modalidades de contratación de “fácil acceso”, ello se logra a costa de vulnerar derechos y principios laborales (por ejemplo, la vulneración del principio de causalidad estableciendo que el régimen CAS es, por definición, un contrato temporal). Se trata, pues, de una dispersión normativa sin considerar realmente la necesidad existente en las Instituciones Públicas.

¹ El Régimen de la Carrera Administrativa, el régimen del Contrato Administrativo de Servicios, y el régimen de la actividad privada, el Régimen del Servicio Civil. Cada uno de ellos con sus propias reglas, derechos y obligaciones.

Esta situación incide de manera negativa en los trabajadores estatales no solo en sus derechos sino en su desempeño y actitud ante el trabajo, ya que a pesar de realizar las mismas funciones, en la mayoría de casos tienen remuneraciones distintas, en función, precisamente a la falta de un régimen único en el sector público y de perfiles de puesto unificados; lo cual deja en manifiesto una problemática accesorio, pero no por ello menos importante, que es el hecho que la carrera administrativa se ha visto congelada debido a que las leyes de presupuesto prohíben el nombramiento de personal bajo dicho régimen; asimismo tenemos que a través del D. Leg. 847 de fecha 25 de Septiembre de 1996, se restringió expresamente el aumento de sueldos; y dado que los regímenes CAS y el régimen de la actividad privada no prevén un ascenso en la familia de puestos, el concepto de carrera administrativa no se satisface, y mucho menos se conseguirá una escala remunerativa única. El artículo 40° de la Constitución Política del Perú indica que “a través de la Ley se regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos” (Const., 1993)²; para dicho ingreso a la carrera pública se requiere que se cumpla con maximizar dos principios que son: el Acceso a la Función Pública en Condiciones de Igualdad y el Principio de Mérito, los cuales se encuentran relacionados eminentemente y son de primordial consideración en el marco del régimen de Servicio Civil o de cualquier norma que pretenda solucionar la precitada problemática manifestada a lo largo del presente artículo.

Además, debido a lo precario de algunos regímenes laborales en la Administración Pública, así como por lo flexible que son los concursos públicos al día de hoy, los principios de mérito y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad no se logran maximizar. Todo ello deviene en trabajadores estatales que no se ajustan al perfil de puesto deseado (debiéndose este hecho inclusive a que no existen perfiles de puestos unificados para todos los sectores de la Administración Pública, lo cual sí se encuentra previsto por la Ley del Servicio Civil), y con ciudadanos que se ven impedidos de postular o de lograr hacerse de una plaza pública debido a las arbitrariedades en el acceso, lo cual vulnera el principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad; además de la mala percepción de la población sobre el rendimiento y capacidad de los trabajadores estatales, debido muchas veces a la falta de capacitación y de exámenes de

² Const., 1993, art. 40. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

rendimiento que certifiquen la capacidad del trabajador; esto producto de la estabilidad prácticamente absoluta que la Ley otorga a los trabajadores de los D. Leg (s) 728° y 276°.

En el año 2013 se emitió la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, por medio de la cual se establece un nuevo y único régimen para las personas que prestan servicios en el Estado, con la citada Ley se pretende superar la problemática generada por la dispersión normativa de los distintos regímenes laborales del país, pero se trata de una norma que indica expresamente que el tránsito a la misma es de carácter voluntario. Conforme al análisis realizado del tema que ocupa la presente investigación, es decir, sobre la voluntariedad de tránsito de los trabajadores al nuevo régimen; el marco actual de la Ley del Servicio Civil no garantizaría la unificación de los regímenes laborales; sin embargo, proponemos en el presente trabajo de investigación que, variando la característica de voluntariedad de tránsito a obligatoria para los trabajadores bajo los D. Leg. 728 y D. Leg. 276, no se vulnera el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad y se consigue el fin de la norma.

Lo que se pretende fundamentar a lo largo del artículo; asimismo, cabe precisar que respecto a los trabajadores sujetos al Régimen del D. Leg 1057, luego de analizado el modo de acceso a través de este régimen, no consideramos prudente el tránsito automático puesto que el modo en que ingresaron a su puesto de trabajo es disímil, no existe unificación respecto al concurso público de acceso al puesto y vulneraría el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad³ (se debe considerar que cada Entidad puede decidir si el concurso consistirá solamente en una entrevista o en otros casos evaluación de conocimientos y psicológica; queda a potestad de cada Institución y esa flexibilidad extrema en la contratación no permite afirmar que se ha cubierto los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad).

Si bien la Ley del Servicio Civil no será la panacea a la problemática actual en el empleo público, lo que nosotros proponemos en el presente trabajo de investigación es que la

³ Consideramos que al no haber uniformidad en los concursos públicos para ingreso bajo el régimen del D. Leg 1057, no se satisface el Principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

dispersión normativa debería tender a la unificación de los regímenes laborales con miras a la satisfacción de los principios previamente citados, los mismos que son los pilares del empleo público. Por ello, se requiere una reforma legislativa a la Ley del Servicio Civil a fin que sea capaz de crear un verdadero y único régimen laboral para la Administración Pública, regulado por la citada Ley, con el objeto de garantizar, principalmente, los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; e indicamos que será un verdadero régimen laboral debido que los actuales no representan una carrera administrativa y no responden al rol empleador del Estado, quien debería propender a un régimen único para todos los trabajadores del sector en procura del ciudadano.

La carrera administrativa en el Perú es de naturaleza estatutaria; el hecho que la carrera administrativa sea de naturaleza estatutaria es la corriente por la cual optamos como correcta; es decir, estamos de acuerdo debido que el Estado responde al interés general de la población y por tanto sus actividades se dirigen a cumplir con dicho fin no existiendo opción alguna de discutir aspectos contractuales dentro del establecimiento del vínculo laboral, simplemente el trabajador se adhiere a lo preestablecido por el la Entidad Estatal, con los derechos de negociación de mejora de condiciones que le son concedidos por Ley.

Como hemos indicado, el artículo 40° de la Constitución Política del Estado indica que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, se evidencia que ello es con la finalidad de incorporar al servicio de la administración peruana de personal más calificado, el D. Leg. 276 sí considera niveles que permiten el ascenso de acuerdo a los años de servicio, formación y méritos, lo que no sucede ni en el D. Leg 728 ni en D. Leg 1057 en los cuales no existe línea de carrera.

Al respecto consideramos mencionar lo señalado por Camargo quien indica que en el D. Leg. 276° existen niveles, precisamente porque fue creada a fin de estructurar una carrera administrativa y que el servidor público pudiera así ascender dentro o fuera de su entidad (Camargo, 2005).

De lo señalado se puede inferir que la Ley Servir pretende retomar la línea de Carrera Administrativa bajo el régimen estatutario para los servidores públicos, partiendo como base la preeminencia del Interés Público sobre el particular, por lo que no se establece la permanencia definitiva sino la constante evaluación como incentivo para el crecimiento profesional y así permanezcan en el puesto los que cumplan con el nivel requerido y que además continúen en progreso, y así esté presente continuamente el Principio de Mérito, pensando en la eficiencia del Estado y la Administración Pública, reteniendo al personal constantemente capacitado; por otro lado tenemos una similitud al indicar que el personal podrá desplazarse por las entidades de la administración ya que la Ley Servir nos habla de la progresión transversal del trabajador, por lo que vemos que se afianzan las finalidades de la carrera administrativa, figura que consideramos de alto valor ya que el trabajador no debe mecanizarse en el ámbito profesional sino que debe adquirir siempre nuevas experiencias laborales y desarrollar al máximo su capacidad y potencial, lo cual es una motivación más para el personal que procura siempre nuevos retos, crecimiento profesional y personal y evitar la rutina.

Tenemos entonces que el tránsito obligatorio al nuevo régimen del servicio civil es la medida idónea para garantizar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad y sobretodo conseguir la finalidad de la norma que es la unificación de regímenes laborales. No obstante ello, hemos podido observar otros problemas conexos, que se desprenden de la falta de un régimen laboral único y de la inexistencia de una carrera administrativa, tal es el caso de la problemática que plantea la dispersión normativa en la Administración Pública que afecta a la vez los principios del Empleo Público antes mencionados. Justamente, es la situación que se pretende superar con el tránsito obligatorio de trabajadores al nuevo régimen. Gracias a ello, se logrará la unificación de los regímenes laborales en el Estado.

Es importante señalar también que el Tribunal del Servicio Civil con jurisdicción a nivel nacional, es una figura necesaria para que los problemas que se suscitan en el ámbito laboral puedan ser solucionados en el ámbito administrativo y por una Entidad a nivel Nacional que evidentemente tendrá un criterio unificado y especializado, esto es relevante porque antes de la creación del mismo los procedimientos eran sumamente diversos.

Actualmente el trabajador puede confiar que hay una instancia superior administrativa, calificada para conocer cualquier acto que considere que afecta sus derechos.

Entre los antecedentes sobre el servicio civil peruano tenemos no solo las constituciones y leyes que han sido emitidas en procura del mismo; sino también los fallidos intentos de reforma que los últimos gobiernos; sin embargo ninguno de los intentos por reformar el servicio civil y crear una carrera pública han sido una política de Estado continuada que se mantenga y trascienda el quinquenio presidencial, ya que en la mayoría de los casos el móvil no fue precisamente arreglar las fallas de la Administración Pública; sino una necesidad para evitar problemas particulares o incluso porque eran requisitos para acceder a otros beneficios como fue el caso del TLC con Estados Unidos.

En función a lo expuesto, procederemos a analizar la normativa y doctrina existente que nos permita tener una visión clara del estado actual de la Carrera Pública en el País; evidenciándose por sí misma la necesidad que existía de emitir una norma que pretendiera la unificación de regímenes laborales y con ello la erradicación de los problemas conexos; asimismo, se expondrán las ideas del por qué se requiere una modificación en procura de la obligatoriedad en el tránsito al nuevo régimen laboral.

La metodología a emplear en el presente trabajo de investigación parte del análisis de normas, doctrina y jurisprudencia incluyendo el Nuevo Régimen Laboral de la Ley del Servicio Civil y con especial referencia a la vigencia de los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Asimismo, empleamos a modo de apoyo el método de la historia social del derecho, la misma contribuirá a la determinación de los principios del Empleo Público peruano, construyendo el contexto histórico que aglomera el político, social y coyuntural. Esto nos permitirá obtener una perspectiva deontológica sobre los mismos.

El presente estudio emplea el Método Deductivo, a fin de analizar desde una perspectiva histórica los principales principios que han regido el ingreso a la carrera pública, la problemática existente debido a los diversos regímenes de contratación de personal utilizada por el Estado, se identificarán dichos regímenes de contratación incluyendo el nuevo régimen del Servicio Civil, luego de identificados los problemas conexos generados se procederá a estudiar la viabilidad del tránsito de los trabajadores sujetos al

Régimen del D. Leg 276 y al Régimen del D. Leg 728 de manera obligatoria (exceptuando a los contratados temporalmente) y sin previo concurso de méritos debido que los mismos ya han pasado por dicho requisito, y plantear finalmente una solución a fin de que la característica de voluntariedad de tránsito hacia el régimen de la Ley del Servicio Civil no afecte a los trabajadores sino que por el contrario persiga la unificación pronta de los regímenes laborales de los Trabajadores de la Administración Pública sin afectar de manera desordenada al fisco.

El planteamiento de esta línea de argumentación tiene por propósito respaldar la hipótesis planteada; esto es, que la regulación de la nueva reforma de la Ley del Servicio Civil sería ineficiente si no se modifican los artículos referidos a la voluntariedad de tránsito para los trabajadores del D. Leg 276 y D. Leg 728, considerando que de ser voluntaria no se conseguiría el fin de la norma que es la unificación de los regímenes laborales en la Administración Pública bajo los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; el objeto principal de mi trabajo de investigación es Proponer la reforma normativa de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley 30057° “Ley del Servicio Civil”, con el objeto de establecer el tránsito obligatorio para los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente (indistintamente de su régimen) sin que ello implique vulnerar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

2. Situación del empleo público en el Perú: desorden y desigualdad entre trabajadores de la administración pública.

La primera parte del presente trabajo de investigación está dirigida a analizar desde una perspectiva histórica la carrera administrativa y los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, ello como argumento base para construir el presente artículo y sostener las conclusiones a las que se busca arribar. Asimismo, está dirigido a describir el estado actual de la contratación pública de personal en el Estado, y hacer una reseña sobre cada uno de los regímenes laborales generales de la Administración Pública; a través de la estructura dada al trabajo se busca que el lector pueda rápidamente tener una idea clara de cómo se despliega la contratación laboral en

la Administración Pública Peruana bajo los regímenes actualmente imperantes, y la problemática que la dispersión normativa que rigen a los distintos regímenes laborales, ha generado; infringiéndose la garantía que debe brindar el Estado sobre los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; coexistiendo regímenes laborales precarios (por estabilidad laboral – D. Leg 1057-, por falta de línea de carrera – D. Leg. 728-, o por condiciones económicas precarias –D. Leg. 276-). Si bien es cierto que se favorece la gestión interna de las entidades públicas además que se genera un mayor número de puestos de trabajo, por las modalidades de contratación de “fácil acceso” (por ejemplo, con el D. Leg. 1057), pero se vulneran también derechos y principios laborales; se trata, pues, de una dispersión normativa sin una finalidad pública a largo plazo de bienestar e interés común.

Asimismo, se exponen los principales principios que rigen el empleo público en Perú tales como Principio de acceso a la carrera pública, principio de mérito, principio de igualdad, principio de continuidad y estabilidad laboral; el objetivo es identificar los principales principios que rigen el empleo público, los mismos que deben ser respetados en el presente intento de reforma para conseguir la finalidad de unificar los regímenes laborales y dar término con ello a gran parte de la problemática existente en la administración pública.

En el presente artículo, se analiza el estado actual de la implementación de la Ley del Servicio Civil en las entidades públicas, tanto sobre el tránsito de entidades como de trabajadores especialmente, y analizar la problemática suscitada durante este último acto, esto servirá no solo para conocer los aciertos de la normativa en relación al tránsito de trabajadores, sino también los problemas que se estén dando en las entidades públicas que ya han transitado al nuevo régimen y cuyos trabajadores ya están migrando al régimen de la Ley del Servicio Civil; asimismo servirá para tener conocimiento del estado actual de los hechos, como se encuentra la norma y de la percepción que tienen los trabajadores sobre el tránsito al nuevo régimen. En este apartado proponemos en relación al tránsito pensado para el trabajador, que este debe ser obligatorio y directo, en tanto nos permitirá superar la dispersión normativa de regímenes laborales que actualmente padece la administración pública y, con ello, la vigencia de los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

La presente investigación abordará como tema principal, el tránsito de las entidades y en especial de los trabajadores al nuevo régimen laboral de la Ley del Servicio Civil; enfatizando como un **inconveniente el hecho que para los trabajadores de los Regímenes del D. Leg 276 y D. Leg 728 no es obligatorio el transito al nuevo Régimen**; asimismo, se abordará los principales regímenes generales de contratación actual de personal utilizados por el Estado; y el Nuevo Régimen Laboral de la Ley del Servicio Civil -Normado por la Ley 30057- y su Reglamento General, -normado a través del Decreto Supremo 040-2014-PCM-; así como también se tratará el tema de la problemática referida al desorden en la Administración Pública, inexistencia de carrera administrativa y trato desigual respecto a derechos laborales; se enfatiza que la única forma de conseguir la finalidad de la Ley Servir de ordenar y unificar los regímenes laborales de la administración pública, y con ello acabar con problemas tales como la dispersión normativa, ausencia de carrera pública, conculcación del derecho a la igualdad, etc., es a través de una modificación a la norma.

La hipótesis que planteamos para ello es que si el nuevo régimen laboral de la Ley del Servicio Civil no contiene una cláusula de obligatoriedad de tránsito, el caos normativo continuará y los derechos laborales de los trabajadores que prestan servicios al Estado mediante los regímenes de los D. Leg(s) 1057°, 728° y 276° seguirán siendo conculcados; por lo que, proponemos una modificación normativa de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley 30057° y la tercera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la citada Ley en lo referente al tránsito, a fin de precisar la obligatoriedad de tránsito para todos los regímenes pero a la vez incentivar el tránsito progresivo de los trabajadores 728° y 276° que al cabo de cumplidos los 06 años no hubieran migrado voluntariamente de régimen; contemplando además porcentajes que eviten impactos graves al fisco. Dicho transito obligatorio no supondrá afectación a sus derechos de estabilidad o beneficios sociales puesto que será automático y obligatorio, no teniendo entonces el personal bajo dicho régimen que pasar por un nuevo concurso público puesto que ya cumplieron con este requisito, con lo que se satisface los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

El planteamiento de nuestro esquema tiene por propósito respaldar la hipótesis planteada; esto es, que la regulación de la nueva reforma de la Ley del Servicio Civil sería ineficiente

e insuficiente – ya que toda reforma debe tener objetivos claros y asequibles- si no se modifican los artículos referidos a la voluntariedad de tránsito para los trabajadores del D. Leg. 276 y D. Leg. 728, considerando que de ser voluntaria no se conseguiría el fin de la norma que es la unificación de los regímenes laborales en la Administración Pública bajo los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; el objeto principal del presente trabajo de investigación es proponer la reforma normativa de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley 30057° “Ley del Servicio Civil”, con el objeto de establecer el tránsito obligatorio y directo para los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente, sin que ello implique vulnerar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Así, el objetivo del presente trabajo de investigación es que el nuevo Régimen del Servicio Civil sea el único régimen del sector público acorde con los principios y valores de la Administración Pública principalmente la vigencia del principio de mérito y el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, ello en un plazo no mayor a diez años, - considerando el impacto que se produce al fisco-, en función a la teoría de derechos cumplidos; por lo que, proponemos la modificación de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley 30057° y la tercera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la citada ley en lo referente al tránsito voluntario, a fin de precisar la obligatoriedad de tránsito paulatinamente para todas las Entidades, pero a la vez incentivar el tránsito progresivo y directo de los trabajadores bajo los D. Leg(s). 728° y 276° que al cabo de cumplidos los 06 años que tiene las entidades públicas para migrar al Nuevo Régimen no hubieran transitado voluntariamente, variando obligatoriamente su Régimen Laboral; y, respecto a los CAS otorgarles ciertas bonificaciones en los procesos de selección en función a los años de prestación de servicios; respetando porcentajes que eviten impactos graves al fisco.

Como puede apreciarse, el presente trabajo de investigación está dirigido a describir el estado actual de la contratación pública de trabajadores en el Perú y hacer una reseña sobre cada uno de los regímenes laborales generales de la administración pública, con ello se busca que el lector pueda rápidamente tener una idea clara de cómo se despliega la contratación laboral en la administración pública peruana bajo los regímenes actualmente imperantes, y la problemática que la dispersión de regímenes y por tanto de

las normativas que rigen a los mismos, ha generado; infringiéndose la garantía que debe brindar el Estado sobre los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; coexistiendo regímenes laborales precarios (por estabilidad laboral – D. Leg. 1057-, por falta de línea de carrera –D. Leg. 728-, o por condiciones económicas precarias –D. Leg. 276-). Al día de hoy en la Administración pública existe dispersión normativa en cuanto a la regulación de los Regímenes Laborales coexistentes.

Asimismo se busca analizar los distintos intentos de reformas por parte del Estado que igualmente buscaban dar término a la problemática descrita, y lograr la unificación de los regímenes laborales en la Administración Pública. Asimismo, se exponen los principales principios que rigen el empleo público en el Perú tales como el principio de acceso a la carrera pública, principio de mérito, principio de igualdad, principio de continuidad y estabilidad laboral; encontrándose ellos dentro de la nueva reforma de la Ley del Servicio Civil, todo ello nos permitirá comparar los citados intentos de reforma a fin de evitar los mismos errores que impidieron que se concreten los fines de las reformas anteriores. El objetivo es identificar los principales principios que rigen el empleo público, los mismos que deben ser respetados en el presente intento de reforma para conseguir la finalidad de unificar los regímenes laborales ya que esta situación ha perjudicado no solo a los trabajadores sino también al Estado y al ciudadano, puesto que aumenta anualmente el número de trabajadores de manera desproporcional a la calidad de servicio y sin ningún método de control de mérito en el acceso al puesto ni en miras a seguir una carrera administrativa.

2.1 El Sistema Cerrado

Tanto en la doctrina nacional como internacional, así como en diversos trabajos de investigación, se ha analizado desde diversos enfoques la problemática existente en la Administración Pública en relación a los regímenes laborales; esto en función a lo significativo del impacto en el desarrollo humano, que está aparejado al derecho al trabajo y a la no discriminación como derechos fundamentales.

Asimismo Díaz precisa que la dispersión normativa se agrava con la existencia de las llamadas carreras especiales. Se cuentan nueve en el ordenamiento jurídico peruano,

cada una, como en el caso anterior, con sus propios derechos y obligaciones⁴ (Díaz, 2017).

Respecto al modelo de sistema cerrado hablamos pues de un sistema que protege el rol del Estado para con la sociedad y el derecho, se respetan los derechos fundamentales de los trabajadores y a la vez se procura la eficacia en el servicio, lo cual protege al ciudadano receptor de los servicios, garantizándole la calidad de los servidores y funcionarios con lo cual se respeta los principios de mérito e igualdad; se ve pues así a la Ley del Servicio Civil como aquella que nos permitirá dejar de lado el problema de la contratación indiscriminada y sin proyección de personal por meros criterios políticos o favoritismos que no respetan los requisitos de ingreso y cuyo crecimiento insostenible ha ocasionado que no se contrate bajo criterios de calidad, y que no preste servicio el personal más idóneo, además de que las remuneraciones sean desproporcionales al puesto; considera pues el autor que la Ley Servir se encuentra dentro de la teoría estatutaria que hemos tratado anteriormente; el Estado es todo un aparato complejo destinado a cumplir con sus fines para los cuales requiere de Instituciones y por tanto de capital humano que es el más importante de un país, sin caer en el sobredimensionamiento del mismo sin una política debidamente articulada (Haro, 2015).

2.2 Regulación de los trabajadores de la Administración Pública desde una perspectiva histórica.

En el Perú el 26 de Julio de 1950 se emite la que es considerada la norma que abordó por primera vez la Carrera Administrativa, nos referimos al Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, norma que fue derogada por el D. Leg. 276° Ley de Bases de la Carrera Administrativa del 24 de Marzo de 1984 (inicialmente aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-85-PCM de 5 de marzo de 1985) y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 18 de enero de 1990.

⁴ El Servicio Diplomático de la República, los profesionales que se rigen por la Ley Universitaria (Ley N° 23733); los profesionales de la Salud (Ley N° 23536); los profesionales que se rigen por la Ley de la Reforma Magisterial (Ley N° 29944); los Oficiales de las Fuerzas Armadas (Ley N° 28359); la Carrera, la Policía Nacional del Perú, (Decreto Legislativo N° 1144); la Carrera Especial Pública Penitenciaria (Ley N° 29709); los servidores regulados por la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052); los magistrados adscritos a la Carrera Judicial (Ley N° 29277).

Asimismo, tenemos que la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público deroga algunas partes del D. Leg. 276.

Díaz, refiere que desde la época colonial a través de la venta de cargos públicos, ha existido una degradación del empleo público y vulneración a los principales principios como lo son el de mérito y acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad -los cuales consideramos en el presente trabajo de investigación, como la base para la prosperidad de cualquier Ley que pretenda la Unificación de los Regímenes Laborales en el Perú, así como la consecuente solución a la dispersión normativa y mejora del servicio en función al interés público-; asimismo, tenemos que durante la república la problemática se acentuó, ya que igualmente existía la prebenda de los cargos políticos a los nobles de España, lo que generó que se distorsione el concepto de puestos de confianza; y en la profesionalización de la burocracia peruana dejando secuelas que nos costarían más de un siglo en superar. A tal punto que hasta el día de hoy no existe una carrera administrativa, cuestión que se torna más difícil con la dispersión de normas que regulan derechos y obligaciones de manera independiente, sin contemplar el concepto de carrera. Como resultado de todo ello, se afecta el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el punto medular de la presente investigación para conseguir la unificación de regímenes laborales a través del análisis del estado de la Nueva Ley del Servicio Civil.

Asimismo, en palabras de Díaz: “si el perverso sistema burocrático de pesos y contrapesos impuesto por la Corona afectaba ya la carrera administrativa en la Colonia, con este último fenómeno se la lesionaría al punto de dejar secuelas hasta el día de hoy” (Díaz, 2017- Pág. 149); asimismo, Klarén refiere que la venta de cargos antes referida podría explicar el bajo nivel de moral pública en los empleados, al introducir una cultura política corrosiva que buscaba mediante el servicio público las ganancias privadas (Klarén, 2014, pg. 123).

Sin embargo, en palabras de Balbín; luego de la invasión napoleónica al reino de España hubo un periodo de confusión tanto en la citada monarquía como en sus colonias; durante este periodo se promulgó la Constitución de Cádiz de 1812 de corte liberal, la misma cuyo modelo regulador de la relación de empleo público influyó sobre los modelos

constitucionales de América Latina, con énfasis “en la consagración del principio de igualdad en el acceso al empleo público y el establecimiento de un sistema de responsabilidad funcional” (Balbín, 2005); fue por tanto, cambiando el panorama inclusive en nuestro país, considerando la tradición de la familia jurídica romano germánica a la cual nuestro sistema jurídico se adscribe y que influenció también el Derecho en España; el principio de mérito en el acceso a la función pública obtiene rango constitucional indicando requisitos para el acceso; la Constitución de Cádiz ha tenido repercusión en las constituciones peruanas hasta la actualidad respecto al empleo público, replicando requisitos para el acceso a la función pública y principios que deben regirla (Díaz, 2017. Pág. 134-174).

Así entre los principales aspectos de la Constitución de Cádiz tenemos que se indicaba que todos los ciudadanos tenían derecho al acceso a la función pública, asimismo, se indicaban los requisitos para el acceso tales como ser ciudadano y no extranjeros; es así que en la Constitución peruana de 1823 se dispone entre otros, lo siguiente: Libre acceso cumpliendo el requisito de ciudadanía, inmunidad para diputados, especialidad de la carrera judicial, impedimento de doble ejercicio y leyes de presupuesto público; cabe indicar que la Constitución de 1933 agrega artículos que hasta el día de hoy continuarán rigiendo el empleo público, tales como: nadie puede percibir más de un sueldo del Estado, por función o empleo. Excepción: enseñanza; libertad de trabajo e inmunidad para quienes ejerzan cargos públicos; es decir formaliza todos los valores relacionados con la democratización del acceso a la función pública.

En 1950 se emitió El Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, aprobado por Decreto Ley N° 11377, el mismo que distingue entre tipos de empleados públicos: de carrera, a contrata, adscritos (confianza), internos (actividades complementarias). Asimismo se tiene que para acceder al servicio civil se requiere: ser ciudadano y cumplir requisitos como superar el concurso público (artículo 22, f). Se regula pues por primera vez los derechos y los deberes que tendrían aquellos trabajadores del sector público, asimismo, se reguló el ingreso a la carrera pública unos años después (1958), cuando se creó la entidad que se encargaría de capacitar al servidor civil; el d. ley señalado no se pronunciaba sobre las remuneraciones sino hasta 1978 fecha en que se estipula el régimen de remuneraciones para todos los trabajadores de las entidades públicas.

Debemos hacer especial mención a la Constitución de 1979 la cual nos muestra un abanico más amplio, no solo dando una lista abierta de Derechos Fundamentales sino indicando que el trabajo es la fuente principal de riqueza, agrega la figura del convenio colectivo con fuerza de ley (el Estado garantiza la negociación colectiva). El D. Leg. 276 en su artículo primero indica que: La ley regula el ingreso, derechos y deberes de los servidores públicos. No están en la carrera administrativa los cargos públicos y de confianza; funcionarios y servidores públicos al servicio de la Nación (D. Leg. 276, 1984). Prohibición de doble empleo público remunerado. Excepción: función docente; Sistema único de remuneraciones; sindicación y huelga para servidores públicos (No aplica: para funcionarios con capacidad de decisión, cargos de confianza, FFAA y policiales); Derecho a participar en los asuntos públicos, directa e indirectamente, Son nulos los actos de autoridad usurpada; y se mantiene que el Presupuesto público debe ser dado por el Congreso.

Citamos por último la Constitución actual de 1993 la misma que establece lo siguiente: Trabajar libremente; participar en la vida política de la Nación; el trabajo es base del bienestar social; Principios laborales; Ley otorga protección contra el despido arbitrario; Ley regula carrera, derechos, deberes y responsabilidades de servidores públicos. Prohibición de ejercicio de dos cargos remunerados (para servidores y funcionarios públicos); Ley establece inhabilitación para funcionarios y servidores públicos; Sindicación y huelga para servidores públicos. Exceptuados: funcionarios con capacidad de decisión, cargos de confianza o dirección, FFAA y PNP; Son nulos los actos de quienes usurpan funciones; presupuesto público e Inmunidad parlamentaria.

El concurso público de méritos es la vía idónea para maximizar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad puesto que no solo permite tener al personal más capacitado en el puesto; sino que, extiende a toda la población que cumpla con el perfil requerido, el poder participar y hacerse de una plaza e ingresar a la carrera administrativa. No vulnerar los principios citados nos permite brindar garantía tanto al ciudadano como pasivo postulante así como a los ciudadanos en su calidad de usuarios de un servicio pues supondrá idoneidad por parte del personal que lo brinda, vemos con ello lo necesario que ser torna el no transgredir los principios de mérito y

acceso a la función pública a fin de constituir en nuestro país una carrera administrativa única que logre unificar los distintos regímenes laborales, vemos pues lo necesario que es no conculcar principios básicos del empleo público, por lo que a continuación hacemos referencia al concepto y cómo los mismos son concordados, asimismo, citamos aquellos principios relevantes para los fines del presente trabajo de investigación.

Una clara definición de principios es la dada por Alexy, quien refiere que los mismos, disponen mandatos, prohibiciones y derechos, y está dada por oposición a la idea de regla, lo que importante es que los define como mandatos de optimización lo que consigue sobreponer los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico; por lo que un principio puede incluso desplazar a una norma; sin embargo esta “derrota de leyes” (que dependerá de una previa ponderación de la misma), supone en ocasiones un enfrentamiento de principios (Alexy, 1997). De lo expresado inferimos que si el trabajador de la administración pública que se encuentre laborando bajo el D. Leg 276 o el D. Leg. 728 han pasado ya por un concurso público de méritos, se está satisfaciendo con el principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y con el principio de mérito, por lo que el traslado directo que proponemos tiene fundamento, lo cual se continuará demostrando a lo largo del presente documento. Alexy nos habla a su vez sobre la ley de colisión, la cual refiere que el conflicto entre principios no se resuelve invalidando uno por otro, sino tal y como hemos indicado, ponderando cual debe tener mayor peso en el caso en particular, entonces tenemos que bajo ciertas circunstancias un principio precede a otro (Alexy, 1997, p. 89).

Destacando los principios que fundamentan el presente artículo, así como el hecho que conforme lo dicho por Alexy, sean mandatos de optimización, Valderrama, Navarrete, Díaz, Cáceres & Tovalino, refieren respecto al principio de méritos que: “el Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles” (Valderrama, Navarrete, Díaz, Cáceres & Tovalino. 2016). Lo dicho, nos deja ver que los principios de mérito y acceso a la función pública para el acceso a la carrera pública son base para la reforma y cumplir con ellos es un requisito indispensable para el ingreso al servicio civil.

Como podemos apreciar el Nuevo Régimen Laboral pretende conservar en la administración pública al personal más idóneo y capacitado, para ello no solo está la figura del concurso público de méritos en el acceso sino las constantes evaluaciones de capacidades y desempeño del personal; entonces tenemos que, según nuestra propuesta, el personal que actualmente se encuentra laborando bajo el régimen del D. Leg. 276° o el D. Leg. 728° han cumplido con superar el concurso publico de méritos que permite el acceso a la carrera administrativa y que no se lesiona principio alguno al pretender que transiten de forma directa y sin pasar por un nuevo concurso porque ya satisficieron ese requerimiento, además del hecho que las evaluaciones constantes permitirán maximizar la protección del principio de mérito.

Como se ha podido apreciar, existía dispersión normativa, lo cual ha dado lugar conjuntamente con los intentos fallidos de reformas del servicio público, a la dispersión normativa actual.

2.3 Dispersión normativa actual - Régimen Laboral de la Ley del Servicio Civil.

Tomamos postura de lo indicado por Morales, quien analiza **la situación** en la cual se dictó la citada Ley, indica que el problema al promulgarse la Ley del Servicio Civil fue que se originó en medio de una discusión y fuerte oposición por parte de los diversos gremios de trabajadores que la consideraban una ley lesiva que conllevaría a despidos masivos y al recorte de sus derechos laborales -especialmente de negociación colectiva-. La Ley 30057° se promulgó debido a la necesidad imperante de una reforma de los Sistemas Estatales de Gestión de Personal donde los principales problemas son: la multiplicidad de regímenes, distintas retribuciones para una misma función, no ven la necesidad de capacitarse y no hay mecanismos para seguir una línea de carrera pública (Morales, 2013).

Al respecto cabe indicar que se ha superado la incertidumbre en lo relacionado al recorte de derechos laborales tales como la negociación colectiva,⁵ que es una de las principales manifestaciones de la libertad sindical, ya que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la prohibición de la negociación colectiva de la remuneración de los servidores públicos.

En ese sentido, como anota Balbín citado por Puntriano, Eto, Cárdenas, Álvarez y Mosqueta: “La doctrina considera que la negociación colectiva no implica solamente un derecho positivamente reconocido, sino que está orientada “(...) hacia el destierro del autoritarismo social y el establecimiento de parámetros humanistas en el modelo capitalista”. (Álvarez, Cárdenas, Mosqueta y Eto; 2016). Cabe indicar nuestra discrepancia con este punto en el sentido que al pertenecer a un modelo estatutario habíamos indicado que el Estado decide las condiciones de las relaciones laborales pero sí estamos de acuerdo en que la democracia permite una participación horizontal y que las mejoras deben ser dadas no solo a petición de los trabajadores sino dentro del marco del bienestar y desarrollo así como de las normas internacionales que protegen al trabajador; es decir no podemos tener un empleador perverso a pesar de su posición.

Respecto a la negociación colectiva y su importancia en el seno constitucional, Moreno & Castillo, señalan lo siguiente: si bien la negociación colectiva no se encuentra en la constitución, un análisis sistemático de los artículos 28° y 42°, realizado por el TC en las sentencias sobre inconstitucionalidad de la Ley Servir; la negociación colectiva posee carácter de derecho fundamental (Moreno & Castillo, 2016, pp. 83-90).

El derecho a la negociación colectiva es fundamental, está revestido de gran interés por parte de los trabajadores en las relaciones laborales, pues facilita el cumplimiento de sus funciones; es por tanto de mutua necesidad; y la única restricción que debe haber a la misma es el equilibrio presupuestal.

⁵ PLENO JURISDICCIONAL.- Expedientes 0025-2013-Pirre; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-PI/TC.

Morales Morante refiere que a largo plazo la Ley del Servicio Civil beneficiaría no solo al Estado y a los ciudadanos sino a los propios trabajadores públicos que opten por acogerse al nuevo régimen a través de la unificación del régimen del servicio público logrando con ello superar la problemática de eficiencia, capacitación, progresión de carrera; por lo que el costo de oportunidad es positivo según su razonamiento; sin embargo, el tránsito debe realizarse progresivamente para no afectar el fisco y no cometer los errores del pasado que impidieron realizar reformas al régimen laboral del Sector público (Morales, 2013).

Tenemos entonces que existe coincidencia al afirmar que la eficiencia, idoneidad y capacitación se dará midiendo el mérito a través de evaluaciones de desempeño previa capacitación del personal y así medir su grado de eficiencia y productividad; por lo que el principio de mérito no sería vulnerado ya que a pesar de su ingreso aparentemente “libre”, este en realidad se da en función a que ya cumplieron con aprobar un concurso público de méritos y para incidir en la fuerza de este principio dentro de la Nueva Ley del Servicio Civil, las evaluaciones serán constantes y permitirán el ascenso de los mejores; los ascensos se realizarán acorde a la medición de las funciones que realizan los trabajadores; entonces tenemos que no solo es contar con estabilidad y mayores beneficios económicos, las motivaciones para migrar se relacionan con el crecimiento profesional y la competitividad laboral.

En relación a lo anterior Díaz menciona que: “La satisfacción de ambos principios, por defecto, debería otorgar a los trabajadores el acceso pleno a la función pública no representativa⁶. Esto quiere decir: i) gozar de estabilidad laboral y ii) acceso a una carrera administrativa” (Díaz, 2017).

Respecto a la satisfacción de los principios señalados, Díaz menciona en relación a la Ley 30555, que los trabajadores bajo el Régimen del D. Leg. 1057 pueden ser trasladados al régimen de la actividad privada sin que ello suponga afectar el principio de mérito, lo cual

⁶ El Tribunal Constitucional distingue entre i) la función pública representativa, caracterizada por funciones de representación política; y ii) la función pública no representativa que alude a la función pública profesionalizada (literal a, del FJ 8, del Expediente N° 05057-2013-PA-TC).

es disímil en parte a nuestra posición; sin embargo, es importante indicar que coincide al sostener que el principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y el principio de mérito no serán conculcados con el tránsito directo de trabajadores que se encuentran actualmente trabajando en el Estado y que ya hayan superado un concurso público de méritos, por lo que indirectamente soporta nuestra idea.

En ese sentido, tenemos lo indicado por la Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración; quienes llegan a la conclusión que si no se encuentra la manera de ordenar el recurso más importante como es el humano, no es posible contar con un sistema de carrera administrativa eficiente de cara al mundo globalizado en que vivimos. Se tiene un sistema en la administración pública dispersa, desorganizada, con la coexistencia de tres regímenes laborales distintos. Se debe buscar solucionar la situación tan desorganizada del sistema de la carrera de la administración pública. Se requiere que se unifique los regímenes laborales de los profesionales bajo la creación de niveles de carrera, entidades que supervisen y controlen el sistema, contar con una sola entidad que unifique los niveles remunerativos y de la cual se pueda obtener información certera (García Sayán, Rubio Correa, Silva Ruete, Meier Cornejo, 2001).

De lo indicado por Jiménez Mayor, conforme a lo indicado por la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil, sabemos que la ausencia de una política de recursos humanos ha traído como consecuencia contar con un servicio civil desorganizado y desestructurado; existiendo varios regímenes laborales y cada uno de ellos genera derechos y obligaciones distintos, dependiendo del régimen de contratación al que pertenecen y por tanto existe tanta normativa dispersa como derechos y obligaciones existe para cada régimen laboral (Jiménez, 2013).

Conforme a lo indicado, nos permite concluir que se requería contar con una autoridad como SERVIR que diseñe las políticas de la gestión pública, que contribuya a superar las deficiencias advertidas. En esta línea, SERVIR, busca la capacitación del personal, la gestión remunerativa basada en la meritocracia y no en función del régimen laboral con el cual se contrató, contando con un sistema único de remuneraciones y procurando la igualdad; vemos pues que los beneficios de unificar los regímenes laborales son múltiples.

Al respecto, según lo indicado por Jiménez Mayor, “la reforma civil se propone ser una reforma integral, que armonice los deberes y derechos de las personas que trabajan en el Estado” (Jiménez, 2013). Puede apreciarse de la lectura que, la reforma pretende proteger al trabajador; a su vez una continuidad en las políticas públicas del Estado lo que permitirá conseguir la finalidad de mejorar el empleo público en el Perú y tener una carrera administrativa, todo ello conlleva a sustentar la hipótesis del artículo que proponemos.

Morales a su vez señala que, ante esta problemática de la diversidad de regímenes laborales en el sector público, la Ley SERVIR pretende ser la solución, a fin de cumplir con el principio de igualdad de los trabajadores del Estado, además que ingresen los que acrediten conocimientos y progresen los más capacitados por experiencia y conocimientos, se busca un reordenamiento del sector público y un reconocimiento de derechos laborales constitucionales y la garantía de contar con trabajadores públicos competentes (Morales, 2014).

Respecto a las contingencias que podría traer la indebida contratación de personal Beltrán señala que: “Los contratados bajo CAS traerán a futuro una serie de problemas similares a los que causo los SNP debido a la vulneración de derechos laborales en comparación con el régimen que impera dentro de la entidad para la cual laboran” (Beltrán, 2016); puntualiza el hecho que esta convivencia de diversos regímenes en la administración pública e inclusive dentro de una misma entidad. Se debe tener presente que el impacto producido por las demandas de los SNP fue significativo y si sucediera algo similar con los actuales Trabajadores sujetos al régimen CAS sería inmensurable el costo para el Fisco.

Lo que propone Beltrán es que los trabajadores contratados bajo el régimen CAS deben pasar progresivamente a la Carrera Publica del régimen 276°; el tema de investigación que trata es similar al que pretendemos abordar en el presente trabajo de investigación, puesto que propone un tránsito directo de trabajadores de un régimen a otro más beneficioso; sin embargo, la propuesta es distinta y difiere en el sentido que no pretendemos que los trabajadores bajo el régimen CAS sean nombrados de manera

directa puesto que a consideración nuestra no han pasado por un concurso público de méritos estricto y uniforme como exige la Ley del Servicio Civil para su ingreso por lo que no se satisface el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad; sin embargo, coincidimos en que un gran porcentaje de trabajadores que se encuentran bajo el régimen laboral del D. Leg. 1057° y prestan servicios al ciudadano y trabajan para el Estado deben tener condiciones idóneas para que presten servicios adecuadamente y que ha sido el Estado quien principalmente ha creado modalidades inconstitucionales como el régimen CAS, a pesar de ser el llamado para proteger los derechos.

Tenemos entonces que en el Perú ha habido varios intentos de reforma, contándose entre las últimas la Ley del Servicio Civil, la misma que procura tener como eje central una mixtura entre el régimen privado en lo que respecta a derechos y beneficios, y la finalidad del régimen laboral público de establecer una carrera administrativa al servicio del ciudadano. Debemos considerar tal y como se ha mencionado que se han presentado varios intentos de reformas las mismas que han fracasado debido a la rigidez de la norma e impedimentos presupuestales.

El presente trabajo de investigación se divide en fases, dirigidas a sostener las conclusiones y probar la hipótesis planteada que no es otra que la necesidad de una modificación a la actual Ley del Servicio Civil y su Reglamento; a fin que el traslado de los trabajadores al nuevo régimen sea obligatorio y directo para los trabajadores de los regímenes contratados bajo el D. Leg 276 y D. Leg 728, ello permitirá cumplir con la finalidad de unificación de regímenes laborales en el sector público, sin conculcar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad puesto que consideramos que el estado actual de la normativa no lograría conseguir su fin unificador.

El planteamiento de nuestro esquema tiene por propósito respaldar la hipótesis planteada; esto es, que la regulación de la nueva reforma de la Ley del Servicio Civil sería ineficiente si no se modifican los artículos referidos a la voluntariedad de tránsito para los trabajadores del D. Leg 276 y D. Leg 728, considerando que de ser voluntaria no se conseguiría el fin de la norma que es la unificación de los regímenes laborales en la administración pública bajo los principios de mérito y acceso a la función pública en

condiciones de igualdad. El objeto principal del presente trabajo de investigación es proponer la reforma normativa de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley 30057° “Ley del Servicio Civil”, con el fin de establecer el tránsito obligatorio y directo para los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente (indistintamente de su régimen) sin que ello implique vulnerar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad así como tampoco las leyes del presupuesto, para de ese modo evitar errores cometidos en intentos anteriores de reformas laborales.

2.4 Principio de Mérito y acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad.

Al respecto, señalamos lo indicado por Neves Mujica en razón que el principio de igualdad supone igual trato ante situaciones iguales, por tanto la Ley debe ser igual para todos y aplicarse de la misma manera ante un mismo caso. Hablamos pues de un principio constitucional que nos lleva a la no discriminación en ningún campo del desarrollo humano porque la igualdad y no discriminación lo abarca todo (Neves, 2003); por tanto, el principio de igualdad en las relaciones laborales supondría la preexistencia de una relación empleado-empleador, y es así como lo entiende el TC al indicar que se trata de igualdad de trato en relación a las actividades laborales.

Asimismo, debemos indicar que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental y por lo tal es exigible no solamente de manera vertical – de Estado a ciudadano- sino también entre pares, entre ciudadanos de manera horizontal, y en ese sentido se exige el respecto del mismo en el desarrollo al margen que sea trabajador; opera en general para todos los ciudadanos, mucho antes de la relación laboral y lo es por ejemplo al momento en que el Estado genera los puestos de trabajo para el desarrollo de los ciudadanos y su participación sin discriminación en el acceso a los puestos cuando cuenten con el perfil requerido; para ello precisamos que la figura de igualdad ante la ley determina que al momento de legislar se adopte determinada conducta la misma que debe ser justa. El Tribunal Constitucional en relación a ello señala que: “La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares,

en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.»⁷

A fin de sustentar nuestra posición, tomamos postura por lo dicho por Figueroa Gutiérrez quien refiere que, constituye un deber del Estado el promover fuentes de trabajo, por la calidad de Derecho Económico que tiene el Derecho al Trabajo, que representa una forma de exigencia al Estado para la realización de las personas (Figueroa, 2013), lo que nos permite aproximarnos al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad debido que todo ciudadano tiene las mismas oportunidades que otros para acceder a una plaza en la Administración Pública, por lo que se garantiza su desarrollo profesional y por tanto personal, en función a sus capacidades de ingreso.

Respecto a la igualdad salarial como parte importante de la igualdad laboral y no discriminación, tenemos que Sarzo Tamayo nos expone un enfoque particular respecto a la igualdad laboral y la consecuente remuneración, pues nos habla del valor que produce el trabajador con su trabajo, para tal efecto señala que, un trabajador que **realice una labor del mismo valor** dentro de una Entidad tiene derecho a percibir un salario equitativo, lo cual descansa en el artículo 7° del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, que es reconocido por nuestro País y por tanto es una norma de rango Constitucional (Sarzo Tamayo- 2013). Continuamos pues observando que el principio de igualdad abarca un campo amplio, no solo igualdad de oportunidades de acceso sino, igualdad en el trato una vez establecida la relación laboral; por lo que, no solo hablamos de igualdad de trato al trabajador sino al ciudadano en general; debemos considerar que el principio de igualdad está consagrado en la Constitución por ende todos debemos ser tratados como iguales, es un derecho humano, surte por tanto efecto aun antes de la relación contractual, hablamos de la etapa de postulación a la cual todo ciudadano tiene igualdad de oportunidades. Asimismo al indicar “labor de una mismo valor” lo que pretende el citado autor es que la retribución debe ser igual aunque no haya un puesto similar en la Entidad, basta con que haya un puesto que realice labores de un

⁷ (Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 23).

mismo valor, ello a fin de no violentar el citado principio solo argumentando que no existe una plaza igual dentro de la institución, la igualdad y no discriminación se protege al máximo como derecho fundamental.

En ese sentido Carrillo, bajo la misma línea de Neves y Sarzo señala que toda referencia que exista en la Constitución sobre derechos fundamentales deben servir para que al interpretar las normas, dicha interpretación no sea realizada de manera restringida; por el contrario, se realiza acorde con los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país de manera que respetamos el ordenamiento mundial respecto a derechos que nos alcanzan por el hecho de ser humanos (Carrillo, 2003).

Asimismo, refiere que el principio de igualdad, está reconocido en la Constitución, el mismo que consiste en ser tratado igual que los demás en situaciones o hechos equivalentes; y por tanto evitar las inequidades arbitrarias que serían consideradas discriminación (Carrillo, 2003).

En cuanto al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, la unificación de regímenes laborales maximiza dicho principio en base a dos argumentos. En primer lugar, al igual que en el caso anterior, en tanto los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente ya superaron exitosamente los concursos públicos, estos deberían tener acceso a la carrera administrativa y no estar sujetos a condiciones laborales precarias que contravengan principios importantes en el derecho del trabajo así como la misma estabilidad laboral. En segundo lugar, también pensando a futuro, que exista un único régimen laboral en la Administración Pública permite generar certeza de que los nuevos trabajadores estatales ingresarán, tras la superación del concurso, a la carrera administrativa y no estarán en la incertidumbre de transitar por regímenes precarios.

Por otro lado, debe distinguirse el tránsito pensado para la entidad pública que es obligatorio, del tránsito pensado para el trabajador que es voluntario; la forma en la que esto último se lograría, es la siguiente: los trabajadores que actualmente tienen vínculo laboral con la administración pública ya han superado exitosamente un concurso público de méritos con los requisitos pre establecidos por la Ley (tal es el caso de los trabajadores nombrados bajo el D. Leg 276° y los que se encuentren a plazo indeterminado del D. Leg

728°); por tanto, la vigencia del principio de mérito se debería presumir. Además, si existiese cuestionamiento en cuanto a la falta de idoneidad del personal, el principio comentado también se manifiesta en las evaluaciones anuales que se practican a los trabajadores estatales, pudiendo corroborar la idoneidad del personal en esa oportunidad. Asimismo, pensando a futuro, las reglas de los concursos públicos se unificarían, imponiendo mejores reglas que, aplicados por primera vez de manera homogénea en la administración pública, lograrán satisfacer el principio de mérito.

En el siguiente apartado trataremos el tema del concurso público de méritos y como éste es el medio a través del cual los principios desarrollados se materializan en la contratación del personal.

2.5. Concurso Público de Méritos.

Es a través del Concurso Público de Méritos que el empleador verifica la aptitud del postulante al puesto, en base a los conocimientos, experiencia en el área e inclusive su perfil psicológico para determinar que sea el personal idóneo para servir al ciudadano; el proceso de selección pre establecido es el procedimiento por el cual se lleva a cabo y se garantiza la elección de los participantes por lo cual debe ofrecer garantías de eficacia y eficiencia así como de transparencia; se logra entonces de ese modo garantizar el principio de mérito y el acceso a la función pública en condiciones de igualdad; entonces el trabajador tiene derecho a ejercer la función pública no representativa, lo que significa que obtiene derechos (y en contraparte deberes), tales como estabilidad y acceso a la carrera administrativa; - aunque en realidad tanto el D. Leg 276° como el D. Leg. 728° garantizan la estabilidad laboral más no la carrera administrativa-.

El concurso público de méritos es el que permite al Estado captar al personal más idóneo para cada puesto y por tanto satisfacer el principio de mérito conforme al perfil de puesto requerido, lo que permite distinguir al trabajador que ingresó al servicio público por medio de un concurso público de méritos de aquellos que accedieron por alguna otra vía, sin que ello implique afectar el principio de igualdad pues no se puede atribuir dos consecuencias jurídicas distintas ante hechos iguales y viceversa; sin embargo, en el presente artículo consideramos en razón a lo indicado respecto al modo de acceso, y

entre otros argumentos, tales como el hecho que sus puestos no han sido creados para ser de carácter permanente dando paso a un sobredimensionamiento de personal contratado bajo esta modalidad sin justificación ni indicadores del por qué de la creación de nuevos puestos; tenemos que en comparación a los otros dos regímenes laborales generales, los trabajadores CAS tienen un método de fácil acceso o por lo menos no existe un proceso de selección uniformizado ni predeterminado por lo que no podrían acceder directamente al Régimen de la Ley SERVIR que entre sus principales principios rectores tiene al de mérito en el acceso a la función pública, el cual debe estar previamente regulado, esto va de la mano con el hecho que el empleo público es de interés social conforme al artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público la misma que es aplicable supletoriamente a los regímenes laborales públicos; sin embargo, no en el sistema de acceso de los trabajadores CAS.

A la vez y tal como se ha indicado, el principio de méritos soporta al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad pues se encuentran directamente relacionados, ya que al instaurar la necesidad y obligatoriedad de un concurso de méritos pre establecido -que es la base para cubrir el principio de mérito- se está protegiendo a la vez el hecho que todos los que cumplan el perfil solicitado para el puesto puedan postular y acceder a ella con reglas claras pre existentes y por tanto en condiciones de igualdad. La relación contractual con el Estado, es especial puesto que el fin de la administración pública es brindar los servicios básicos al ciudadano, el vínculo jurídico es de naturaleza laboral pero bajo una visión de servicio público en procura del bien común.

2.6. El Estado – Empleador.

El Estado como empleador, lo es de manera distinta al empleador privado y de igual manera por tanto, los trabajadores que trabajan para el Estado tienen un régimen diferente y están sujetos a diferentes normas, o al menos es como debería ser, sin que ello implique discriminación de algún tipo; sin embargo, la administración pública ha adoptado también la figura de un empleador privado; entonces tenemos un gran número de trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada teniendo al Estado como empleador directo; es decir, bajo la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la misma que fue creada especialmente para el sector privado, lo cual consideramos

incorrecto puesto que, el Estado no puede comportarse como una empresa privada ya que su finalidad es prestar servicio a la comunidad en procura del interés común, entonces no debería continuar adoptando dicho modelo como si su finalidad fuera generar riqueza y continuar pagando como privado por una prestación que muchas veces no es correspondiente, puesto que en realidad en la administración pública existe una especie de paternalismo de los directivos a los trabajadores más que de exigencias; evidenciando en ocasiones una baja producción lo cual es percibido por la población usuaria; este hecho que se busca terminar a través de las evaluaciones que nos propone el nuevo régimen laboral; ya que en la actualidad la productividad no es medida debido que no se contemplan las evaluaciones de desempeño y producción bajo las modalidades de contratación pública actual lo que ocasiona que el trabajador sienta demasiada confianza de que no será despedido a pesar de no rendir lo suficiente, situación con la que pretende terminar el nuevo régimen laboral de la Ley del Servicio Civil.

Asimismo, tenemos al personal que trabaja bajo el régimen del D. Leg 276, quienes ingresaron mediante concurso público y tienen estabilidad y una carrera pública diseñada con grupos ocupacionales de acuerdo a su formación, capacidad y experiencia conforme al régimen estatutario, a pesar del congelamiento de la misma sigue siendo el régimen más idóneo para la administración pública, puesto que el Estado es un empleador especial fue hecho para servir a la Sociedad.

Cabe recordar en el presente apartado sobre el rol empleador que asume el Estado que, los elementos de la relación laboral son 1) la prestación personalísima del servicio, 2) la contraprestación económica por el servicio y 3) la subordinación del trabajador al empleador. Esto nos permite distinguir a los trabajadores del sector público, de los regímenes laborales mencionados, de aquellas personas que prestan servicios en el Estado pero que no son considerados trabajadores como el caso de los locadores de servicios o los consultores, con lo expuesto procedemos a realizar una reseña sobre la problemática que ha generado la contratación de personal en la administración pública bajo distintos regímenes.

2.7. Contratación de Personal en el Estado: Breve reseña de la Problemática Existente.

En relación a este tema es conveniente citar lo indicado por la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil, respecto a los intentos de reformas del servicio civil peruano: ha habido por lo menos cuatro intentos de reformar la carrera pública peruana; a través del primer intento de reforma entre los años 1990 y 1992, en el sector público se contrataba demasiados trabajadores lo que produjo un sobredimensionamiento del aparato estatal y en respuesta a ello lo que se hizo fue cerrar la carrera administrativa a través de la Ley del presupuesto del año 1992; a su vez hubieron evaluaciones a los trabajadores que dieron lugar a despidos masivos, puesto que muchas veces las evaluaciones fueron arbitrarias y por esa razón culminaron en reposiciones y pagos de indemnización a los trabajadores despedidos; e inclusive ese primer intento de reforma tuvo compras de renuncias y creación de distintas modalidades laborales que supuestamente permitirían un mejor manejo de remuneraciones y de contratación y fue durante esta primera reforma que se permitió el uso del régimen privado dentro de la contratación estatal. Asimismo, luego de ello en 1996 se intentó crear una nueva carrera administrativa y modernizar el aparato Estatal, intento resumido en la Ley Marco de Modernización liderado por la PCM, cuya pretensión era la eficiencia del Estado, esta reforma no recibió apoyo político ni social por lo que fracasó. Por otro lado, tenemos que el 2002 se produce un tercer intento de reforma y se emite la Ley Marco del Empleo Público, pero no constituyó una reforma completa; es así que el 2008 continuaríamos con la problemática del sector público y se crea el Régimen del D. Leg 1057 lo que perjudicó no solo a los trabajadores y al Estado empleador, sino también al ciudadano porque estas diferencias de regímenes traía consigo diferencia de derechos incluyendo la remuneración ante igual trabajo lo que se tradujo en una desmotivación y bajo rendimiento de los trabajadores, no solo por la flexibilización del ingreso a laborar, sino porque la diferencia económica desincentivo a los buenos trabajadores. Tenemos que en el último intento de reforma se pretende culminar con este desorden e inexistencia de carrera administrativa así como con su problemática conexas y es a través de la reforma de la Ley del Servicio Civil (Servir, 2012, p.23).

Como se ha indicado anteriormente, la situación del empleo público en el Perú ha pasado por varios intentos de reforma, los mismos que fracasaron por una serie de razones, entre

las que resaltan según nuestras conclusiones en: la rigidez de la norma y a la vez las excepciones que estas contenían, así como las restricciones de las leyes del presupuesto de cada año fiscal que en cierto modo impedían la continuidad de la reforma, pues se impidió el nombramiento hasta el año 2010 en que se autorizó la incorporación de personal a la carrera administrativa; tal y como señala Ugarte y Matos, una reforma dependerá de recursos financieros, de gestión y técnicos y que las reformas son políticas públicas de larga duración y que los costos de dichas políticas pueden generar reacciones adversas (Ugarte y Matos, 2015).

Vásquez; refiere que: “en razón de la Constitución Política del Perú de 1979 se adscribió al modelo cerrado, donde la actividad laboral en el sector público se basaba en la exigencia de una carrera pública administrativa únicamente, sujeto a un criterio de permanencia y continuidad (Vásquez, 2012)”.

De lo señalado observamos que el autor considera que, el Estado Peruano tenía un sistema cerrado (D. Leg 276°) y ahora tenemos en la actualidad una especie de sistema mixto, ello luego de que se permitiera la contratación de personal bajo el D. Leg 728°, todo bajo la óptica del neoliberalismo imperante de la época y en procura de un mejor rendimiento de los trabajadores del Estado, sin contar que el régimen no hace precisamente al trabajador y que nos alejábamos del concepto de carrera pública.

Sumado a lo indicado en el párrafo anterior, en la actualidad tenemos el Régimen Especial CAS y el Régimen del Servicio Civil que está siendo implementado ya en algunas entidades; por lo que, hablar de un régimen laboral en el sector público es complicado, es evidente que tenemos un problema grande y que quizá la voluntariedad de transito al nuevo régimen Servir no sea la solución sino un obstáculo más al problema.

Asimismo, tenemos que, el gobierno del Sr. Alejandro Toledo promovió la Ley de Modernización del Estado y la ley Marco del Empleo Público (2004), intento de reforma que tampoco dio resultado.

Por otro lado en el 2008 nuevamente se toma como punto de agenda política de necesidad la modernizar el Estado y en particular la Administración Pública, nuevamente bajo la óptica del neoliberalismo, -Firma del TLC con EEUU-, se emite diversas normas

entre las que se encuentra el Decreto Legislativo N° 1023 y el Decreto Legislativo N° 1057.

Desde el punto de vista de Vásquez Quispe, y de Belleza Salazar, Mariela: lo que se busca es la flexibilización en la contratación dejando un poco de lado los principios de estabilidad y permanencia de los trabajadores dentro del sector público; opinión que compartimos; es decir, consideramos que la estabilidad absoluta o cuasi absoluta no debería existir, puesto que la permanencia en un centro de trabajo solo se debe dar por crecimiento académico y rendimiento laboral (Quispe & Belleza Salazar, 2010).

Este desorden normativo incide de manera negativa en los trabajadores estatales que a pesar de realizar las mismas funciones, en muchos casos tienen remuneraciones y beneficios ampliamente distintos debido al régimen laboral al cual se sujetan. En el mismo sentido, la carrera administrativa se ha visto congelada debido a que las leyes de presupuesto prohíben desde el año 1992 el nombramiento de personal bajo dicho régimen, y dado que los regímenes CAS y el de la actividad privada no son regímenes de carrera, por lo que no hay progresión, el concepto de carrera administrativa no se satisface. Además, debido a lo precario de los regímenes laborales en la Administración Pública, así como por lo flexible que son los concursos públicos al día de hoy, puesto que la mayoría de trabajadores que ingresa al Estado es bajo la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios, y se tiene que para dicha modalidad no se requiere obligatoriamente rendir examen escrito; entonces los principios de mérito y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad no se logran satisfacer. Todo ello deviene en trabajadores estatales que no se ajustan al perfil de puesto deseado, dado que inclusive los ROF y MOF de las Institucionales públicas están desfasados.

De acuerdo con el Informe Final de la Comisión Multisectorial⁸, sólo el 45% de empleados públicos pertenecía a la carrera administrativa, -debemos considerar que dicho estudio fue realizado el 2001; es decir, antes de la creación del Régimen especial CAS, por lo que la brecha a la fecha es aún mayor-.

⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA, (2001), Decreto Supremo N° 004-2001-TR, "Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central. Lima – Perú. 15 de Julio de 2001.

Respecto al último intento de reforma actual, el régimen del Servicio Civil, tiene como finalidad establecer un solo régimen jurídico aplicable a todos los trabajadores y entidades del Sector Público por lo que **posee un carácter integrador de gestión de Recursos humanos**. Se busca totalizar todos los criterios de las normas jurídicas vigentes en una sola; lo que consideramos que es de sumo interés y relevancia nacional; por lo tanto, la norma debe perseguir tal fin de manera coherente, por lo que consideramos que la voluntariedad de tránsito no es consecuente con el fin.

2.8 Regímenes Generales de Contratación de Personal del Sector Público.

En el presente apartado trataremos sobre los regímenes laborales imperantes en el sector público, estos regímenes generales son aquellos regulados bajo el D. Leg 276, el D. Leg 728 y el D. Leg 1057; al respecto debe indicarse que en ninguno de ellos se protege la carrera administrativa, ya que ese concepto se ha perdido. Como se ira apreciando, en una sola entidad puede haber trabajadores pertenecientes a los 3 regímenes diferentes y realizando muchas veces la misma función, lo que consideramos la principal fuente de problemática del sector público en cuanto al personal; tanto el régimen de la actividad privada como el de la contratación administrativa de servicios no fueron diseñados para seguir una línea de carrera administrativa y si bien el D. Leg. 728 existe progresión la misma se da previo concurso y no está reglada y cada entidad puede de manera discrecional regular sus procedimientos para concursos internos. Nos encontramos pues ante una suerte de discriminación laboral, por la diferenciación durante la relación laboral pero que se ve sustentado por la diferencia en el modo de ingreso.

2.8.1 Régimen Público.- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Mediante el Decreto Legislativo N° 276, de fecha 24 de Marzo de 1984 se promulga la “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público” a través de la cual se regula el ingreso, derechos y deberes de aquellos ciudadanos que presten servicios para el Estado peruano, de este modo se cumple con el rol

social del Estado de satisfacer la necesidad de empleo y consecuente desarrollo de la población económicamente activa, así como el de satisfacer a los ciudadanos que requieren servicios del Estado.

En el artículo tercero se indica que el Servidor Civil debe supeditar su interés particular el interés común y a los deberes de servicio; así como, constituir un grupo calificado y en permanente superación, entre otros deberes. Vemos pues de lo indicado que nos encontramos en un régimen estatutario; sin embargo, no se cumple con el deber de permanente superación o al menos no es medible porque no se aplican en la actualidad evaluaciones que contrasten los hechos y que sincere la capacidad de nuestros profesionales, con esa falta de exigencia no solo se atenta contra la Ley sino también contra quienes prestan el servicio (porque no se ven obligados a superarse ya que nadie se los exige por lo que solo se preocupan en hacerlo aquellos que tenga una motivación distinta a cumplir con el deber prescrito), contra el ciudadano usuario (porque no recibe la calidad de servicio que espera) y el Estado - Gobierno (porque genera una mala percepción por parte de la población ya que el modo en que se acerca al ciudadano, es a través de sus Instituciones Públicas, además del hecho que está remunerando una prestación a un costo que muchas veces no es el correspondiente).

Asimismo, dentro de la materia de análisis encontramos los Principios que la rigen: 1. Igualdad de oportunidades, 2. Estabilidad, 3. Garantía del nivel adquirido, 4. Retribución justa y equitativa regulada por un sistema único homologado (D. Leg 276°, 1984). De lo indicado considero que tanto el Principio 1° como el 4° no se ven satisfechos actualmente, por el contrario se atenta contra los mismos en el sentido que, el Sistema laboral mismo no permite hablar de igualdad y/o retribución justa y equitativa, cuando coexisten Regímenes distintos para una misma función (un ejemplo muy elocuente es el de los médicos del MINSA en contraparte a los médicos de EsSalud); lo que lleva a colegir que cuando coexisten distintos regímenes dentro de una misma entidad el problema se agrava aún más y el trabajador lo percibe, lo rechaza y en muchos casos lo exterioriza en la realización de sus funciones.

Respecto a la estabilidad laboral tenemos que la misma es un derecho de cierto grupo de trabajadores nombrados, a conservar su empleo salvo causal de extinción, por lo tanto se desprende que no existe una estabilidad absoluta; sin embargo, esta ha ocasionado que muchos trabajadores tengan una idea errada respecto a la obligación del Estado de no despedirlos sin una “causa justa” y es que era muy difícil medir su grado de productividad si no se estipulaba la desaprobación de evaluaciones como causal de despido; por otro lado, tenemos también que este Principio permite trabajar con independencia al servidor sin temor a que por alguna especie de represalia lo despidan sin causa justificada -lo que no ocurre por ejemplo con los trabajadores del D. Leg 1057, quienes se encuentran contratados a plazo fijo y por tanto en cualquier momento puede el empleador decidir no prorrogar el plazo del mismo-. Si bien la estabilidad laboral es un derecho reconocido por la OIT, el convenio 158° no está ratificado por el Perú; por lo que, no se encontraba el gobierno en la obligación de reconocerlo en la Ley 30057, la Constitución solo nos señala que se brindará protección adecuada al trabajador contra el despido.

Respecto a la flexibilidad de la estabilidad laboral Camargo indica que, en España existe un sistema flexible que permite la progresión en base a los méritos y los años de desarrollo profesional y que efectivamente conforme a la progresión en los puestos viene consigo el aumento retributivo, un modelo de carrera administrativa que ha funcionado de manera efectiva (Camargo, 2005).

Al respecto, el nuevo Régimen Laboral de la Ley Servir busca proveer al Estado de personal calificado brindándoles para ello una verdadera Carrera Administrativa única para el sector público, ya que debemos recordar que la carrera administrativa está congelada desde la Ley del Presupuesto del año 1992; la progresión en la carrera administrativa es uno de los incentivos; asimismo, otorgándole igualdad de derechos y deberes en contraparte, dentro de los cuales al citar el modelo español se ve la necesidad del mérito; es decir de la constante evolución profesional de los servidores públicos, dotando al aparato estatal de personal eficiente.

Los trabajadores sujetos al Régimen del D. Leg 276° ingresan a la carrera administrativa a través de un concurso público de méritos preestablecido en la citada

norma, procedimiento que culmina con el nombramiento del servidor. Este procedimiento es uniforme para todas las entidades que cuenten con personal bajo este régimen laboral, ello permite tener la certeza que cada uno de ellos ha superado ya de manera debida el requisito de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y no transgrede la meritocracia requerida para pertenecer al Régimen Laboral de la Ley Servir.

Camargo refiere respecto al servicio civil español que la progresión de los trabajadores puede ser promoción interna y promoción profesional, tenemos que dentro de los trabajadores existe la progresión de carrera a través de la promoción interna así como la movilidad del trabajador de una entidad a otra y que obligatoriamente se accede por concurso publico u oposición que es otro tipo de concurso, la progresión no es por antigüedad sino por experiencia (Camargo, 2005). De lo indicado rescatamos que existe en todo Estado, la necesidad de tener una carrera administrativa y de que se establezca la progresión en base al mérito.

2.8.2 Régimen Laboral Privado: Decreto Legislativo N° 728, Ley de Promoción y Fomento del Empleo.

A pesar de ser un Régimen creado exclusivamente para el sector privado, se extendió su uso al sector público bajo la creencia que atraería a personal calificado a trabajar para el Estado incentivados por las remuneraciones que son superiores a las que reciben los trabajadores del D. Leg 276° y competitivas con las del sector privado.

Según lo prescrito en el Artículo 1° del TUO del D. Leg 728⁹: los objetos de la Ley son, en palabras de Arrascue entre otros: “fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo” (Arrascue, 2014). Lo indicado no se aprecia en la realidad puesto que no tienen una línea de carrera, y es que la misma no existe en la

⁹ Poder Ejecutivo. Texto Único Ordenado Del D. Leg. N° 728, Ley De Productividad Y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR 27/03/1997.

Administración Pública peruana y por el contrario fuera a las pretensiones de flexibilidad de la Ley, en la actualidad gozan de la misma estabilidad que el personal del D. Leg. 276° ya que debe indicarse que los sindicatos al hacer uso de su derecho a negociación colectiva han solicitado siempre mayores derechos y beneficios de los dados en el D. Leg. 728° sumándose a ellos, los que correspondían a los trabajadores del D. Leg. 276° por lo que es evidente que a la fecha son el Régimen Laboral con mayores prerrogativas y por tanto quienes mayor recelo tendrán de pasar al Nuevo Régimen de la Ley Servir, no solo por la situación actual en que está estipulada la norma obligándolos a volver a pasar por el concurso publico de méritos sino también porque tienen pocos incentivos a diferencia de los que ya tiene actualmente. La competitividad y la posibilidad de ascender es el incentivo que debería pues mover a todo profesional. Se entiende a la actualidad que el Servicio Civil es el servicio que brinda el personal trabajador del Estado al ciudadano, cuidando en todo momento los derechos de los trabajadores es por ello que uno de los actores principales de esta reforma es el Tribunal Constitucional quien vela porque esta reforma se dé dentro del margen de constitucionalidad.

La Ley de fomento del empleo deja de lado aparentemente la estabilidad absoluta que enmarca el D. Leg 276°; sin embargo, en ambos casos se da término solo por causal de despido o destitución ya que debe haber siempre un punto medio entre lo absoluto y lo flexible pues el Estado debe proteger los derechos de los trabajadores. En ambos casos la estabilidad se obtiene una vez superada la etapa de prueba dentro del plazo respectivo y solo puede dar termino bajo causal pre establecida (en el régimen laboral privado el periodo de prueba es de tres meses para alcanzar protección frente al despido arbitrario). El Tribunal Constitucional cuestiona el Art. 34° del D. S 003-90-TR. Tenemos por tanto que la estabilidad de los trabajadores sujetos al Régimen Privado también debe protegerse de un posible cese arbitrario y es que la propia Constitución de 1993 protege la estabilidad laboral.

Al permitirse aplicar esta norma orientada para el sector privado en el sector público, debido a la calidad del empleador y el trabajador se extendieron los derechos de los trabajadores del D. Leg 276° a los trabajadores bajo el régimen privado que trabajaban para el Estado; entonces se aplicó supletoriamente la Ley Marco del

Empleo Público así como el D. Leg 713 sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos a la actividad privada, y además tienen derecho a negociación colectiva a diferencia de los trabajadores del Régimen Publico.

Se colige que lo esperado con la extensión del empleo bajo la modalidad del empleador privado al sector público, en la práctica no sucedió, no hay flexibilidad en la estabilidad, no se consiguió personal altamente calificado en la mayoría de casos, tampoco la eficacia y eficiencia del sector privado, la gestión del personal continua siendo compleja; sin embargo, sí existe un mejor uso del poder de dirección debido que cada entidad puede emitir su Reglamento Interno de Trabajo y mejorar las remuneraciones ya que no había restricciones presupuestarias como el caso de los trabajadores del Régimen del D. Leg 276°.

Conforme lo indicado, Escobedo refiere que, estas instituciones públicas, podían ahora hacerse de “mejores” profesionales y con mayor remuneración ya que las leyes del presupuesto eran aplicables al régimen 276°; es así como la dispersión normativa conduce a la dispersión remunerativa (Escobedo, 2016).

siguiendo la línea de lo expuesto consideramos que los trabajadores bajo el régimen laboral del D. Leg 728, difícilmente optarían por trasladarse voluntariamente al nuevo régimen del Servicio Civil debido a los beneficios que tienen en su régimen actual, por lo que debemos buscar qué los incentivaría a migrar al nuevo régimen. Conforme al análisis realizado, lo único que podría incentivarlos a cambiar de régimen sería el hecho que existe familia de puestos y por tanto carrera administrativa, así conforme a la naturaleza competitiva de las personas el quedarse en el Régimen del D. Leg 728° no les permitiría progresar a un mejor puesto; por tanto, no tendrían mejoras salariales tampoco, lo cual es una razón de pero para querer postular al Régimen de la Ley Servir.

El punto es que si inclusive se busca la igualdad de derechos, deberes y normativa aplicable para los trabajadores en general, lo imperiosamente necesario es la unificación de los regímenes laborales dentro de la Administración Pública a fin de procurar un servicio civil que cumpla con los estándares laborales y constitucionales;

es decir que la administración pública realmente funcione en procura de los intereses del ciudadano y la sociedad, el bienestar común debe ser su principal objetivo; por lo que, el tránsito de aquellos que han superado un concurso público normado por Ley y con las formalidades y transparencia del caso, no tendrían por qué volver a pasar por un concurso de similares o iguales características para pertenecer al Régimen del Servicio Civil cuyo requisito de satisfacer el principio de méritos ya está cumplido por los trabajadores nombrados bajo el D. Leg 276 y los trabajadores a plazo indeterminado del D. Leg 728°; consideramos que el problema estará en persuadir a los trabajadores del D. Leg 728° que el nuevo régimen es mejor que aquel en que se encuentran, por lo que la calidad de obligatorio debería primar por necesidad pública, por interés común por encima del particular y porque realmente estará beneficiando a la mayoría de los trabajadores que actualmente trabajan en la administración pública, por lo que no se puede hablar de un régimen Inconstitucional ni de retroceso de derechos laborales.

2.8.3 Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios: La contratación Administrativa de Servicios y los Derechos Laborales.

Tal como indica Vásquez Quispe; a fin de implementar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el Gobierno peruano emitió una serie de normas supuestamente en pro de la modernización del Estado y la administración pública; sin embargo, las mismas solo fueron dadas como requisito previo a la firma del citado tratado. Entre las normas promulgadas encontramos el Decreto Legislativo N° 1057 (27 de junio de 2008) y su reglamento, promulgado en 2008 que regula el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (Vásquez, 2012).

Sobre este Régimen cabe indicar que nace como un contrato administrativo tal y como su nombre lo indica; es decir, no se le reconoció la calidad de relación laboral, por lo tanto los trabajadores no gozaban de ciertos derechos, -en realidad fue una manera de “solucionar” el problema que se había creado con aquellos contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales; y que tantas contingencias habían traído

consigo-, por tanto no se le reconocieron derechos laborales sino hasta el año 2010, fecha en que el Tribunal Constitucional declara que es inconstitucional el Régimen CAS tal y como había sido creado, y lo interpreta como un régimen especial de naturaleza laboral; y es así que los trabajadores bajo dicho régimen empiezan a tener derechos laborales tales como: vacaciones, licencias y compensación por horas extra (Ley 29849); tal es así su calidad de trabajadores con derechos laborales que el contrato puede desnaturalizarse y convertirse en uno de plaza orgánica del Régimen general imperante en la Entidad contratante.

El régimen especial de contratación administrativa de servicios constituye un sistema de ingreso a un puesto pre determinado. Como ya se ha indicado es una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal; sin embargo, puede ser prorrogado y renovado como lo requiera la Entidad Contratante y la voluntad del Contratado.

Este sistema de puestos pre determinados no hace referencia a la existencia de las figuras de promoción o ascenso, no existe progresión de carrera; no existen escalas remunerativas, así que las mismas son impuestas puesto por puesto, contrato por contrato. Si quieren modificar elementos esenciales del contrato como son las funciones, el monto de remuneración y/o el lugar del trabajo que implique cambio de provincia, se requiere de un nuevo contrato bajo sanción de posible desnaturalización del mismo y cambio al régimen imperante en la entidad; asimismo, debe considerarse que sus derechos laborales están recortados debido a que los contratos son a plazo fijo y se renuevan en algunos casos anual y en otros mensualmente, en función a ello no existe mayor protección frente al despido para este régimen laboral especial.

2.9 Eliminación progresiva del Régimen Especial N° 1057

Tal como se ha indicado, la Ley 29849 estableció que el CAS era un régimen laboral especial y le otorgó ciertos derechos laborales a los trabajadores del citado Régimen; así como la eliminación progresiva del mismo.

Además de lo expuesto, tenemos que el régimen está destinado a desaparecer en función que una vez que se emite la resolución de fin de transito de una Entidad a la

Ley 30057 no podrán renovar al personal contratado bajo el citado régimen¹⁰; así mismo, los trabajadores sujetos bajo ese régimen están obligados a rendir los exámenes y no podrán ser renovados, precisamente por el carácter temporal de la norma tal como se indica en la primera disposición complementaria de la Ley; sin embargo, tras la emisión de la resolución de inicio de transito solo podrá contratarse bajo este régimen pero solo para aquellos puestos que no hayan sido considerados como parte del CPE de la Entidad y que por lo tanto no hayan sido ni vayan a ser sometidos a concurso bajo la Ley 30057. Sucederá pues es todas las Entidades Públicas ya que a partir del primero de enero del 2018 todas aquellas que voluntariamente no hayan migrada lo harán automáticamente.

Respecto a la propuesta del presente artículo sobre el pase automático al régimen de la Ley del Servicio Civil, se entiende que la misma busca la igualdad de oportunidad para los ciudadanos que quieran postular; y tal como se ha indicado el presente artículo propone el pase directo solo de aquellos que están ya nombrados sea bajo el régimen del D. Leg. 276 o del D. Leg 728 más no de los trabajadores del régimen CAS en función a que no se ve satisfecho el requisito que cubre el principio de méritos que es haber atravesado por un concurso público transparente y uniforme.

A fin de fundamentar el presente trabajo de investigación referimos lo siguiente: **De acuerdo a la tesis de los hechos cumplidos en materia laboral**, a la cual se adscribe nuestro ordenamiento jurídico, una nueva norma puede regular los supuestos de hecho que aún no han tenido consecuencia jurídica. La vigencia de un contrato de trabajo da cuenta de obligaciones de tracto sucesivo. En ese sentido, ya sea para la generación de beneficios sociales o para la extinción del vínculo, si la condición (consecuencia jurídica) aún no se cumple (por ejemplo, que se cuente con el récord laboral para acceder a los beneficios o estar incurso en alguna causa de extinción del vínculo), la nueva norma puede regular dichos supuestos de hecho.

¹⁰ Decreto Supremo N° 040-2014-PCM - Reglamento General de la ley del Servicio Civil – SEGUNDA.- De los reglas de lo implementación de lo Ley del Servicio Civil las entidades públicas y los servidores públicos que transiten o se incorporen o no al régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tendrán en cuenta lo siguiente: a) En el caso de las Entidades que cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación les es de aplicación lo siguiente: No podrán realizar procesos para incorporar servidores de ningún otro régimen, excepto bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, así como el previsto por lo Ley 30057 para los casos contemplados en el primer párrafo del acápite Transito de la entidad de lo Tercera Disposición Complementario Transitoria, de este reglamento.

Al respecto, tenemos que el Tribunal Constitucional, ha indicado que: “Una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62º de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes”¹¹; entonces más que una traba, considero que la obligatoriedad para el tránsito de régimen laboral es viable, por su finalidad constitucional, por mejoras en las condiciones laborales y además **tenemos el hecho que el congreso hace apenas unos meses ha aprobado el tránsito de los trabajadores CAS de EsSalud¹² al régimen imperante en dicha Institución (D. Leg. 728)** de modo selectivo y con ejecución gradual y solo para quienes tienen más de dos años de prestación efectiva, en el debate en el Pleno se informó que el costo de este traslado de régimen sería de alrededor de S/ 260 millones y que uno de los requisitos era que haya ingresado a través de concurso público de méritos y evaluación correspondiente; por lo que nuestra hipótesis es sólida y factible. Cabe indicar que a pesar que había sido observado por el Ejecutivo se expidió la Ley 30555.

Asimismo, tenemos que la citada Ley promulgada el 26 de Abril de 2017, la misma que incorpora a los trabajadores contratados bajo el régimen CAS al régimen de la actividad privada de EsSalud, sin consulta o aceptación por parte del trabajador, quienes además se verán beneficiados debido a la progresividad de los derechos laborales que van a adquirir en el tránsito, lo que se ha considerado como una reivindicación de los derechos laborales de una parte de los trabajadores contratados bajo el Régimen CAS que es el más lesivo de los regímenes generales que existe actualmente. Se les protege acorde al artículo 23º de la Constitución Política del Perú en cuyas líneas finales indica que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (Const., 1993)”. Es pues importante para nuestros fines el hecho que esta norma haya sido promulgada pues sirve de soporte factico a nuestra propuesta que un

¹¹ Expedientes Nros. 2095-2002-AA/TC, 3466-2003-AA/TC, 0070-2004-AA/TC y 0762-2004-AA/TC.

¹² El Pleno del Congreso el 24/11/2016 aprobó, en primera y segunda votación (98 y 97 votos a favor respectivamente) el proyecto de ley que faculta el traslado de los trabajadores CAS de **EsSalud** hacia el régimen del Decreto Legislativo 728°.

traslado directo de un régimen laboral a otro que sea más beneficioso, es constitucional.

Respecto a las sentencias indicadas sobre la conversión de un Régimen a otro sin mediar la autorización del trabajador cabe indicar que entre los principales fundamentos del TC se encontraba el hecho que el Art 62° de la Constitución Política del Perú, el mismo que indica que los contratos son garantizados y que sus términos no pueden ser modificados por normas posteriores y que se rigen por las normas vigentes al momento de la celebración de los mismos. (Resaltar que no nos encontramos frente a contratos Ley para quienes cuyas partes este artículo constitucional le otorga garantías, sino de contratos generales - laborales), además del hecho de que la Ley no tiene efectos retroactivos. Sin embargo y tal como hemos indicado sobre la teoría de los derechos cumplidos en materia laboral -puesto que los derechos adquiridos en materia laboral solo se cumple cuando el trabajador cumpla con los presupuestos que ella contempla para tener acceso a sus beneficios-, por lo que no se colisionara contra ningún derecho de los trabajadores sujetos al Régimen Laboral del D. Leg. 276° o 728° y menos aún a los trabajadores contratados bajo el D. Leg 1057 régimen lesivo que la Ley 30057° eliminará.

Asimismo, cabe mencionar que dichas sentencias no son precedente de observancia obligatoria y no puede convertirse en precedente porque existe ya una Ley (Ley 30555) que se contrapone al pronunciamiento y que ha sido emitida recientemente tal y como se ha señalado, además del hecho que en busca de **la progresividad de derechos laborales**, el nuevo régimen es sin lugar a dudas más beneficioso para los trabajadores, sumado todo ello tenemos que esta situación nos permite tener fundamentos diversos para lo que proponemos ya que no solo la doctrina y los precedentes sino también la Ley (fundamento factico) forman parte de nuestro argumento.

2.10 Teoría de los hechos cumplidos y teoría de los derechos adquiridos.

Sobre la teoría de derechos adquiridos, nos adscribimos a lo dicho por Rubio Correa, quien indica que la misma supone que, “la norma bajo la cual nació el derecho continúe rigiéndolo mientras tal derecho surta efectos, aunque en el trayecto exista un momento en que dicha norma sea derogada o sustituida” (Rubio, 2005). Es decir, esta teoría refiere que la norma bajo la cual se adquirió un derecho seguirá rigiendo aunque exista una nueva norma que regule los mismos hechos de manera distinta, a través de la Ley 28389 nuestra constitución varia su visión hacia la teoría de los hechos cumplidos.

En su concepto más primogénito acorde a nuestro tema podemos mencionar lo indicado por Angles respecto que los derecho adquiridos se basan en que por ninguna razón estos deban ser interpretados en menoscabo de los trabajadores o imponerles condiciones que desfavorezcan o se contraponga claramente a la normatividad legal, laboral o algún convenio colectivo (Angles-2011)

Conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional respecto a la teoría de los Derechos Adquiridos pareciera que está diseñada para proteger en extremo a los más débiles de las partes contratantes (trabajadores); por lo que, seguirán produciéndose los mismos efectos que la Ley vigente estableció en un determinado momento a pesar que una nueva pretenda modificarlos (Tribunal Constitucional, 2006). Si nos adscribiéramos a esta teoría en materia laboral tal y como se considera en algunas sentencias del TC ya citadas, podría caerse en discriminación entre aquellos regidos por la norma anterior y la presente. No obstante lo dicho, si la nueva Ley fuera favorable para el trabajador, la teoría de los derechos adquiridos no sería la más óptima a serle aplicable.

Respecto a la teoría de los hechos cumplidos a la que se adscribe nuestro ordenamiento jurídico (Art. 2121° C.C), no se resta protección a los contratos pero si permite que algunas situaciones sean innovadas por una nueva Ley; consideramos nosotros que en materia laboral siempre y cuando existan mejoras para los trabajadores por mayores beneficios, es decir, si la nueva Ley beneficia al trabajador, debería aplicarse. Es necesario indicar que en materia laboral, existen en las normas requisitos para adquirir ciertos derechos los que suelen ser anuales, por ejemplo cts., vacaciones, aguinaldos,

etc.; asimismo respecto a las mejoras laborales que estén establecidas en los pactos colectivos son beneficios de pactos y costumbres. Asimismo, debemos considerar que la Ley solo se deroga por otra Ley.

Consideramos al igual que la doctrina citada en el presente artículo que, en materia laboral tendría que aplicarse la teoría de los hechos cumplidos, ya que el trabajador siempre querrá mejorar su situación como parte contratante teniendo para ello que acogerse a una nueva Ley, entonces no puede ser independiente la decisión porque al ser servidores del Estado según la doctrina del Régimen Estatutario del que hemos hablado, debido al carácter especial del empleador del Estado en que las cláusulas contractuales serán impuestas, no deberían negociarse las estipulaciones del contrato, sin embargo, el Estado como protector de derechos y autoridad del Recurso Humano en el trabajo estatal, buscara mejorías para beneficio del trabajador pero también mejoras para la gestión de personal, el derecho está en una constante evolución en función del interés colectivo y por tanto sin contravenir el orden público por encima del interés particular, así que las interpretaciones de la norma son en base a dicho precepto a su vez por lo que si una nueva Ley regula la relación contractual en el sector público no solo deberá abarcar su eficacia a las nuevas relaciones laborales que surjan bajo la vigencia de dicha Ley sino al conglomerado de trabajadores de la Administración Pública pre determinados por el legislador. Considerando que una Ley no siempre beneficia a todos pero los afectados deben ser siempre minoría y bajo razones justas, de igualdad y de interés social sobre el particular.

3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: distintos regímenes laborales en el sector público – dispersión normativa.

El presente artículo tiene como objetivo principal demostrar la necesidad de una modificación a la actual Ley del Servicio Civil y su Reglamento a fin que el traslado de los trabajadores al nuevo régimen sea obligatorio y directo para los que se encuentren laborando bajo el D. Leg 276 y D. Leg 728, lo cual consideramos esencial para alcanzar la finalidad de unificar los regímenes laborales en el sector público sin alterar los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, puesto que,

a nuestro parecer, el estado actual de la normativa no lograría conseguir su fin unificador; por ello nos dispondremos a argumentar a favor del presente artículo; para lo cual planteamos como pregunta principal lo siguiente: ¿El marco legal actual y la voluntariedad en el tránsito de los distintos regímenes laborales al nuevo régimen laboral, garantizan la unificación de los regímenes laborales en la Administración Pública y la vigencia de los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad?.

Pretendemos entonces a través del análisis de doctrina, historia del derecho y jurisprudencia definir y sostener que los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad serán respetados en el escenario que proponemos de modificar la normativa de tránsito a la Ley del Servicio Civil de potestativa a obligatoria, lo cual vemos como la única solución para conseguir la unificación de regímenes laborales en la Administración Pública; asimismo, se pretende fundamentar el por qué consideramos que ello no transgredirá los requisitos para el acceso al servicio civil dados en la Ley N° 30057.

Sabemos que son cuestiones sensibles el pretender un traslado de régimen laboral a otro, lo cual generara polémica puesto que los trabajadores podrían sentirse afectados – en especial los del régimen de la actividad privada quienes poseen una serie de beneficios a los que difícilmente querrán renunciar, sin embargo debe concientizarse al personal del Sector Público sobre el hecho que dicha Ley es para el Sector Privado y que la carrera administrativa solo se puede conseguir a través del traslado al Régimen de la Ley del Servicio Civil - pero consideramos pertinente sentar ideas y conclusiones que permitan una posible solución a un tema que lastramos por siglos y que a la luz de la nueva reforma laboral y el cómo ésta se encuentra planteada, no se resolverá, estamos hablando de derechos fundamentales como son el trabajo y la igualdad; por lo que estamos convencidos que la reforma debe ser más precisa e imperante; es decir, obligatoria y no dejar a potestad individual una reforma tan importante como es aquella que procura salvaguardar el servicio público y los deberes y derechos laborales.

Desde nuestra perspectiva, el marco actual de la Ley del Servicio Civil no garantizaría la unificación de los regímenes laborales; sin embargo, la modificación legislativa propuesta en el presente trabajo de investigación, variando la característica de voluntariedad de

tránsito a obligatoria para los trabajadores bajo los D. Leg. 728 y D. Leg 276, no vulnera el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Proponemos una reforma normativa a través de la modificación de la cuarta disposición complementaria transitoria de la Ley del Servicio Civil 30057° y la tercera disposición complementaria transitoria del Reglamento de la citada Ley, en lo referente al tránsito voluntario, a fin de precisar la **necesidad del tránsito obligatorio** paulatino para todos los trabajadores de los D. Leg (s) 728° y 276° que al cabo de cumplidos los 06 años que tiene las entidades públicas para migrar al Nuevo Régimen cuyos trabajadores no hubieran transitado voluntariamente, variando obligatoriamente su Régimen Laboral, traslado que se daría en forma progresiva y respetando la meritocracia a fin de no generar impactos medibles al fisco.

Asimismo, indicar que por otro lado respecto a los trabajadores bajo el régimen CAS, en función a que no existe uniformidad en los concursos públicos de acceso, no cumplirían pues con satisfacer los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad que pretende proteger el nuevo régimen laboral de la Ley del Servicio Civil; por tanto no estaríamos de acuerdo con su traslado de régimen sin previo concurso público de ingreso; sin embargo, consideramos que es plausible otorgarles ciertas bonificaciones en los procesos de selección en función a los años de prestación de servicios ininterrumpidos; y siempre respetando porcentajes anuales que eviten impactos medibles al fisco ya que no todas las entidades podrán sostener el gasto a través de ingresos o presupuesto propios.

No obstante ello, conscientes de que el tránsito al nuevo régimen del servicio civil supone un reordenamiento de los instrumentos de gestión internos de cada entidad pública, se deberá establecer una regulación transitoria de cara a la adaptación. Para ello, debe distinguirse el tránsito pensado para la entidad pública del tránsito pensado para el trabajador. El tránsito de las entidades si posee carácter de obligatorio en la actualidad mientras que el tránsito de los trabajadores es opcional a título personal, excepto para los trabajadores del D. Leg. 1057 quienes obligatoriamente tendrán que presentarse al concurso publico de méritos si desean permanecer en la administración pública, (lo que nos llevaría a preguntarnos ¿cuál es la diferencia entre un trabajador CAS de, por

ejemplo, la SUNAT y uno de EsSalud para que se pretenda obligar a unos si y a otros no?).

La forma en la que esto último se lograría, es la siguiente: los trabajadores que actualmente tienen vínculo laboral con la Administración Pública ya han superado exitosamente un concurso público de méritos, por tanto, la vigencia del principio de mérito se debería presumir. Además, si existiese cuestionamiento en cuanto a la falta de idoneidad del personal, el principio comentado también se manifiesta en las evaluaciones anuales que se practican a los trabajadores estatales, pudiendo corroborar la idoneidad del personal en esa oportunidad. Asimismo, pensando a futuro, las reglas de los concursos públicos se unificarían, imponiendo mejores reglas que, aplicados por primera vez de manera homogénea en la Administración Pública, podrían satisfacer el principio de mérito; siendo esta una de las razones por las cuales difícilmente los trabajadores bajo el Régimen Cas podrían de manera directa pasar a ser servidores públicos nombrados, ya que supondría atentar contra la barrera de ingreso que es el concurso público para cumplir con el principio de mérito para acceder, debemos además considerar que, la Ley del Servicio Civil indica que el Régimen Cas desaparecerá y que cuando la Entidad tenga Resolución de inicio de transito de régimen no podrá ya renovarse los contratos bajo el D. Leg 1057°.

En cuanto al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, la unificación de regímenes laborales maximiza dicho principio en base a dos argumentos. En primer lugar, al igual que en el caso anterior, en tanto los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente ya superaron exitosamente los concursos públicos, estos deberían tener acceso a la carrera administrativa y no estar sujetos a condiciones laborales precarias que contravengan principios importantes en el Derecho del Trabajo así como la misma estabilidad laboral. En segundo lugar, también pensando a futuro, que exista un único régimen laboral en la Administración Pública permite generar certeza de que los nuevos trabajadores estatales ingresarán, tras la superación del concurso, a la carrera administrativa y no estarán en la incertidumbre de transitar por regímenes precarios.

3.1 Principio de Mérito y Acceso la Función Pública en condiciones de Igualdad a la luz de sentencias del Tribunal Constitucional y de la normativa actual.

García de Enterría, habla de la idea de la interpretación conforme con la constitución y nos explica el método de interpretación de que las leyes se leen a la luz de la constitución y no a la inversa; puesto que la constitución debe entenderse como el complemento de la legislación; hay que partir de la constitución y nuevamente llegar a ella en nuestra interpretación (García de Enterría, 1998); los principios de mérito y acceso a la función pública tienen reconocimiento en la constitución ya sea en el encargo del constituyente al legislador y en el desarrollo normativo que se ha hecho debe conversar con el mandato de interpretación, esa pauta debe guiar sobre cada uno de los institutos jurídicos del empleo público que afecten el principio de mérito el acceso, la permanencia, la progresión, cada una de estas fases debe leerse con la pauta que es el desarrollo constitucional con la ley respecto del principio de méritos y acceso a la función pública en condiciones de igualdad, es decir al método de interpretación conforme a la constitución.

Respecto al criterio sostenido el Tribunal Constitucional¹³, sobre que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, analizada en el presente artículo de investigación, tenemos que, si bien se contraponen con lo que proponemos, tras la promulgación de la Ley 30555, consideramos que la obligatoriedad para el tránsito directo de régimen laboral es viable, por su finalidad constitucional, por mejoras en las condiciones laborales; por lo tanto, progresividad de derechos; y además tenemos el hecho que el congreso a fines del 2016 aprobó el tránsito de los trabajadores CAS de EsSalud¹⁴ al régimen imperante en dicha Institución (D. Leg 728) de modo selectivo y con ejecución gradual y solo para quienes tienen más de dos años de prestación efectiva de servicio; en el debate en el Pleno se indicó que uno de los requisitos era que el trabajador haya ingresado a través de concurso público de méritos y evaluación correspondiente; por lo que nuestra hipótesis es sólida y factible.

¹³ Expedientes Nros. 2095-2002-AAT/C, 3466-2003-AAT/C, 0070-2004-AAT/C y 0762-2004-AAT/C

¹⁴ El Pleno del Congreso el 24/11/2016 aprobó por amplia mayoría, tanto en primera y segunda votación (98 y 97 votos a favor respectivamente) el proyecto de ley que faculta el traslado de los trabajadores CAS de **EsSalud** hacia el régimen del Decreto Legislativo 728°

Asimismo tenemos que el 26 de Abril de 2017 se promulgó la Ley 30555, la misma que tiene como fin el tránsito de los trabajadores del Régimen Cas de EsSalud al Régimen de la actividad privada sin previamente pasar por un nuevo concurso de méritos, tránsito que se dará respetando la prelación del tiempo de cada contrato; según la línea de argumentación de nuestra investigación, consideramos que se infringen los principios de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad debido que, los CAS no pasan por un concurso de méritos propiamente dicho y pre establecido (en algunos casos se prescinde de examen de conocimientos, psicológico y médico y se reduce a solo una entrevista, por lo que el principio de méritos no estaría pre satisfecho, infringiéndose así con la meritocracia que tutela la Ley 30057); sin embargo, rescatamos el hecho en el sentido que la variación de un régimen a otro en pro del interés del trabajador así como del interés público es posible de aplicarse. Uno de los principales argumentos del sindicato de trabajadores de EsSalud fue que el régimen CAS era discriminatorio y atentaba contra los derechos laborales de aproximadamente 12000 trabajadores. Sin embargo, podría considerarse que esto va a dificultar la Unificación de regímenes a través de la Ley 30057° en vista que como ya hemos mencionado, los trabajadores que menos incentivos tienen para trasladarse al régimen de la Ley Servir son pues aquellos que se encuentran trabajando bajo el D. Leg. 728°.

No obstante lo dicho, ¿Qué pasaría si el Tribunal Constitucional amparara demandas de trabajadores o inclusive sindicatos de otras entidades que consideren que debería aplicarse a todos los trabajadores CAS sea cual fuera su entidad? Tendríamos que la mayoría de trabajadores del Estado estarían sujetos al D. Leg 728 y por tanto, no solo no optarían por trasladarse a la nueva Ley del Servicio Civil, sino que el sobredimensionamiento de la administración pública sería imposible de controlar presupuestalmente y eso no es un sinceramiento de la necesidad de trabajadores en el Estado, sino un error Legislativo, considerando que ya existía previamente esta propuesta, -y ahora Ley 30555-, la Ley 30057 y debieron respetar esa política de Estado pues no se trata de una decisión meramente política de un gobierno, sino que una reforma laboral abarca años y continuidad, sino no será más que un nuevo fracaso de reforma y un gasto inútil de trabajo, tiempo y dinero irrogado al Estado; lo importante es el Estado y no el Gobierno de turno. El D. Leg 728° no satisface el acceso a la carrera

administrativa, por lo que el problema en lugar de solucionarse, consideramos que empieza a complicarse.

Asimismo, surge la siguiente interrogante; ¿Es posible establecer la obligatoriedad del tránsito al nuevo régimen del servicio civil para los trabajadores que actualmente tienen vínculo laboral con la Administración Pública, bajo los regímenes del D. Leg 276° y D. Leg 728°? Establecer la necesidad de obligatoriedad de tránsito de trabajadores que laboran actualmente bajo los regímenes del D. Leg 728 o D. Leg 276, cuyas entidades ya hayan iniciado dicho proceso de migración, permitiría alcanzar la finalidad de la Ley que es la unificación de los regímenes laborales del sector público y a la vez garantizar la vigencia de varios principios, entre los que resaltan el de mérito y el de acceso a la función pública en condiciones de igualdad; considerando que el principio de mérito busca satisfacer la necesidad de que la administración pública se quede con el personal idóneo para el desempeño de la función y que además sirva de incentivo a los profesionales, ya que van a progresar en aquellos que lo merezcan conforme a las evaluaciones. Por su parte, el principio de acceso a la función pública garantiza la vigencia del derecho de todos los ciudadanos a acceder a la carrera administrativa en condiciones de igualdad lo cual se encuentra protegido por normas de carácter internacional tal como lo es el pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que es una norma de rango Constitucional tal como indican Blancas, Landa y Rubio.

Conforme a lo indicado en el párrafo anterior, es necesario preguntarse si ¿El tránsito obligatorio a la Ley del Servicio Civil de los trabajadores que actualmente prestan servicio al Estado bajo la modalidad del D. Leg. 276° y D. Leg. 728°, vulneraría el Principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y el principio de mérito que propone la Ley del Servicio Civil como esencial para la reforma y profesionalización del servicio civil en el Perú? Para nosotros es esencial demostrar que el tránsito obligatorio no vulneraría los principios perseguidos por la Ley SERVIR puesto que: los trabajadores que actualmente tienen vínculo laboral con la Administración Pública **ya han superado exitosamente un concurso público de méritos riguroso que comprende una serie de etapas (hablamos de los concurso para acceder al empleo público bajo el D. Leg 728° o el D. Leg 276°)**; por tanto, la vigencia del principio de mérito se debería presumir. Además, si existiese cuestionamiento en cuanto a la falta de idoneidad del personal, el

principio comentado también se manifiesta y se ve protegido en las evaluaciones anuales que se practican a los trabajadores estatales, pudiendo corroborar la idoneidad del personal en esa oportunidad, sin que ello signifique que la protección ante cualquier arbitrariedad no exista puesto que para ello está el Tribunal del Servicio Civil y por último la protección judicial; por lo que simplemente se entiende que la estabilidad no es absoluta – lo cual puede ser un factor que desincentive el tránsito voluntario- pero tampoco es arbitraria su culminación.

En cuanto al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, la unificación obligatoria de regímenes laborales maximiza dicho principio en base a dos argumentos. En primer lugar, al igual que en el caso anterior, en tanto los trabajadores estatales con vínculo laboral vigente ya superaron exitosamente los concursos públicos, estos deberían tener acceso a la carrera administrativa y no estar sujetos a condiciones laborales precarias que contravengan principios importantes en el Derecho del Trabajo así como la misma estabilidad laboral. En segundo lugar, también pensando a futuro, que exista un único régimen laboral en la Administración Pública permite generar certeza de que los nuevos trabajadores estatales ingresarán, tras la superación del concurso, a la carrera administrativa y no estarán en la incertidumbre de transitar por regímenes precarios (por estabilidad laboral –D. Leg. 1057º-, por falta de línea de carrera –D. Leg. 728º-, o por condiciones económicas precarias –D. Leg. 276º-).

Por último surge la interrogante de si ¿Sería necesaria una modificación y/o regulación transitoria para que los trabajadores de los regímenes del D. Leg 276º y D. Leg 728º de las entidades públicas se adapten a la nueva norma? Establecer que una reforma a través de una disposición complementaria a la Ley del Servicio Civil es necesaria para que los fines de la norma sean cumplidos caso contrario seguirá existiendo dentro de 20 o incluso 30 años la misma problemática de la dispersión normativa debido a la coexistencia de regímenes laborales inclusive en una misma Entidad Pública, debido que continuaran coexistiendo tres regímenes laborales generales en la administración pública. (Preciso que serán 3 los regímenes laborales generales que existirán en la Administración Pública en función que quizá habrá otros que serán especiales pero el D. Leg 728, el D. Leg 276 y la Ley 30057 serán los generales).

En el presente caso, existe, por tanto, justificación jurídica para establecer el tránsito obligatorio al nuevo régimen del servicio civil, por parte de los trabajadores que actualmente tienen vínculo laboral con la Administración Pública sea bajo el Régimen Laboral del D. Leg. 728° o bajo el D. Leg. 276°. El objeto que se perseguiría con dicha regulación sería la unificación de los regímenes laborales actualmente vigentes.

Como ha podido apreciarse la modernización de un aparato estatal requiere de un fortalecimiento del capital humano, a fin de tener un Estado eficiente y eficaz, la nueva Ley del servicio civil tiene un gran incentivo y es que reconoce el buen desempeño y crecimiento profesional del trabajador; estamos de acuerdo con que la reforma sea gradual pero no de forma tal que en 20 años (considerando que los futuros nuevos gobiernos no varíen o deroguen la Ley), continúe existiendo varios regímenes generales con los respectivos problemas conexos que ello supone se requiere de una reforma integral y obligatoria.

4. CONCLUSIONES.

1. Hemos podido apreciar a lo largo del presente artículo que la carrera pública necesita una reforma urgente; también hemos visto que los intentos por acabar con la problemática existente han sido varios en las últimas décadas y que los mismos han fracasado; arribando a la conclusión que el fracaso se ha debido precisamente a la flexibilidad de las normas y falta de continuidad en las políticas de Estado; en la actualidad nos encontramos ante la reforma de la Ley del Servicio Civil, un nuevo régimen que pretende unificar los ya existentes dentro de la administración pública y solucionar los problemas conexos a ello; sin embargo, las disposiciones del mismo indican que el tránsito al nuevo régimen para los trabajadores, que ya tengan vínculo laboral con el Estado bajo el D. Leg. 276° y D. Leg. 728°, no se encuentran obligados a transitar y por ende podrán permanecer hasta su cese en sus respectivos regímenes laborales; a ello hay que agregar que a la fecha se continúa contratando personal bajo dichas normas, por lo que podemos deducir que en 30 años continuaría existiendo la problemática de la dispersión laboral y existencia de distintos

regímenes laborales generales en la Administración Pública lo que genera los problemas análogos que se han tratado a lo largo del documento.

2. Lo dicho nos lleva a proponer y determinar la necesidad de una reforma del servicio civil, y ya sea con sus beneficios o inconvenientes para algunos, debe primar el bien común y el interés general, así como la progresividad de los derechos laborales; por lo que, la obligatoriedad del tránsito se hace necesaria, dejando como opción el tránsito a albedrío de los trabajadores hasta dentro de los seis años que dispone la Ley, luego de lo cual deberán transitar de manera obligatoria; no obstante las diversas Instituciones involucradas deberán emitir los instrumentos que permitan un tránsito progresivo respetando porcentajes que no afecten el principio de equilibrio presupuestal; (esto permitirá que muchos de los que hoy prefieren quedarse en su régimen por temor o desconfianza de volver a pasar por una evaluación; ya sea porque quizá a la fecha no están actualizados académicamente a diferencia de jóvenes que se encuentran estudiando postgrados en lugar de laborando, lo que los persuade muchas veces de querer postular, se sienten anquilosados en sus puestos o porque consideran que la estabilidad que actualmente poseen es suficiente incentivo para permanecer en sus regímenes), opten por trasladarse al Régimen General de Carrera Administrativa.
3. A lo dicho hay que agregar que nos decantamos por la opinión que la estabilidad laboral debe ser relativa y no absoluta; ya que si bien debe protegerse al trabajador y la libertad en el desarrollo de sus funciones, y que efectivamente el mismo solo debe ser despedido por causal justa; la excesiva protección al trabajador genera que no tengan la necesidad de actualizarse y mejorar profesionalmente para continuar en su puesto, pues consideran que les corresponde porque ya lo “ganaron”, pero es que nada debe ser inalterable y mucho menos la calidad del servidor civil, el Estado Empleador no debe continuar con la óptica paternalista que lo ha caracterizado, consideramos pues que no superar las evaluaciones que señala la Ley del Servicio Civil es una causa justa de despido que no atenta contra el Derecho a la Estabilidad de salida del trabajador. En la realidad peruana existe pues una percepción por

parte del ciudadano de ineficiencia del Estado, y ello está directamente relacionado con la ineficiencia de los trabajadores; si bien es cierto que el fin del Estado al brindar servicio en sus Instituciones no es generar riqueza, tampoco eso debe llevar al empleador a contratar indiscriminadamente y sin exigir a los trabajadores el rendimiento óptimo puesto que la remuneración proviene del heraldo público; siendo pues el concurso público y las evaluaciones, el filtro por el cual se pretende proteger el uso del presupuesto, se califica de ese modo la aptitud del trabajador la misma que debe estar en constante evolución y consideramos que para los buenos profesionales, servidores públicos este hecho es un incentivo porque el ser humano es por naturaleza competitivo.

4. De lo descrito anteriormente y conforme a lo expresado por diversos autores, lo cual ha sido materia de análisis en el presente documento, advertimos que probablemente se acrecentara la problemática que existe hoy, puesto que existirá un régimen más sumado a los dos generales ya existentes considerando que el Régimen CAS coexistirá como un cuarto régimen hasta un año después de emitida la resolución de culminación de tránsito, los derechos y escalas remunerativas serán disimiles; asimismo, solo los trabajadores de la Ley 30057 tendrán una verdadera carrera administrativa que les permitirá el ascenso y progresión transversal; todo ello podría exacerbar el desánimo y desidia de muchos trabajadores que debido a estas diferencias a pesar de realizar la misma labor no se ven motivados a rendir lo mejor de cada uno en su desarrollo profesional ni en su desempeño. Si bien es cierto que el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios desaparecerá en corto plazo, no se traduce ello en la finalidad de la Ley del Servicio Civil sobre la unificación de regímenes y creación de una carrera administrativa y consecuente mejora de la calidad de profesionales al servicio del ciudadano.
5. Hemos visto pues que la problemática del empleo público y el atentado contra los Principios de Mérito y Acceso a la Función Pública ha sido una ocurrencia de engranaje histórico desde la época colonial, lo que nos permite ver la necesidad de dar prioridad a los mismos para el ingreso a la carrera administrativa tanto como para el desempeño objetivo de los trabajadores como para la imagen que

se proyecta al ciudadano, hablamos pues de un repotenciamiento de virtudes y aptitudes del servidor para proyectar una imagen positiva y eficiente, donde no solo mejorara su reputación sino también sus capacidades y por tanto la labor de servicio del Estado para con los ciudadanos.

6. En el presente trabajo académico hemos destacado los Principios del servicio público de Merito y Acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad, como base inconculcable de optimización de la norma para el ingreso a la carrera administrativa bajo la nueva Ley del Servicio Civil; y en función a ello defender la posición de que un tránsito directo de trabajadores que ya han satisfecho estos principios, y que es el objetivo del artículo, no atenta contra la finalidad de la Ley; sino que por el contrario y tal y como se ha fundamentado a lo largo del documento ya han sido cubiertos correctamente al haber ingresado a través de un concurso público de méritos establecido por norma; y su ratificación se puede realizar a través de las evaluaciones anuales obligatorias, lo que permitiría conseguir la tan ansiada unificación de regímenes laborales así como la solución a muchos de sus problemas conexos, sin que ello signifique por supuesto que la Ley del Servicio Civil es la solución a todos los problemas, ya que los mismos no son solo técnicos sino que se teje un problema social, político y presupuestal con raíces históricas, pero precisamente se debe procurar primero la unificación de regímenes, ese sería el inicio de la reforma total; sin embargo, considerando que las políticas cambian de gobierno a gobierno, trabajamos bajo el supuesto de continuidad de la misma en cumplimiento del principio de continuidad de políticas del Estado, sin embargo aun así tal y como está dada la Ley respecto a su calidad de transito voluntario, podría suponerse que aun si se mantiene la política de la presente reforma, al ser de largo plazo no habría inconveniente en esperar los 30 años para que la unificación se de por devenir; consideramos por el contrario que esto acarrearía una serie de problemas nuevos así como afianzar los ya existentes sobre el comportamiento de los trabajadores que sienten discriminación y desmotivación en el trabajo.

7. Como se ha indicado, de la doctrina y jurisprudencia analizada, existe discrepancia respecto a la posibilidad de un tránsito obligatorio y /o directo de los trabajadores de un régimen laboral a otro; en ese sentido tenemos que, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia a través de la cual señala que un cambio de régimen sin que medie la autorización del trabajador, atentaría contra la Constitución Política del Perú al modificar cláusulas contractuales previamente establecidas incluyendo en ello a los contratos laborales; debido a la protección y seguridad que el Estado brinda a los contratos; sin embargo, consideramos que esta protección extrema estaría restringida a los contratos Ley en los que el Estado brinda ciertos privilegios al inversionista; es decir por negocios, otorgándoles en extremo seguridad jurídica, recordando que no solo no se puede modificar el contrato sino que la norma bajo la cual fue firmado será la aplicable aunque la misma sea modificada o derogada; lo cual consideramos que no puede ser aplicado a los contratos generales como el laboral puesto que el derecho social está en permanente cambio y evolución, por lo que se modifican las normas de manera que se busca la progresividad de derechos sobre todo en el ámbito laboral que tiene reconocimiento internacional y que debemos ir como Estado a la vanguardia de los tratados Internacionales a los cuales estamos adscritos por ser el Derecho al Trabajo uno de naturaleza Fundamental, inclusive el derecho a la remuneración ha sido considerado por nuestro Tribunal Constitucional como uno Fundamental indicando que no es meramente una retribución por el trabajo prestado sino un derecho social por su carácter de sustento personal y familiar, hablamos pues de una vida digna en base a la economía.
8. Respecto al tránsito directo y obligatorio de los trabajadores, se hace énfasis en la conclusión que no es lesivo el acto puesto que conforme al principio de progresividad de los derechos sociales, se observa claramente que el Nuevo Régimen del Servicio Civil es más beneficioso para el colectivo, siendo quizá mínimamente menos beneficioso para los trabajadores bajo el régimen 728°; sin embargo, a pesar que debe hallarse un punto medio entre los derechos particulares y el interés común, este último debe prevalecer cuando se realice una ponderación entre los principios que podrían estar colisionando, sin

embargo previamente el Tribunal Constitucional debe indicar previamente cuales son los principios que colisionan unos con otros así como las herramientas necesarias para determinar cuál pesa más.

9. Se propone que la cuarta disposición final transitoria de la Ley del Servicio Civil quede redactada de la siguiente manera: “(...) los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276° y 728° nombrados o a plazo indeterminado, pueden trasladarse voluntariamente y de manera directa dentro del plazo de seis años, luego de lo cual el transito será obligatorio y directo (...)”.
10. Lo anteriormente indicado permite satisfacer el rol tuitivo del Estado respecto a los derechos sociales como el derecho al trabajo; asimismo, es una propuesta que permite ver desde otra óptica las posibilidades de unificación de regímenes. Vemos pues que no es Inconstitucional ni antijurídico un traslado de régimen laboral sin que medie concurso público para aquellos que ya han cumplido con el mismo para el ingreso a su régimen actual, siempre y cuando dicho concurso publico haya sido conforme a lo establecido por Ley; bajo esa misma óptica se tiene que tampoco tendría porqué considerarse lesivo la obligación de cambio de régimen sin mediar la aceptación del trabajador por el ya citado principio de progresividad del derecho laboral.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Doctrina.-

1. ALEXY, ROBERT (2010). "Sobre Reglas y Principios en el Derecho: Algunas críticas". Dura Lex. Recuperado de: <http://garciamado.blogspot.pe/2010/03/robert-alexysobre-reglas-y-principios.html>.
2. ALEXY, ROBERT (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
3. ALVAREZ MIRANDO, Ernesto; CARDENAS KRENZ, Ronald; ETO CRUZ, Gerardo; MOSQUERA MONELOS, Susana; (2016). "Ley Servir, Negociación Colectiva e inclusión de trabajadores". Lima-Perú, Gaceta Constitucional.
4. ANGLÉS YANQUI, Gerad Henry; (2011). "Anotaciones Constitucionales de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530". Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/2011/06/29/sentencia-del-tribunal-constitucional-en-el-proceso-de-inconstitucionalidad-contra-la-ley-n-28389-ley-n-28449-ley-n-20530-regimen-pensionario/>
5. ARRASCUE CARDENAS, Víctor. (Ed.). (2014). "Legislación Laboral – Régimen Privado y Sector Público" Lima – Juristas Editores.
6. Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2012. "El Servicio Civil Peruano, Antecedentes, 2012. Los Regímenes Laborales en el Perú". Capítulo 2. Lima, 2012, pp. 38-107 recuperado de <http://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20El%20servicio%20civil%20peruano.PDF>. Segmento(s) (Capítulo, páginas, todo el libro, etc.) capítulo 2 pp. 38-107.
7. BALBÍN, E. (2005). Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública. Lima: Fondo Editorial PUCP.
8. BELLEZA SALAZAR Mariela, Edición 2010. "La situación del empleo público en el Perú bajo las Últimas reformas". Lima, Sistema Nacional de Recursos Humanos – Sistemas Administrativos –.

9. BELTRÁN LARCO Luisa Pamela, (2013). “Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado”, repositorio de Tesis PUCP. Lima – Perú.
10. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; LANDA ARROYO, César; RUBIO CORREA, Marcial (1995) “Derecho Constitucional General” Tomo II Cuarta Edición Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
11. CAMARGO HERNÁNDEZ, David Francisco, (2005). “Funcionarios públicos: evolución y prospectiva”, recuperado de: www.eumed.net/libros/2005/dfch-fun/
12. CONGRESO DE LA REPUBLICA, (2001), Decreto Supremo N° 004-2001-TR, “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central”. Lima – Perú. 15 de Julio de 2001.
13. DÍAZ RONCAL, Kenny (2017), “La necesidad de una Carrera Administrativa en el Perú”. Revista Polemos Lima – Perú.
14. DÍAZ RONCAL, Kenny (2017), “Los Principios del Empleo Público Peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo”, repositorio de Tesis PUCP. Lima – Perú.
15. DÍAZ RONCAL, Kenny; (2017), RÉGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES ESTATALES - La conquista de América: el eslabón para la transmisión de la cultura occidental – PPT- PUCP – IMPRESO.
16. ESCOBEDO SANTOS, Magín Leonardo; VILLANUEVA TRUJILLO, Magdalena (2016) “La Aplicación De La Ley del Servicio Civil N° 30057, La Gestión De Los Recursos Humanos y Los Alcances de La Meritocracia En El Seguro Integral De Salud - SIS”, repositorio de tesis UIGV, Lima – Perú
17. FLORES VINCES, Guillermina. “Carrera Administrativa y Sistemas de Personal: Experiencias Latinoamericanas. Administración de Personal y Carrera Administrativa en Perú”. Clad Caracas Volumen 3 No. 2 de diciembre de 1986, p. 87.
18. GARCÍA DE ENTERRA, E. (1998). “Curso de derecho administrativo Tomo I y II- Madrid- España. Editorial Civitas S.A.
19. GARCÍA SAYAN Diego, RUBIO CORREA Marcial, SILVA RUETE Javier, MEIER CORNEJO Ludwig, (2001), Decreto Supremo N° 004-2001-TR, “Comisión

Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central. Lima – Perú.

20. HARO CARRANZA, Julio Enrique (2015), “Servir, el Nuevo Régimen del Servicio Civil en la Administración Pública”. Primera edición,
21. HUAPAYA NAVA, Mario (20??). “Trabajadores de empresas del Estado: una categoría perdida entre el empleo público y el régimen laboral privado Agenda legislativa pendiente y problemas de la indefinición para trabajadores y empleadores”. Circulo de Derecho Administrativo.
22. JIMÉNEZ MAYOR Juan, (2013), “Proyecto de Ley del Servicio Civil: Exposición de Motivos”.
23. FIGUEROA GUTARRA, Edwin; (2013). Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos ¿Entre Escila y Caribdis? Gaceta Constitucional N° 59.
24. MOGÍN BARQUÍN, María Teresa. Bogotá, (1990); “Memorias del cuarto seminario internacional. Función Pública y Democratización en Iberoamérica”, p. 113.
25. MORALES MORANTE Carlos Guillermo, (2013) “La Ley del Servicio Civil: ¿quién le pone el cascabel al gato?” Sociedad De Economía y Derecho UPC. Lima – Perú.
26. MORENO AVELLANEDA Miguel Ángel y CASTILLO PROCHAZKA Carolina, (2016). “Caso de la Ley del Servicio Civil: Negociación colectiva en el sector público en merito a las sentencias del Tribunal Constitucional”. Gaceta Jurídica – Soluciones Laborales N°108-pp.83-90.
27. NEVES MUJICA Javier (2003). Introducción al Derecho Laboral. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003.
28. RUBIO CORREO, MARCIAL (2005). ”la vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Themis 51 revista de derecho. Recuperado de: <file:///C:/Users/bmontalv/Downloads/Dialnet-LaVigenciaYValidezDeLasNormasJuridicasEnLaJurispru-5110794.pdf>.
29. SARZO TAMAYO, Víctor Renato; (2013). “Hacia una redefinición del Principio de Igualdad de remuneración en los procesos de subcontratación”. Recuperado de : http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_24/doc_boletin_24_02.pdf, visitado el 09 de Marzo de 2017.
30. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. (2011). “El Derecho Individual del Trabajo”. Jorge. Lima, Gaceta Jurídica – Soluciones Laborales- primera edición 2011.

31. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. (2015). "Guía Laboral". Lima, Gaceta Jurídica – Guía Laboral- Séptima edición 2015.
32. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. (2016). "Soluciones Laborales", Lima, Gaceta Jurídica – Primera edición 2016.
33. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2006. "Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral", Palestra Editores S.A.C.
34. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis; NAVARRETE MALDONADO Alejandro, DIAZ RONCAL KENNY, CACERES Joel & TOVALINO Fiorella, (2016). "Diccionario del Régimen Laboral Peruano: enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica.
35. UGARTE VÁSQUEZ SOLÍS Mayen; MATOS SOLORZANO Rocío, (2015). "Análisis de los stakeholders respecto a la reforma del servicio civil": XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10- 13 nov. 2015. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEA58E0E0FBB143305257F31007BF2/\\$FILE/vasoli.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEA58E0E0FBB143305257F31007BF2/$FILE/vasoli.pdf).
36. VÁSQUEZ QUISPE, Juan. 2012, "Análisis preliminar del proyecto de ley de servicio civil". Lima. Consulta: Artículo recuperado de www.monografias.com/trabajos97/analisis-preliminar-del-proyecto-ley-servicio-civil/analisis-preliminar-del-proyecto-ley-servicio-civil.shtml+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe.
37. PRIETO BARRAGAN, Tracy, (2016). "Sistema de Gestión de Recursos Humanos del Sector Público y el Nuevo Servicio Civil". "Administración Pública y Control". Lima, Gaceta Jurídica – Primera edición.

Legislación

- D. Leg 276.- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- D. Leg 728.- Ley De Productividad Y Competitividad Laboral.
- D. Leg 1057.- Régimen de contratación Administrativa de Servicios.
- Ley 29849, eliminación progresiva del D. Leg 1057.
- Ley 30057- Ley del Servicio Civil.

- Decreto Supremo N° 005-90-PCM.- Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa.
- Decreto Supremo N° 075-2008-PCM Reglamento de la Ley 1057.
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM - Reglamento General de la ley de la Ley del Servicio Civil.

Jurisprudencia

- PLENO JURISDICCIONAL.- Expedientes 0025-2013-Pirre; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-PI/TC.
- Sentencia N° 00002-2010-PI/TC de fecha siete de setiembre de 2010.
- Expedientes Nros. 2095-2002-AAT/C, 3466-2003-AAT/C, 0070-2004-AAT/C y 0762-2004-AAT/C.

