



EL II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y EL ACUERDO PLENARIO N° 01-2013-CG/TSRA

¿Se están perdiendo poco a poco las atribuciones del Tribunal del Servicio Civil?

Daniel MENDOZA RUBINA

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (USMP), con estudios de especialización en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). A la fecha se desempeña como Abogado de la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil.

I. INTRODUCCIÓN

Conforme al artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1023⁽¹⁾, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) es un organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado; por lo que, de acuerdo al artículo 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, SERVIR está encargado de planificar, supervisar, ejecutar o controlar políticas del Estado en lo relativo a los recursos humanos con que cuenta la administración pública.

De acuerdo al artículo 44 de dicha Ley Orgánica, la condición de ente rector conferida a una entidad –en este caso, a SERVIR– implica que tiene el rol de autoridad técnico-normativa a nivel nacional en el Sistema Administrativo a su cargo, por lo que está encargada de dictar las normas y procedimientos relacionados con su ámbito, coordinar su operación técnica y ser responsable de su correcto funcionamiento; considerando que el artículo 46 de la misma Ley Orgánica establece que los Sistemas Administrativos tienen por finalidad regular la utilización de los

recursos en las entidades públicas, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso.

Asimismo, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1023 establece que SERVIR está adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). A su creación, SERVIR integró en su estructura básica organizativa al Consejo Directivo, la Gerencia General y al Tribunal del Servicio Civil, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1023. En el texto original del artículo 17 de dicho Decreto Legislativo, así como en el artículo 3 del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil (aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM), se establece que el Tribunal del Servicio Civil

(en adelante el TSC), es un órgano con independencia técnica para resolver conflictos individuales de los servidores públicos, en atención a la función de resolución de controversias. Para ello, se otorgó al TSC competencia para conocer dichas controversias vía recurso de apelación, en cinco materias: a) acceso al servicio civil, b) pago de retribuciones, c) evaluación y progresión en la carrera, d) régimen disciplinario, y e) terminación de la relación de trabajo.

Posteriormente, se emitió la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley N° 29951⁽²⁾, que en su centésima tercera disposición complementaria final dispuso lo siguiente: “deróguese el literal

RESUMEN

En este artículo el autor nos plantea su particular punto de vista, conforme al cual el Tribunal del Servicio Civil viene perdiendo competencias para pronunciarse en diversas controversias que puedan suscitarse entre los empleados públicos y las entidades a las que prestan sus servicios.

Siendo de público conocimiento las dificultades que atraviesa el Sistema Judicial, que tienen características estructurales –y no meramente coyunturales–, la justicia administrativa constituye una buena alternativa para la solución de este tipo de conflictos. Esta vía se estaría cerrando, como se expone en este artículo de lectura obligatoria para los interesados.

(1) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de junio de 2008.

(2) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 2012.



b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”. En consecuencia, a partir de la publicación de dicho dispositivo, el TSC dejó de ser competente para conocer el pago de retribuciones de los servidores públicos. Por ende, cualquier conflicto que tengan los servidores públicos sobre el pago de sus remuneraciones, haberes, beneficios sociales, retribuciones (o de cualquier tipo de concepto económico) tendrán que ventilarse en sede judicial; recortándose su posibilidad de que dicha controversia pueda ser resuelta en sede administrativa.

Como vemos, el TSC actualmente es competente en cuatro materias. Mas, en este artículo analizaremos si la expedición tanto del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, como del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (en adelante, el TSRA) de la Contraloría General de la República, constituyen nuevos recortes a las atribuciones del TSC.

II. LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL ACUERDO PLENARIO N° 01-2013-CG/TSRA DEL TSRA

Como sabemos, la Contraloría General de la República (CGR) es un Organismo Constitucionalmente Autónomo, es decir, que goza de completa autonomía para ejercer las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado⁽³⁾. Además, conforme a la primera disposición complementaria final de la Ley del Servicio Civil⁽⁴⁾, la CGR es una de las cinco entidades públicas que no están comprendidas dentro de los alcances de la Ley del Servicio Civil - Ley N° 30057, al igual que la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), el Banco Central de Reserva (BCR), el Congreso de la República, la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS); así

“En virtud de lo dispuesto por la Ley N° 29951, el Tribunal del Servicio Civil dejó de ser competente para conocer controversias relacionadas con el pago de retribuciones de los empleados públicos, por lo que tales conflictos deben ventilarse en sede judicial.”

como los servidores de carreras especiales, obreros de los gobiernos regionales y locales, y trabajadores de las empresas del Estado.

Con fecha 25 de noviembre de 2013, el TSRA de la CGR emitió el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, relativo al supuesto de que un servidor público se encuentre frente a un procedimiento administrativo disciplinario ante cualquier entidad del Estado, y también a un procedimiento administrativo sancionador ante la CGR (recordemos que la CGR también es competente para sancionar los funcionarios y servidores públicos). Dicho precedente administrativo diferencia la responsabilidad administrativa funcional de la responsabilidad

administrativa disciplinaria, siendo que todos los funcionarios, servidores, o todo aquel que tenga una relación contractual con el Estado⁽⁵⁾ son pasibles de incurrir en ambas.

En el punto 2.10 del citado precedente se especifica que la potestad sancionadora sobre la responsabilidad administrativa funcional tiene como base los informes de control, emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. En el punto 2.16 del precedente, el TSRA establece la inexistencia de identidad de fundamento (haciendo referencia al principio *ne bis in idem*, que exige la triple identidad: de sujeto, de hecho y de fundamento), señalando que incurre en responsabilidad administrativa funcional “aquel servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza”, mientras que incurre en responsabilidad administrativa disciplinaria “aquel servidor o funcionario que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones”.

El debate es interesante⁽⁶⁾, ya que se debe limitar objetivamente los alcances del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, porque las personas que son contratadas bajo la modalidad de locación de servicios, también son pasibles de incurrir en responsabilidad administrativa disciplinaria⁽⁷⁾. Así, habría que evaluar si el TSC sería o no competente

(3) Constitución Política del Perú de 1993

“Artículo 82.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave”.

(4) Ley N° 30057.- Ley del Servicio Civil, Disposición Complementaria Final

PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros y carreras no comprendidos en la presente Ley.

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

(5) Hacemos énfasis a la frase “todo aquel que tenga una relación contractual con el Estado”, ya que según el artículo 2 de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, describe a la función pública, por toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, así como en los incisos 4.1 y 4.2 del artículo 4, disponiendo que es servidor público aquel que sin importar el régimen laboral o de contratación, designación, desempeño actividades o funciones en nombre del Estado, con lo que una persona que realiza labores como tercero (locación de servicios) para el Estado también es considerado como servidor público, naturaleza respecto a la cual el TSC ya se ha pronunciado.

(6) El debate que se generó por la aprobación del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA fue de tal magnitud que el referido Acuerdo fue objeto del especial del primer número de esta revista, correspondiente al mes de enero de 2014.

(7) El TSC tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este punto, en cuanto solo corresponde aplicarle a las personas que realizan labores bajo los servicios no personales (locación de servicios), las disposiciones de la

para conocer tales casos, si se interpusiera un recurso de apelación en ellos, teniendo en cuenta los términos antes expuestos del punto 2.16 del referido Acuerdo Plenario; independientemente de que, por ahora, dicha situación está regulada por las normas de la Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Ahora bien, otro punto interesante está referido al ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de la responsabilidad administrativa funcional, ya que el órgano instructor y sancionador (en primera instancia) y el TSRA (en segunda instancia) conocerán sobre las conductas tipificadas en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y sus modificatorias, desarrolladas en el Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, denominado “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”, resguardando el principio de la buena administración.

Por lo tanto, si un servidor público o funcionario de una entidad sujeta al Sistema Nacional de Control comete una falta disciplinaria que no se encuentra tipificada en las normas precisadas en el párrafo anterior, ¿sería el TSC competente para conocer y resolver dicho caso? Creemos que no, porque si bien es cierto que las infracciones tipificadas tanto en la referida Ley Orgánica como en su Reglamento son conductas específicas, el artículo 11 de este último dispone que los servidores y funcionarios incurrir en responsabilidad administrativa funcional por infracciones leves, al transgredir normas del ordenamiento jurídico administrativo y a las normas internas de la entidad a la que pertenecen, que no sean constitutivas de las infracciones graves o muy graves especificadas en la mencionada Ley Orgánica y su Reglamento; por lo que, implícitamente, el TSC no sería competente para conocer las impugnaciones de tales infracciones leves.

“El Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer las impugnaciones que se planteen en los casos de responsabilidad administrativa funcional por infracciones leves.”

III. EL II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y SU RELACIÓN CON EL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

Los jueces integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Salas Permanente y Transitoria), reunidos en Pleno Jurisdiccional⁽⁸⁾, en varias sesiones deliberaron ciertas cuestiones controvertidas en el Derecho Laboral, como resultado de las cuales emitieron el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral⁽⁹⁾.

En el Tema N° 01, sobre la tutela procesal de los trabajadores del sector público, ante la interrogante de si es necesario que los servidores públicos sujetos al Régimen Laboral Privado (Decreto Legislativo N° 728) agoten la vía administrativa, el Pleno acordó por unanimidad que no es necesario que la agoten; señalando simplemente que los que sí deben

agotar necesariamente la vía administrativa son los servidores públicos de los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N°s 276 (Régimen Laboral de la Carrera Administrativa) y 1057 (Contratación Administrativa de Servicios - CAS), así como de las Leyes N°s 30057 (Ley del Servicio Civil) y 24041 (servidores públicos que desempeñan labores de carácter permanente, con actividad ininterrumpida por más de un año).

Como vemos, se trata ahora de que los servidores públicos que laboran bajo el Régimen de la Actividad Privada ya no están en la obligación de interponer los recursos administrativos⁽¹⁰⁾ respectivos ante las resoluciones que interpongan medidas disciplinarias contra ellos (incluyendo el despido, claro está), ya que el agotamiento de la vía administrativa es exigible para los servidores públicos de los regímenes laborales de naturaleza administrativa.

Somos de la opinión de que este pronunciamiento, al establecer que los servidores públicos que laboran bajo el Régimen de la Actividad Privada ya no tendrían que recurrir al TSC, establece un criterio alternativo de la vía administrativa; es decir, que el servidor público escoja si decide agotar la vía administrativa, o si decide acudir al juez para la tutela de sus derechos laborales.

En ese entendido, ¿qué pasaría si un servidor público (de la actividad privada) decide acudir al juez para cuestionar una medida de suspensión por incumplir el Reglamento

Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, y no las disposiciones de la Ley de Bases de la Carrera Pública y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo N° 276. Véase la Resolución de la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil N° 0685-2011-SERVIR/Primera Sala, en: <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/Tribunal/2011/Sala1/Res_0685-2011-SERVIR-TSC-Primera_Sala.pdf>.

(8) Citamos el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual dispone que “los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

(9) Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de julio de 2014.

(10) Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 207.- Recursos administrativos.

207.1. Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

207.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.



Interno de Trabajo⁽¹¹⁾? En tal caso, dicho servidor público activaría todo el aparato judicial, (incrementando la ya abultada carga procesal), para recibir una respuesta que probablemente podría demorar; y, por otro lado, dejaría de lado la vía administrativa, en la cual podría haber obtenido una respuesta rápida, además de contar con una opinión técnica (laboral y administrativa) por parte del TSC.

Para complementar lo expuesto, mediante el precedente administrativo de la Resolución de Sala N° 002-2010-SERVIR/TSC⁽¹²⁾, el TSC se pronunció acerca de la competencia para evaluar los despidos del personal de las entidades públicas sujetas al Régimen de la Actividad Privada; exponiendo que, si bien es cierto dicho régimen laboral no fue diseñado para la Administración Pública, el Estado ha decidido limitar la facultad disciplinaria de las entidades (en materia disciplinaria y en la terminación de la relación de trabajo), sin hacer distinciones entre los regímenes laborales de cualquier naturaleza, transformando la naturaleza de las sanciones laborales a administrativas, vía mandato con norma de rango de ley⁽¹³⁾.

Así, lo que el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral vendría a establecer, implícitamente, es volver a transformar la naturaleza de las sanciones disciplinarias administrativas en laborales, cuando se trata de servidores públicos sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada; dejándoles abierta la opción de escoger si deciden o no agotar la vía administrativa, dado que tal agotamiento no es obligatorio para los servidores públicos bajo el ámbito de aplicación

En virtud del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, los empleados públicos sujetos al Régimen de la Actividad Privada pueden escoger si agotan la vía administrativa, o si acuden directamente al juez para defender sus derechos laborales.

del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto Legislativo N° 728 (aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR).

IV. CONCLUSIONES

Finalizamos este trabajo expresando que, como vimos al comienzo, el TSC inició sus funciones siendo competente para conocer en vía de recurso de apelación sobre cinco materias. Actualmente,

son cuatro las materias en las que tiene competencia.

Además, teniendo en cuenta lo explicado, entendemos que el TSC no sería competente para pronunciarse sobre los servidores públicos que incurran en infracciones leves, de acuerdo a lo establecido por el artículo 11 del Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Asimismo, mediante el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se ha acordado que los servidores públicos sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada no están obligados a agotar la vía administrativa; por tanto, no se encuentran obligados a interponer los recursos administrativos para cuestionar las actuaciones del Estado-Empleador que les imponga sanciones, como paso previo para acudir al TSC.

Así, se aprecia que el TSC está perdiendo –poco a poco– sus atribuciones para resolver conflictos de los servidores públicos con la administración pública. ■

(11) Pretensión que tiene acogida en el literal a) del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que establece que los Juzgados Especializados de Trabajo son competentes para “el nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos”.

(12) Con fecha del 10 de agosto de 2010.

(13) Fundamento 17 de la Resolución de Sala N° 002-2010-SERVIR/TSC, precedente de observancia obligatoria.