



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL
Expediente 0006-2012-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12 de enero de 2016

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

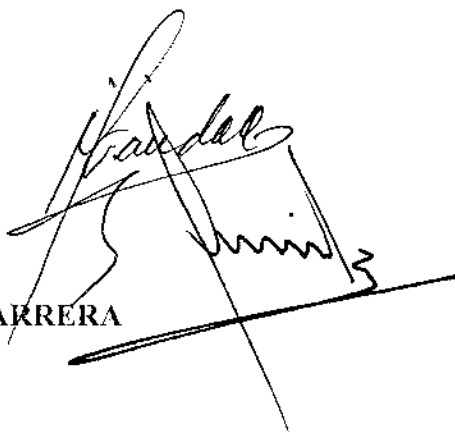
Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de la Ley 29555, que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República.

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Transferencia de los OCI

2

TABLA DE CONTENIDOS

I.	CUESTIONES PRELIMINARES.....	3
A.	Petitorio constitucional.....	3
B.	Debate constitucional	3
II.	FUNDAMENTOS.....	5
A.	Falta de justificación de la disposición impugnada.....	5
B.	Adecuada protección contra el despido arbitrario.....	8
C.	Modificación legal de los términos contractuales.....	11
D.	Proscripción del abuso de derecho	15
E.	Principio-derecho de igualdad	16
F.	Irrenunciabilidad de derechos laborales.....	18
III.	FALLO	19



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Transferencia de los OCI

3

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2016, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Urviola Hani, el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Blume Fortini, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior por encontrarse con licencia.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 9 de febrero de 2012, seis mil ochocientos cincuenta y siete (6857) ciudadanos debidamente representados interponen demanda de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555, Ley que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los órganos de control institucional a la Contraloría General de la República, por considerarlos incompatibles con los artículos 2.2, 22, 26.2, 27, 62 y 103 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 18 de julio de 2012, el Congreso de la República contesta la demanda a través de su apoderado negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Los demandantes y el Congreso de la República presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas que se resumen a continuación.

Demanda

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- La Ley 29555 no viene precedida por ninguna exposición de motivos donde constan los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan. Por tanto, ordena el tránsito de los trabajadores de los OCI a la Contraloría General de la República exclusivamente sobre la base de la voluntad del Estado en su condición de empleador.
- Al determinar la extinción unilateral de la relación laboral existente entre los trabajadores de los OCI y sus entidades de origen, la Ley 29555



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

4

vulnera el derecho constitucional a una adecuada protección contra el despido arbitrario.

- Las disposiciones legales impugnadas suponen la modificación de los contratos laborales suscritos entre los trabajadores de los OCI y sus entidades de origen. Así, contravienen la regla sobre intangibilidad de los contratos contenida en el artículo 62 de la Constitución.
- Dichas disposiciones, además, contravienen el principio de proscripción del abuso de derecho previsto en el artículo 103 de la Constitución toda vez que, si bien el Poder Legislativo tiene facultad para reformar la organización de las entidades estatales, ello no puede hacerse afectando el derecho de los trabajadores a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Se desconoce el principio-derecho a la igualdad al excluir del proceso de transferencia a la Contraloría General de la República a los trabajadores de los OCI que no ingresaron a sus plazas a través de un concurso público de méritos.

- Por último, se afecta el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el artículo 26, inciso 2, de la Constitución, al imponerles a los servidores públicos trasladados a Contraloría condiciones de trabajo menos favorables que las existentes en sus entidades de origen.

Contestación de la demanda

El Congreso de la República, por su parte, contesta la demanda exponiendo los siguientes argumentos:

- Lejos de responder a motivaciones arbitrarias, la Ley 29555 tiene por objeto permitir que las actividades de control interno se realicen con independencia y autonomía tal y como se afirma expresamente en el artículo 1 de dicha norma.
- Las disposiciones impugnadas no autorizan el despido de los trabajadores de los OCI, toda vez que las acciones de cese o resolución contractual (i) solo son aplicables a los trabajadores de los OCI que accedieron a sus plazas a través de concurso público de méritos; y, (ii) las mismas solo se harán efectivas después de que estos sean incorporados a la Contraloría General de la República.
- Si bien las disposiciones impugnadas disponen un tratamiento diferenciado entre grupos distintos de trabajadores, ello no supone la vulneración del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

5

principio-derecho a la igualdad puesto que, tras aplicar el test de proporcionalidad, se advierte que el grado de realización u optimización del fin constitucional perseguido supera la intensidad de la intervención en la igualdad.

- El establecimiento de causales de extinción de la relación contractual en materia laboral se encuentra dentro de lo "constitucionalmente posible", por lo que no existe contravención del derecho a la libertad de contratación ni del principio de proscripción del abuso de derecho.
- Por último, las disposiciones cuestionadas no suponen una renuncia de derechos, toda vez que la Contraloría General de la República viene incorporando exclusivamente a los trabajadores de los OCI que hayan ingresado a sus plazas por concurso público de méritos y presten su consentimiento a dicha transferencia.

II. FUNDAMENTOS

1. Los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555, cuyo tenor literal es, respectivamente, el siguiente:

Artículo 3.2.- Las entidades en las que presta servicios el personal de los órganos de control institucional disponen las acciones de cese o de resolución contractual de dicho personal, según corresponda, previo requerimiento de la Contraloría General de la República.

Artículo 7.- El personal del órgano de control institucional que ha ingresado por concurso público de méritos a las plazas de dichos órganos es transferido a la Contraloría General de la República, independientemente de su régimen laboral, y son cesados y liquidados en sus derechos y beneficios por su entidad de origen a la fecha en que inicien sus labores en la Contraloría General de la República. La nueva relación laboral con la Contraloría General de la República es bajo el régimen laboral dispuesto en el artículo 36 de la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sujetándose a las condiciones laborales de dicho organismo.

A continuación se evaluarán las disposiciones normativas citadas, a la luz de los argumentos expuestos por las partes, con la finalidad de determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional.

A. FALTA DE JUSTIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

2. Los demandantes sugieren que el artículo 3, inciso 2, de la norma impugnada es inconstitucional porque "no se encuentra precedida de ninguna exposición respecto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

6

de los fundamentos fácticos o jurídicos que podrían sustentarla, no existiendo en ningún extremo de la ley la más mínima referencia a alguna razón o causal que podría sustentar dicha medida (...)” [sic]. El demandado, en cambio, argumenta que, a partir de una lectura sistemática de la Ley 29555, puede concluirse que dicha disposición tiene por objeto que las actividades de control interno se realicen con mayores niveles de independencia y autonomía.

Finalidad constitucional de la Ley 29555

3. De conformidad con el artículo 82 de la Constitución, “La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de *autonomía* conforme a su ley orgánica” (énfasis agregado). Por su parte, en desarrollo de dicha disposición constitucional, el artículo 16 de la Ley 27785, ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, dispone expresamente lo siguiente:

La Contraloría General es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de *autonomía administrativa, funcional, económica y financiera*, que tiene por misión dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como contribuir con los Poderes del Estado en la toma de decisiones y con la ciudadanía para su adecuada participación en el control social (...) (énfasis agregado).

4. Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal Constitucional advierte que, lejos de constituir una expresión inmotivada de poder estatal como sugiere la parte demandante, la Ley 29555 busca justificarse en la necesidad de preservar y fortalecer la autonomía de la Contraloría General de la República, la misma que constituye un bien de relevancia constitucional. Así, en el artículo 1 de la ley impugnada, se precisa que esta tiene por objeto “establecer las normas que regulan la incorporación progresiva de las plazas y el presupuesto de los órganos de control institucional a la Contraloría General de la República, de acuerdo a lo previsto en la décima tercera disposición final de la Ley N.º 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, a efectos de *consolidar la independencia y autonomía del órgano de control institucional* en el ejercicio del control gubernamental en las entidades a su cargo” (énfasis agregado).
5. Dicha finalidad también está expresada en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N.º 3982-2009-PE, utilizado como base para elaborar la Ley 29555. Allí se dejó establecido expresamente que la incorporación de los OCI a la Contraloría General de la República tiene por objeto “*procurar la máxima autonomía e*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

7

independencia de los miembros de los Órganos de Control Institucional, que permita que las actividades y acciones de control se ejecuten de acuerdo a los lineamientos y políticas establecidas por el ente rector del Sistema Nacional de Control. En ese sentido, se inscribe en el proceso de afirmación de la vinculación funcional, administrativa y laboral de los Jefes y personal de los Órganos de Control Institucional con la Contraloría General de la República. Se trata de trasladar las plazas y presupuestos de todos los miembros de estos Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República” (énfasis agregado).

6. Asimismo, la mencionada exposición de motivos señala lo siguiente respecto a las razones por las cuales solo los trabajadores de los OCI que han ingresado por concurso público de méritos son trasladados de manera directa a la Contraloría General de la República: “La incorporación directa de aquellos que han ingresado al OCI de la entidad mediante concurso público de méritos, se debe a que éstos ya han satisfecho la pretensión de las normas del sector público que exigen que el ingreso, sea al Estado o a la carrera pública, debe darse a través de un concurso público, precepto que ha sido previsto en las Leyes de Presupuesto del Sector Público, en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público”.
7. A mayor ahondamiento, la Ley 29555 forma parte del denominado Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016 —aprobado a través del Decreto Supremo N.º 119-2012-PCM, publicado con fecha 9 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*—. Así, esta ha sido expresamente identificada como un elemento tendiente a materializar la *Estrategia 2.5: desarrollar fortalezas de los órganos de control y supervisión* de dicho plan, en tanto dispuso “la incorporación progresiva a la Contraloría General de la República de las plazas y presupuestos de los OCI a partir del 2011. En una primera fase se incorpora a los jefes de los OCI y la segunda incorpora a personal auditor, especialista y administrativo que presta servicios en los OCI”.
8. Por tanto, se advierte que la Ley 29555 tiene por objeto fortalecer la independencia de la Contraloría General de la República —la misma que constituye un bien jurídico de relevancia constitucional— y se enmarca dentro del conjunto de políticas públicas previstas para tal efecto. Este Tribunal Constitucional considera que dicha finalidad debe ser tomada en cuenta al momento de resolver las pretensiones planteadas en el presente proceso de inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

8

Ausencia de exposición de motivos

9. De conformidad con el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, el proceso de inconstitucionalidad procede “contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”. Así, este tiene por objeto evaluar la compatibilidad de disposiciones normativas con rango de ley —entre las cuales no se encuentran las exposiciones de motivos— con la Constitución y otras normas que constituyan un parámetro válido de constitucionalidad.
10. Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal Constitucional advierte que la Constitución no prevé la existencia de una exposición de motivos como requisito necesario para la validez de una ley. Si bien es deseable que las decisiones del legislador cuenten con una, por regla general estas no pueden considerarse requisitos para su constitucionalidad. Excepcionalmente, existen supuestos en los cuales normas con rango de ley exigen que otras de la misma jerarquía cuenten con una exposición de motivos para ser válidamente emitidas. Por tanto, siempre que fuera pertinente, este Tribunal Constitucional podrá tomar en consideración dichas disposiciones como parámetro de control, a efectos de evaluar la constitucionalidad formal de las normas impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad.
11. Por las razones expuestas, corresponde desestimar la demanda en este extremo toda vez que, salvo en un número limitado de excepciones que no se vinculan al presente caso, la publicación de una ley carente de exposición de motivos se encuentra dentro de lo constitucionalmente posible. Ello independientemente de que, a diferencia de lo que argumentan los demandantes, el artículo 1 de la Ley 29555 busca justificar el tránsito de los trabajadores de los OCI a la Contraloría General de la República, precisando que este tiene por finalidad “consolidar la independencia y autonomía del órgano de control institucional en el ejercicio del control gubernamental en las entidades a su cargo”.

B. ADECUADA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

12. Los demandantes alegan que el artículo 3, inciso 2, de la Ley 29555 contraviene el artículo 27 de la Constitución, dado que dispone la terminación unilateral de la relación laboral que mantiene un sector de trabajadores de los OCI con sus entidades de origen únicamente sobre la base de “la voluntad del Estado en su condición de empleador”. El demandado afirma, en cambio, que la disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

9

impugnada no ordena despidos, sino que dispone la transferencia de un sector de los trabajadores de los OCI a la Contraloría General de la República.

13. El artículo 27 de la Constitución establece que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. A entender de este Tribunal Constitucional, dicha norma ordena al legislador establecer mecanismos de protección contra el despido arbitrario en atención a los severos daños — inseguridad económica, pérdida de expectativas, frustración del proyecto de vida, entre otros— que pueden generársele al trabajador despedido arbitrariamente.
14. En este caso, si bien la norma impugnada ordena el cese de un número importante de trabajadores que laboran en los OCI, ello ocurre con la finalidad exclusiva de que estos continúen realizando las labores propias de su función como dependientes de la Contraloría General de la República. Así, de conformidad con el artículo 7 de la norma impugnada, los trabajadores objeto de dicho traslado serán “(...) cesados y liquidados en sus derechos y beneficios por su entidad de origen a la fecha en que inicien sus labores en la Contraloría General de la República”. De ahí que, como ha señalado la Autoridad Nacional del Servicio Civil a través del Informe Legal 810-2011-SERVIR/GG-OAJ, cada cese o resolución de contrato laboral realizado en aplicación de la Ley 29555 “no implica una desvinculación definitiva del Estado (no existe en las partes la intención de desvincularse de manera absoluta), sino que es solo un medio de agotar —formalmente— la relación laboral habida con una entidad pública, para volver a vincularse de inmediato y sin solución de continuidad con otra (la Contraloría)”.
15. Así, si bien desde el punto de vista formal los ceses o resoluciones de contrato a que se hace referencia suponen la terminación del vínculo de trabajo entre los trabajadores objeto de traslado y sus entidades de origen, estos no poseen la naturaleza ni producen los efectos materiales de un despido. Ello debido a que, como se ha expuesto, la norma impugnada prevé que se concreten “a la fecha” en que los trabajadores inicien sus labores en la Contraloría General de la República. Por tanto, lejos de privarlos de su fuente de ingresos o colocarlos en situaciones de desprotección o inseguridad propias de un despido, la norma dispone su tránsito inmediato de una entidad pública a otra asegurando, además, que ello no les ocasione un daño ni afecte sus intereses legítimos de manera irrazonable.
16. A mayor ahondamiento, dicho traslado no supone una alteración tan relevante en las circunstancias como podría inicialmente pensarse. Ello debido a que, como consta en el tercer párrafo del artículo 17 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, los OCI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

10

forman parte de la estructura funcional de la Contraloría incluso desde antes de la entrada en vigor de la norma impugnada, por lo cual los cambios propuestos no suponen la creación de un vínculo nuevo entre dichos trabajadores y la Contraloría, sino únicamente el reforzamiento de relaciones de subordinación preexistentes.

17. Por las razones expuestas, en lo relativo a los trabajadores de los OCI *que ingresaron por concurso público a sus plazas*, este Tribunal Constitucional advierte que la disposición impugnada no vulnera el artículo 27 de la Constitución, de manera que existe mérito para desestimar la demanda en este extremo. Ello debido a que, si bien desde una perspectiva formal la norma impugnada ordena poner término a las relaciones de trabajo que mantienen los funcionarios objeto de traslado y sus entidades de origen, esta, en ningún caso, los coloca en situación de desprotección o afecta irrazonablemente sus intereses legítimos al disponer su liquidación conforme a ley y su tránsito, sin solución de continuidad, a la Contraloría General de la República.
18. Este Tribunal Constitucional, sin embargo, no puede dejar de tomar en cuenta que, si bien se trasladarán a Contraloría todas las plazas correspondientes a los OCI, solamente los trabajadores que accedieron a sus puestos de trabajo por concurso público de méritos serán incorporados a dicha entidad. Así, se advierte que, como consecuencia de las omisiones de la norma impugnada, los demás trabajadores de los OCI quedarán momentáneamente sin plazas, sin presupuesto asignado y sin labores que realizar.
19. Ello, sin embargo, no puede suponer la extinción de las relaciones laborales entre dichos trabajadores y sus entidades de origen, las cuales deben considerarse plenamente subsistentes. Por tanto, este Tribunal Constitucional considera que, en el caso de los servidores que no ingresaron por concurso público a las plazas de los OCI (contratos temporales, contrato sujeto a modalidad, contrato administrativo de servicios u otros), no se evidencia que la disposición impugnada vulnere el artículo 27 de la Constitución, en la medida en que se interprete que

en los casos de contratos administrativos de servicios, contratos temporales u otros mencionados en el artículo 4 de la Ley 29555, el cese se producirá al vencimiento de contrato o en definitiva al finalizar el respectivo ejercicio presupuestal; y, en el caso de contratos a plazo indeterminado —reiteramos, sin ingreso por concurso público— respecto de plazas de los órganos de control institucional, no se producirá el cese mientras el Poder Legislativo no emita la regulación respectiva que permita solucionar este especial tipo de casos, que no ha sido previsto por el legislador, debiendo ser reasignados dentro de su respectiva entidad estatal asignándoseles funciones que correspondan a su nivel y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

11

categoría y tramitando oportunamente las partidas presupuestales necesarias para abonarles su remuneración.

20. Por tanto, en los casos mencionados en el párrafo anterior, no es de aplicación la incorporación directa de personal a la Contraloría General de la República. Así, si las personas cesadas pretenden laborar en la Contraloría General de la República, deberán acceder a un puesto de trabajo en dicha entidad mediante concurso público de méritos, en atención a lo expuesto en el artículo 8 de la Ley 29555.
21. Por todo lo anterior, este Tribunal Constitucional considera que debe desestimarse la demanda en este extremo, debiendo interpretarse el artículo 3, inciso 2, de la Ley 29555 de acuerdo a lo expuesto en el fundamento 19.

C. MODIFICACIÓN LEGAL DE LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES

22. Los demandantes consideran que los artículos 3, inciso 2, y 7 de la norma impugnada contravienen el artículo 62 de la Constitución, toda vez que dejan sin efecto los contratos laborales suscritos entre los trabajadores de los OCI objeto de traslado y sus entidades de origen. El demandado, por el contrario, manifiesta que ese no es el caso, dado que, en aplicación de la norma impugnada, solo son incorporados a la Contraloría General de la República los trabajadores que expresamente consienten su traslado.
23. El artículo 62 de la Constitución dispone que “Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”. Así, establece un límite a la potestad normativa del Estado, en virtud del cual la ley —y, eventualmente, otras fuentes formales de derecho— no pueden utilizarse para modificar el contenido de un contrato. Sin embargo, a efectos de aplicar adecuadamente dicha prohibición, este Tribunal Constitucional considera necesario interpretarla junto con otras disposiciones constitucionales.
24. En primer término, cabe resaltar, que, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la denominada teoría de los hechos cumplidos, en virtud de la cual la ley “se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos”. De ahí que, si bien el artículo 62 de la Constitución impide modificar disposiciones contractuales por ley, dicha prohibición debe compatibilizarse con el principio de aplicación inmediata de las normas. Por tanto, salvo en el caso de los contratos ley, los cuales constituyen una excepción explícita a dicho principio, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

12

por las existentes al momento de su suscripción. Esa es la interpretación reiterada de este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (sentencias recaídas en los expedientes 00025-2007-PI/TC, 00008-2008-PI/TC y 00020-2012-PI/TC, entre otras).

25. A mayor ahondamiento, la parte pertinente del artículo 62 de la Constitución debe interpretarse a la luz del artículo 40 de la misma norma, en virtud del cual “la ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.” Al otorgarle al legislador la potestad expresa para regular aspectos relativos al empleo público —el cual constituye un bien jurídico constitucional de conformidad con las sentencias recaídas en los expedientes 00008-2005-PI/TC y 05057-2013-PA/TC—, dicha disposición constituye un límite a la regla general de intangibilidad del contrato frente a la ley. Ello porque, si se optara por interpretar literalmente el artículo 62 de la Constitución en el caso de la contratación laboral pública, la potestad constitucional del legislador para regular los alcances del mencionado bien jurídico constitucional sería ineficaz, dada la inmodificabilidad absoluta de los contratos de trabajo suscritos por los servidores públicos con las entidades donde laboran.
26. Ello responde, además, al hecho de que dicha facultad esté contenida en una disposición constitucional expresa. De conformidad con los principios de unidad y fuerza normativa de la Constitución —reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional— debe asignársele en vía interpretativa un contenido normativo propio a cada parte de la Constitución. Así, si bien resulta razonable interpretar que la parte pertinente del artículo 40 de la Constitución modula la regla general de la intangibilidad de los contratos, lo contrario carecería de sentido, por cuanto, toda vez que, en ese caso, dicha disposición quedaría desprovista de contenido limitándose a ilustrar la forma en que pueden ejercerse las potestades legislativas confiadas al Congreso de la República por el artículo 90 de la Constitución.
27. Finalmente, es necesario interpretar la parte pertinente del artículo 62 de la Constitución desde una perspectiva teleológica. A entender de este Tribunal Constitucional, esta tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por la ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan *ley entre las partes*. Si el Estado interviniera las relaciones contractuales modificando sus términos a través de disposiciones normativas de carácter general —como efectivamente ocurrió en el Perú en décadas pasadas—, la libertad contractual podría quedar disminuida o, inclusive, vaciada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

13

por completo de contenido. La parte pertinente del artículo 62 de la Constitución, sin embargo, se configura como una garantía idónea para remover ese riesgo asegurando que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido.

28. Así, en atención a la necesidad de resguardar la libertad de contratación de las personas, es comprensible que la Constitución prohíba de modo estricto la intervención del Estado en la generalidad de los contratos. Lo mismo, sin embargo, no puede predicarse de la misma manera frente a los contratos laborales de los que el Estado es parte, puesto que, cuando ello ocurre, la intervención estatal difícilmente podría considerarse una intromisión en la autonomía de la voluntad de terceros. De ahí que, a entender de este Tribunal Constitucional, el artículo 62 de la Constitución no debe interpretarse en un sentido que impida radicalmente al Estado implementar por ley reformas que (i) tengan por objeto perfeccionar objetivos constitucionalmente valiosos; y, (ii) incidan sobre el contenido de los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores públicos siempre que ello no implique afectar severamente o vaciar de contenido su derecho a la libertad contractual.

29. Cabe resaltar que ello en ningún caso supone restarle importancia al artículo 62 de la Constitución, sino interpretarlo de conformidad con el principio de concordancia práctica, en virtud del cual: “toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta ‘optimizando’ su interpretación, es decir, sin ‘sacrificar’ ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’ se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado” (sentencias recaídas en los expedientes 5854-2005-AA/TC, 00013-2009-PI/TC, 01126-2011-PHC, entre otras).

30. Por tanto, este Tribunal Constitucional considera necesario recordar, a modo de ejemplo, que la ley no puede transformar un contrato del régimen laboral en uno del régimen laboral privado, en razón de que, salvo que los trabajadores implicados aceptaran expresamente dicho cambio, ello supondría afectar severamente su derecho a la libertad contractual, así como la garantía de inmodificabilidad de los contratos prevista en el artículo 62 de la Constitución, (sentencias recaídas en los expedientes 2825-2004-AA y 3155-2004-AA).

31. Tomando en cuenta lo anterior, corresponde a este Tribunal Constitucional determinar si los artículos 3.2 y 7 de la Ley 29555 —que prevén el tránsito de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

14

número determinado de trabajadores de los OCI a la Contraloría General de la República— contravienen la proscripción de modificar contratos por ley establecida en el artículo 62 de la Constitución. Indudablemente, las disposiciones impugnadas inciden sobre el contenido de los contratos laborales suscritos por los trabajadores objeto de traslado. Ello debido a que, para materializar dicho tránsito, se requiere poner término a la relación contractual de cada trabajador de modo tal que, en ese mismo acto, puedan suscribir nuevos contratos de trabajo con la Contraloría.

32. Asimismo, en el caso de los trabajadores de los OCI que forman parte de la carrera administrativa, dicho tránsito supondría la transformación de contratos laborales del régimen laboral público a contratos de régimen laboral privado, toda vez que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, “el personal de la Contraloría General se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada”. Por tanto, desde un primer nivel de análisis, las disposiciones impugnadas efectivamente podrían parecer contrarias al artículo 62 de la Constitución.
33. Ese no es el caso, sin embargo, si se toma en cuenta lo expuesto *supra* respecto a la aplicabilidad de la norma constitucional bajo análisis a los contratos laborales suscritos por el Estado. En efecto, las disposiciones impugnadas tienen por objeto incidir sobre los deberes y responsabilidades de los trabajadores de los OCI garantizando que cuenten con los niveles de autonomía necesarios para realizar óptimamente sus labores de control, contribuyendo a reforzar la eficacia del artículo 82 de la Constitución en virtud del cual “La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía (...)”.
34. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional advierte que las disposiciones sub examine análisis no pueden considerarse *per se* inconstitucionales. Ello dada la necesidad de compatibilizar la regla sobre inmodificabilidad de los contratos (artículo 62 de la Constitución) con la potestad del Poder Legislativo de regular materias relativas al estatuto de los trabajadores públicos (artículo 40 de la Constitución) y la necesidad de reforzar la autonomía de la Contraloría General de la República (artículo 82 de la Constitución).
35. A la luz de lo anterior, este Tribunal Constitucional advierte que existe un sentido interpretativo en virtud del cual las disposiciones impugnadas pueden coadyuvar a los objetivos constitucionalmente valiosos de la Ley 29555 sin vaciar de contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Transferencia de los OCI

15

el derecho a la libertad contractual de los trabajadores objeto de traslado. Así, debe precisarse que el personal del órgano de control institucional que ha ingresado por concurso público de méritos a las plazas de dicho órganos, mediante el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, es transferido a la Contraloría General de la República y una vez transferido a dicha entidad, este personal deberá expresar su consentimiento o no consentimiento de cambiar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728. De no consentirlo se mantendrá en el régimen originario, pero dentro del ámbito de la Contraloría.

36. No sucede lo mismo con el personal del órgano de control institucional que ha ingresado por concurso público de méritos a las plazas de dichos órganos, mediante el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, pues atendiendo a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad y que la Contraloría General de la República tiene el mismo régimen laboral del Decreto Legislativo 728, no se evidencia la afectación del derecho fundamental a la libertad contractual; por consiguiente, no se requiere su consentimiento para su transferencia a la Contraloría, la misma que se debe efectivizar conforme a lo expuesto en los artículos 3, inciso 2, 7 y otros de la Ley 29555, en especial la Quinta disposición complementaria que dispone lo siguiente: "Las remuneraciones y demás beneficios que percibe el personal que se incorpore directamente a la Contraloría (...) se adecúan progresivamente a la política salarial de la Contraloría General de la República".

37. Este Tribunal Constitucional estima que, de esa manera, pueden compatibilizarse las disposiciones normativas impugnadas con el artículo 62 de la Constitución sin desatender las finalidades constitucionales de la Ley 29555. Ese es el caso puesto que, de conformidad con las interpretaciones esbozadas líneas arriba, puede asegurarse que la totalidad de los trabajadores de los OCI pasen a depender de la Contraloría General de la República sin forzar a ningún trabajador a aceptar cambios en su régimen laboral en contra de su voluntad. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo, debiendo interpretarse los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555 de conformidad con los fundamentos 35 y 36 de la presente sentencia.

D. PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO DE DERECHO

38. Los demandantes refieren que las disposiciones normativas impugnadas contravienen el principio de proscripción del abuso de derecho previsto en el segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución. Al respecto, señalan que, si bien el Poder Legislativo tiene facultad para emitir leyes con la finalidad de regular la organización de las entidades estatales, resulta desproporcionado hacerlo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

16

afectando el derecho a la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores objeto de traslado. El demandado sostiene, por su parte, que resulta impertinente invocar dicho principio en el presente proceso toda vez que, al emitir la ley impugnada, el Congreso de la República ejerció una potestad pública y no un derecho subjetivo.

39. El segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución establece expresamente que “la Constitución no ampara el abuso del derecho”. En reiteradas oportunidades este Tribunal Constitucional ha interpretado que dicha disposición no resulta aplicable a la aprobación de las leyes, puesto que “el Congreso no actúa ejerciendo un derecho subjetivo, sino cumpliendo la función legislativa que la Constitución le asigna” (sentencias recaídas en los expedientes 00025-2007-PI/TC y 00008-2008-PI/TC, entre otras).

40. Así, queda claro que la demanda también deberá desestimarse en este extremo toda vez que, al emitir la Ley 29555, el Congreso de la República no ejerció un derecho subjetivo, sino las potestades soberanas que le son conferidas por los artículos 40 y 90 de la Constitución. Todo ello independientemente de que, de conformidad con lo expuesto *supra*, las normas impugnadas no desconocen el derecho de los trabajadores de los OCI de gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario contrariamente a lo que afirman los demandantes al invocar el principio de proscripción del abuso de derecho.

E. PRINCIPIO-DERECHO DE IGUALDAD

41. A criterio de los demandantes, el artículo 7 de la Ley 29555 resulta discriminatorio en tanto prevé que solamente los trabajadores de los OCI que accedieron a sus plazas a través de concurso público de méritos sean incorporados a la Contraloría General de la República. Al respecto, refieren que dicho criterio de diferenciación resulta “absolutamente irracional, toda vez que su verificación no depende de la voluntad o del accionar de quien postula a un puesto de trabajo, siendo de exclusiva y excluyente responsabilidad de quien lo convoca, en este caso las entidades del Estado”; por ende, estaría afectándose el derecho a la igualdad de los trabajadores de los OCI no comprendidos dentro de dicho proceso de traslado. La parte demandada afirma, por el contrario, que las normas impugnadas establecen una diferenciación constitucionalmente legítima destinada a garantizar la idoneidad de las actividades de control interno en las entidades del Estado.

42. En reiteradas oportunidades, este Tribunal Constitucional ha interpretado que el principio-derecho a la igualdad previsto en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

17

posee dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, mientras que la segunda se configura como límite frente a los órganos jurisdiccionales o administrativos exigiendo que, al momento de aplicar normas jurídicas frente a casos concretos, estos no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (sentencias recaídas en los expedientes 00004-2006-PI/TC, 00025-2006-PI/TC y 00021-2011-PI/TC, entre otros).

43. Comoquiera que, en el presente caso, la presunta afectación a la igualdad se manifiesta en los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555, queda claro que esta guarda relación con la igualdad en la ley. Así, cabe resaltar que, de conformidad con dicha garantía, el legislador está habilitado para establecer un trato diferenciado entre grupos de personas exclusivamente cuando ello se justifique en criterios razonables y objetivos, quedando definitivamente proscritas las diferenciaciones arbitrarias o aquellas que se sustenten en causas constitucionalmente prohibidas. De ahí que ésta se vulnere siempre que todos aquellos que se encuentren en una misma situación no sean objeto del mismo tratamiento legislativo, salvo que dicha diferenciación constituya una medida idónea, necesaria y proporcional para obtener la realización de un fin constitucionalmente valioso.

44. Por tanto, a efectos de determinar si las disposiciones impugnadas suponen una afectación al principio-derecho de igualdad, corresponde establecer, en primer término, si existe un término de comparación válido entre los trabajadores de los OCI que accedieron a sus plazas a través de concurso público de méritos y aquellos que lo hicieron a través de otras vías. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera necesario recordar que en el fundamento 13 de la sentencia dictada en el expediente 05057-2013-PA/TC —caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco— se dejó establecido lo siguiente con relación al artículo 67 de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en virtud del cual el ingreso a la carrera administrativa debe realizarse exclusivamente por concurso público de méritos:

De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

18

45. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que los trabajadores de los OCI que accedieron a sus plazas a través de concurso público de méritos no se encuentran en una situación comparable a la de aquellos que entraron a laborar al sector público a través de otros medios. Como consta en el fundamento transcrito, la aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general.
46. Así, el término de comparación propuesto por la parte demandante resulta inválido. Los trabajadores objeto de traslado son aquellos cuyo ingreso al servicio público se produjo en función de criterios objetivos, como el mérito personal o la capacidad profesional. Los demás trabajadores de los OCI, cualquiera que sea la modalidad a través de la cual hayan accedido a sus plazas, no se encuentran en dicha situación.
47. En definitiva, siendo distinta la situación jurídica de unos y otros servidores públicos, el trato que reciben los que ingresaron por concurso público no constituye un término de comparación válido para analizar la constitucionalidad del tratamiento legislativo que reciben aquellos que no se incorporaron a la función pública de esa manera. Siendo así las cosas, la demanda también debe ser desestimada en este extremo, al no advertirse una afectación al derecho-principio de igualdad.

F. IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES

48. Finalmente, los demandantes manifiestan que el artículo 7 de la Ley 29555 contraviene el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido por el artículo 26, inciso 2, de la Constitución. Señalan que ese es el caso, puesto que, al incorporarse a la Contraloría General de la República, los trabajadores de los OCI podrían perder los derechos o beneficios adquiridos en sus entidades de origen. El demandado afirma, por el contrario, que dicho tránsito es constitucional toda vez que, antes de expresar su conformidad con este, los trabajadores tienen la posibilidad de evaluar si las condiciones de trabajo ofrecidas les son o no beneficiosas.
49. El artículo 26, inciso 2, de la Constitución establece el “carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley” como uno de los principios inherentes a la relación laboral. Al respecto, en el fundamento 24 de la sentencia proferida en el expediente 00008-2005-AI/TC, este Tribunal Constitucional ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso Transferencia de los OCI

19

interpretado que esta norma constitucional no impide al trabajador renunciar a los derechos establecidos a su favor por la costumbre o por convenios colectivos, sino solo a aquellos emanados de normas de orden público.

50. En el presente caso, las normas impugnadas prevén la liquidación de los trabajadores objeto de traslado en todos sus beneficios sociales al momento de la disolución del vínculo laboral con sus entidades de origen. Ello no supone una renuncia de derecho —y la consiguiente vulneración del artículo 26, inciso 2, de la Constitución—, sino el reconocimiento de sus derechos. Por esta razón, también corresponde desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda contra los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555, los que deberán interpretarse conforme a lo expuesto en los fundamentos 19, 35 y 36 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
EMITIDO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO
CONTRA LOS ARTÍCULOS 3°, INCISO 2, Y 7° DE LA LEY 29555, QUE
IMPLEMENTA LA INCORPORACIÓN PROGRESIVA DE LAS PLAZAS Y
PRESUPUESTO DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INSTITUCIONAL A LA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, OPINANDO POR SU
INCONSTITUCIONALIDAD**

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo de la sentencia emitida en mayoría, mediante la cual se declara infundada la demanda de inconstitucionalidad materia del presente proceso, interpuesta contra los artículos 3°, inciso 2, y 7° de la Ley 29555, Ley que Implementa la Incorporación Progresiva de las Plazas y Presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República; por cuanto, a mi juicio, tal demanda debe declararse fundada, en razón que los citados preceptos de la Ley 29555 transgreden los contenidos normativos, de, entre otros, el artículo 1° (persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado); el artículo 2°, inciso 15 (derecho al trabajo); 26°, inciso 2, (irrenunciabilidad de derechos laborales) y 62° (libertad de contratar) de la Constitución Política del Perú.

La fundamentación del presente voto singular se efectuará de acuerdo al siguiente esquema:

1. Precisiones previas.
2. El proceso de inconstitucionalidad.
3. La constitucionalidad.
4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad.
5. Posición puntual respecto a la constitucionalidad de los artículos 3°, inciso 2, y 7° de la Ley 29555.
6. La relación de normas impugnadas.
7. Mi posición puntual respecto de las normas impugnadas.
8. El sentido de mi voto.

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. Precisiones previas.

Antes de desarrollar las razones que fundamentan la posición que asumo en el presente voto singular, respondiendo al dictado de mi conciencia, debo formular las siguientes precisiones previas, que explican desde mi punto de vista, en gran medida, la posición contenida en la sentencia de mayoría:

- 1.1 En primer lugar, dejar constancia que observo con preocupación que en numerosos casos que hemos resuelto y en los cuales he tenido una posición



discrepante, se han presentado dos situaciones que, a mi parecer, no se condicen con la impartición de una Justicia Constitucional garantista y finalista, que es la que debe llevar a cabo nuestro Tribunal Constitucional.

Tales situaciones, que percibo distorsionantes de la más alta judicatura constitucional nacional, las describo así:

- Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al Juez Constitucional cuando resuelve una controversia constitucional; y
- Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el Juez Constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

1.2 La primera situación de distorsión consiste en que, en muchos casos, el eje de preocupación no ha sido garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental que se invoca en la demanda como amenazado o violado - cuando se trata de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento- o garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales o por violaciones al cuadro de asignación competencial establecido por el Legislador Constituyente -cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad o competencial-; sino que han sido otros ejes, tales como, por ejemplo, el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del Juez Constitucional y, menos aún, determinante para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales regulados en los artículos 200° y 202° de la Carta Fundamental de la República; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo 2° del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.”

1.3 La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra -es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente-, lo cual significa que el Juez Constitucional, asido (léase cogido o sostenido) de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional -la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente- debe



realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales -garantizar la primacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales-, a través de un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley -es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituido-.

- 1.4 Esta segunda distorsión conlleva, lamentablemente, que el Poder Constituido termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenos a lo estrictamente constitucional.

2. El proceso de inconstitucionalidad.

Efectuadas las precisiones previas que anteceden, a continuación y a manera de enmarque doctrinario que permita fijar adecuadamente la posición que corresponde asumir a la Judicatura Constitucional al intervenir en un proceso de inconstitucionalidad, considero necesario hacer una breve referencia a dicho proceso y a los conceptos de constitucionalidad y de análisis de constitucionalidad; este último en cuanto instrumento básico para determinar la presencia o no de infracción constitucional.

- 2.1 El Proceso Inconstitucionalidad o, más propiamente denominado Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad, es el proceso paradigma entre los procesos de control de la constitucionalidad en tanto constituye la canalización de la fórmula de heterocomposición más completa y eficaz para anular la normativa infraconstitucional afectada de alguna causal de inconstitucionalidad. Es decir, la normativa incurso en infracción constitucional. Sea esta infracción de forma, de fondo, directa, indirecta, parcial o total, y, en consecuencia, incompatible con la Constitución. Es un proceso de aseguramiento de la primacía de la Constitución, en cuanto norma suprema y expresión de la voluntad normativa del Poder Constituyente.
- 2.2 De acuerdo al diseño procedimental ideado por Hans Kelsen, el Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia



única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y *sui generis*.

- 2.3 Así, es especialísimo, por cuanto es un proceso ad hoc y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad. Atípico, en razón de que no se encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales. *Sui generis*, en razón que combina el interés de la parte accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.
- 2.4 El objeto del Proceso Directo del Control Concentrado de la Constitucionalidad es una pretensión procesal de constitucionalidad; esto es, la solicitud de verificar la constitucionalidad de una norma imputada de inconstitucionalidad. Así, esta petición centra la actividad del Tribunal Constitucional en un juicio de constitucionalidad, de tal forma que la cuestionada inconstitucionalidad de la norma recurrida se convierte en requisito procesal de admisibilidad del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, y configura lógicamente la cuestión de fondo del proceso que no puede entenderse resuelto con una decisión sobre el fondo más que cuando el Tribunal dilucida la constitucionalidad, o no, de la norma en cuestión.
- 2.5 Por consiguiente, debe quedar aclarado que en el Proceso de Inconstitucionalidad el tema de fondo es determinar si la disposición imputada de inconstitucionalidad infringe o no la normativa constitucional. Es decir, si es compatible con la parte dispositiva propiamente dicha de ella y, además, con los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que le son inherentes.

3. La constitucionalidad.

En esa línea, lo que debe determinarse es si la disposición infraconstitucional cuestionada está impregnada o no de constitucionalidad, por lo que resulta necesario formular su concepción.



Al respecto, afirmo que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico

4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad.

Asumido ya un concepto de constitucionalidad, toca hacer referencia al denominado análisis de constitucionalidad, respecto del cual es menester puntualizar lo siguiente:

- 4.1 Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, dismantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, lo enfatizo, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema.
- 4.2 A tales efectos y con la finalidad de detectar si una norma resulta o no contraria con la Constitución, nuestro Código Procesal Constitucional, establece ciertas clases de infracciones, las que en buena cuenta nos permiten distinguir entre inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, inconstitucionalidad total o parcial, e inconstitucionalidad directa e indirecta.
- 4.3 En lo que respecta al primer grupo de infracciones, conviene precisar que lo que se denomina como inconstitucionalidad por el fondo, se presenta cuando la contraposición entre lo que determina la Constitución y lo que establece la ley, resulta frontal o evidente. Es decir, el mensaje normativo entre norma suprema y norma de inferior jerarquía es opuesto y por tanto la inconstitucionalidad es manifiesta por donde quiera que se le mire.
- 4.4 La inconstitucionalidad en cambio, es por la forma, cuando la norma objeto de impugnación, independientemente de su compatibilidad con el contenido material de la Constitución, ha sido elaborada prescindiendo de las pautas procedimentales o del modo de producción normativa establecido en la Constitución. Se trata en otras palabras de una inconstitucionalidad que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

repara en los contenidos de la norma sino en su proceso de elaboración y la compatibilidad o no del mismo con lo establecido en la Norma Fundamental.

- 4.5 En lo que atañe al segundo grupo de infracciones, cabe afirmar que la llamada inconstitucionalidad total es aquella que se presenta cuando todos los contenidos de la norma impugnada infringen a la Constitución y, por tanto, deben ser expectorados del orden jurídico.
- 4.6 La inconstitucionalidad es parcial, cuando, examinados los diversos contenidos de la norma impugnada, se detecta, que solo algunos se encuentran viciados de inconstitucionalidad. La determinación de esos contenidos, sin embargo puede variar en intensidad. A veces puede tratarse de una buena parte del mensaje normativo, en ocasiones solo de una frase o, en otras, solo de una palabra.
- 4.7 El tercer grupo de infracciones, referidas a la inconstitucionalidad directa e indirecta, responde a una clasificación relativamente novedosa, y aún embrionariamente trabajada por nuestra jurisprudencia, para cuyo entendimiento es necesario echar mano del moderno concepto de bloque de constitucionalidad, el cual hace referencia al parámetro jurídico constituido por la Constitución como norma suprema del Estado y por las normas jurídicas que le otorgan desarrollo inmediato (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, tratados internacionales de derechos humanos, etc.). Dicho parámetro resulta particularmente importante en ordenamientos donde la determinación de lo que es o no constitucional, no se agota en la norma formalmente constitucional, sino que se proyecta sobre aquel entramado normativo donde es posible encontrar desarrollos constitucionales extensivos.
- 4.8 En tal sentido la inconstitucionalidad directa es aquella donde la determinación de la colisión normativa se verifica en el contraste producido entre la Constitución y la norma objeto de impugnación. Se trata pues, de un choque frontal entre dos normas con mensajes de suyo distintos.
- 4.9 En cambio en la inconstitucionalidad indirecta la colisión se verifica entre la norma objeto de impugnación y los contenidos de una típica norma de desarrollo constitucional. Lo inconstitucional, no se determina pues a la luz de lo que la norma constitucional directamente establece sino en el contexto de lo que una de sus normas de desarrollo representa.

5. Posición puntual respecto a la constitucionalidad de los artículos 3°, inciso 2, y 7° de la Ley 29555.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

5.1 La Ley 29555, Ley que Implementa la Incorporación Progresiva de las Plazas y Presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de julio de 2010, tiene como objeto, conforme lo dispone su artículo 1°, establecer las normas que regulan la incorporación progresiva de las plazas y el presupuesto de los órganos de control institucional a la Contraloría General de la República, de acuerdo a lo previsto en la décima tercera disposición final de la Ley 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, a efectos de "...consolidar la independencia y autonomía del órgano de control institucional en el ejercicio del control gubernamental en las entidades a su cargo." (véase parte final de su artículo 1°).

5.2 En virtud a su objeto, la citada ley ha implementado un proceso de incorporación de las plazas y presupuesto de los órganos de control institucional de las entidades a la Contraloría General de la República, que, según su artículo 3°, se realizaría de manera progresiva en dos (2) etapas a partir del año 2011, las cuales comprenden:

Etapas I: Incorporación de plazas de los jefes de los órganos de control institucional.

Etapas II: Incorporación de plazas del personal auditor, especialista y administrativo.

En ese sentido, por mandato de la ley, las entidades en las que presta servicios el personal de los órganos de control institucional disponen las acciones de cese o de resolución contractual de dicho personal, según corresponda, previo requerimiento de la Contraloría General de la República, precisando finalmente tal norma que el pago de la liquidación de los derechos y beneficios corresponde efectuarlo a las entidades de origen (véase parte final de su artículo 3°).

5.3 Es decir, la ley bajo comentario ha creado un proceso paulatino de traslado e incorporación de los jefes, del personal auditor, de los especialistas y del personal administrativo de los órganos de control institucional (OCIs) de las entidades públicas sujetas al Sistema Nacional de Control, previstas en el artículo 3° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, a la Contraloría General de la República. Todo ello, con la finalidad de, según señala, consolidar la independencia y autonomía de este último órgano constitucional autónomo.

5.4 En la norma subyace entonces la idea de que incorporar al personal de las OCIs de las diversas entidades sometidas al Sistema Nacional de Control a la Contraloría General de la República desvincula a este personal de la entidad de origen y, por tanto, refuerza la independencia y autonomía de la Contraloría General de la República. Se cree así, que por el hecho de contar con plaza y presupuesto en la



entidad de origen el personal de la Contraloría no podrá realizar con total independencia, autonomía, probidad, objetividad, transparencia, rigurosidad ni profesionalismo las funciones que nuestra Constitución le ha encomendado a dicha institución, entre las que se encuentran la de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de la instituciones sujetas a control (véase el artículo 82° de la Constitución).

- 5.5 Tal postura revela una filosofía que bien podría calificarse de inconstitucional, que, como ya he advertido en el voto singular que emití en el caso de la Ley Universitaria, apuesta por la desconfianza en la persona y en su libertad, en abierta pugna con la posición humanista y que opta por reevaluar al ser humano y no devaluarlo, que inspira y está consagrada en la Carta Magna y recogida en su artículo 1°, que entiende a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado, y en el catálogo de derechos fundamentales que contiene el artículo 2° de la misma. En tal sentido, hay en toda esta ley una inspiración de cuestionable sustento constitucional por la lógica y la racionalidad que subyace en ella, y que la convierte en una normativa con visos de inconstitucionalidad en su conjunto.
- 5.6 Sin embargo, esa no ha sido la posición de la sentencia de mayoría que, para desestimar la demanda, ha variado el eje de preocupación y el ángulo de la observación que competen a un Juez Constitucional, tópicos a los que he hecho referencia anteriormente, pues en esta no se ha buscado garantizar la primacía normativa de la Constitución ni la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, eje propio de la Justicia Constitucional, sino que la preocupación ha sido la de ordenar el Sistema Nacional de Control y dotar de una supuesta autonomía e independencia a la Contraloría General de la República, sin reparar en que aquel jefe, auditor, especialista o administrativo del OCI que realice su trabajo sin independencia, autonomía, probidad, objetividad, transparencia ni profesionalismo, lo hará sin importar en qué entidad se encuentre su plaza. Del mismo modo, el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra, que, repito, ponderan a la persona humana y propugnan respeto por su dignidad, sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley impugnada, sin advertirse cuál ha sido la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente.

6. La relación de normas impugnadas.

Sin perjuicio de lo dicho, ingresando propiamente al análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas en la demanda, en primer término referiré cuales son estas, para, a continuación, detallar las inconstitucionalidades incurridas.



EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

Ahora bien, de la demanda de inconstitucionalidad se desprende que han sido impugnadas las siguientes disposiciones de la Ley 29555, Ley que Implementa la Incorporación Progresiva de las Plazas y Presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República:

- Su artículo 3°, numeral 2, referido al proceso de incorporación de las plazas y presupuesto de los órganos de Control Institucional (OCIs) a la Contraloría General de la República, que a la letra preceptúa:

*“Artículo 3.- Proceso de incorporación de plazas y presupuesto
(...)”*

3.2.- Las entidades en las que presta servicios el personal de los órganos de control institucional disponen las acciones de cese o de resolución contractual de dicho personal, según corresponda, previo requerimiento de la Contraloría General de la República. (...)”

- Y su artículo 7° de la Ley 29555, referido a la incorporación directa del personal sujeto al régimen laboral público o privado, que literalmente dispone:

“Artículo 7.- Incorporación directa del personal sujeto al régimen laboral público o privado

El personal del órgano de control institucional que ha ingresado por concurso público de méritos a las plazas de dichos órganos es transferido a la Contraloría General de la República, independientemente de su régimen laboral, y son cesados y liquidados en sus derechos y beneficios por su entidad de origen a la fecha en que inicien sus labores en la Contraloría General de la República.

La nueva relación laboral con la Contraloría General de la República es bajo el régimen laboral dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sujetándose a las condiciones de dicho organismo.”

7. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas.

Considero que la sentencia en mayoría asume una postura equivocada en relación a las normas que han sido materia de cuestionamiento.

En tal sentido, procedo a efectuar una referencia puntual de las normas cuestionadas:



7.1 Sobre el artículo 3°, numeral 2, referido al proceso de incorporación de las plazas y presupuesto de los órganos de Control Institucional (OCIs) a la Contraloría General de la República:

7.1.1 Según los demandantes, este artículo vulnera diversas disposiciones de la Constitución, como el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario, al establecer una extinción unilateral de la relación laboral; la libertad de contratación, al modificar los términos contractuales laborales preexistentes; y la proscripción del abuso del derecho, al ser absolutamente innecesario, inadecuado y desproporcionado para conseguir la consolidación de la independencia y autonomía de la Contraloría. Por su parte, el Congreso de la República sostiene que la disposición legal objetada cuenta con suficientes argumentos que la sustentan, además de no incluir ningún tipo de afectación al derecho a no ser despedido que todo trabajador posee, pues lo único que establece es una mera transferencia de personal; por otra parte, manifiesta que constituye una medida constitucionalmente necesaria, y que es imposible configurar un supuesto abuso del derecho, por estar en juego una función legislativa y no el ejercicio de un derecho subjetivo.

7.1.2 Al respecto, considero que debe analizarse la validez constitucional del dispositivo legal impugnado a partir de un examen de la invocada violación a la libertad de contratación, toda vez que el artículo cuestionado ordena que las entidades en las que presta servicios el personal de los OCIs realicen las acciones de cese o de resolución contractual de dicho personal, previo requerimiento de la Contraloría General de la República, lo que implica un paso previo para que este personal sea incorporado a la Contraloría bajo nuevos términos contractuales, lo que incluso puede traducirse en un cambio del régimen laboral. En efecto, conforme lo señala el último párrafo del artículo 7°, también impugnado, la nueva relación laboral con la Contraloría General de la República es bajo el régimen laboral dispuesto en el artículo 36° de la Ley 27785. Es decir, bajo el régimen laboral privado.

7.1.3 En tal sentido, como quiera que existe una evidente conexidad entre los dos dispositivos legales cuestionados, y a fin de no colocar párrafos similares que causen una impresión de redundancia, el análisis de constitucionalidad del artículo 3°, numeral 2, de la Ley 29555 a la luz de la invocada violación a la libertad de contratación, lo realizo en los puntos subsiguientes, al referirme al análisis de constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 29555, desde la también alegada vulneración a la libertad de contratación; puntos en los que detallo la inconstitucionalidad incurrida.



7.2 Sobre el artículo 7° de la Ley 29555, referido a la incorporación directa del personal sujeto al régimen laboral público o privado:

7.2.1 Los demandantes afirman que el artículo 7° de la Ley 29555 es inconstitucional porque excluye de la transferencia a aquellos trabajadores de los OCIs que ingresaron a las plazas de dichos órganos mediante procedimientos distintos al concurso público, implicando un trato desigual; que las nuevas condiciones de los trabajadores en la Contraloría podrían menoscabar los derechos o beneficios que podrían haber estado percibiendo en las entidades en las que fueron cesados, y que ello implica una invasión a la ejecución de contratos laborales en virtud de los cuales los trabajadores de los OCIs se encuentran prestando servicios. Por su parte, el Congreso de la República sostiene que el tratamiento diferente no constituye *per se* una violación del principio-derecho a la igualdad.

7.2.2 La pretensión de expulsión del ordenamiento de la disposición legal impugnada será analizada desde la perspectiva del principio derecho a la igualdad, la libre contratación y la libertad de trabajo.

La igualdad entre trabajadores

7.2.3 En la demanda se sostiene que resulta inconstitucional la exclusión de aquellos trabajadores de los OCIs que ingresaron a las plazas de dichos órganos mediante procedimientos distintos al concurso público, como podría ser el desplazamiento desde otras unidades orgánicas, las reincorporaciones judiciales, las contrataciones directas, entre otros. Se alega que "...la implementación de un concurso público de méritos deviene en un criterio absolutamente irracional de quien postula a un puesto de trabajo, siendo de exclusiva y excluyente responsabilidad de quien lo convoca, en este caso, las Entidades del Estado", configurándose un trato desigual recaído sobre aquellos trabajadores de los OCIs que no ingresaron mediante concurso público, al negárseles el derecho a acceder a un puesto de trabajo.

7.2.4 Al desarrollar la estructura del test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional dejó sentado que debía procederse analizando los siguientes aspectos: determinación del tratamiento legislativo diferente; la intervención en la prohibición de discriminación; determinación de la 'intensidad' de la intervención en la igualdad; determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.



7.2.5 La intervención legislativa consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del cual se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, podría aparecer como contraria a la prohibición de discriminación. Para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentren en la misma condición.

7.2.6 Ahora bien, la identificación del tratamiento diferenciado se realiza mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico pero al que se asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*). Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

7.2.7 Los ciudadanos demandantes sostienen que el artículo 7° de la Ley 29555, que dispone la incorporación directa, vía transferencia, a la Contraloría General de la República del personal de los OCIs que hubiesen ingresado por concurso público de méritos, establece una diferenciación inconstitucional con relación al resto de los servidores de los OCIs, cualquiera sea la modalidad por la que hubieren accedido a la plaza (designación, reincorporación o incluso concurso público para ocupar una plaza en cualquier otra área y luego rotado al OCI, etc), toda vez que estos últimos se encuentran excluidos de dicha transferencia. La regulación en los términos expuestos da lugar a la configuración de dos situaciones jurídicas diferenciadas:

- De un lado, la situación jurídica de los servidores de los OCIs que accediendo a una plaza mediante mecanismos diferentes al concurso público de méritos a los que se les excluye de la transferencia a la Contraloría General de la República.
- De otro lado, la situación jurídica de los servidores de los OCIs que accedieron a una plaza mediante concurso público de méritos y que serán transferidos a la Contraloría General de la República.

7.2.8 A mi juicio, no resulta razonable ni proporcional, además de rayar con lo arbitrario, que se realice un tratamiento diferenciado a aquel personal de

EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

los OCIs que no ingresó por concurso público a la entidad, pues, en principio, tal postura niega la existencia del principio de primacía de la realidad y la figura de la desnaturalización de los contratos, que dotan de estabilidad jurídica al trabajador. Del mismo modo, no resulta razonable ni proporcional que se dé un trato diferenciado a aquellos que accedieron a la plaza por otra modalidad, sea, por ejemplo, por reincorporación o reubicación laboral, o incluso por concurso público de méritos para otra área dentro de la entidad y que finalmente fueron rotados al OCI.

- 7.2.9 Por lo demás, resulta un contrasentido y una aporía que en la Ley 29555 subyaga la idea de dotar de independencia y autonomía a la Contraloría General de la República incorporando en esta al personal de las OCIs de las instituciones sujetas a control, cuando no permite la incorporación de todo el personal sino tan solo de aquél que ingresó al OCI por concurso público de méritos. Por estas consideraciones, además de las que desarrollo a continuación, considero inconstitucional el artículo bajo análisis.

La modificación legal de los términos contractuales

- 7.2.10 Los ciudadanos demandantes sostienen que la disposición contenida en el artículo 7° de la Ley 29555 invade de modo manifiesto la ejecución de contratos laborales en virtud de los cuales los trabajadores de los OCIs vienen prestando servicios, porque “(...) la intervención en los contratos celebrados por los trabajadores de los OCIs por parte del artículo 7° de la Ley 29555, contraviene el artículo 62 de la Constitución que impide al Estado modificar los términos contractuales mediante leyes y otras disposiciones”. Por su parte, el demandado expresa que el Tribunal Constitucional “(...) ha tenido oportunidad de precisar que la modificación de un régimen laboral no resulta inconstitucional”, a lo cual se debe sumar que el criterio que uniformemente viene adoptando la Contraloría es el de incorporar las plazas concursadas únicamente si es que existe la aceptación previa del servidor.

- 7.2.11 El artículo 62° de la Constitución establece que:

“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.



Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”

7.2.12 De ello se desprende que, una vez establecidas las cláusulas de los contratos, estas son intangibles frente a la ley u otras disposiciones, y permanecen inalterables hasta que las partes convengan lo contrario. La ley no puede modificar una situación jurídica subjetiva nacida con anterioridad a su promulgación. La intangibilidad de los términos contractuales frente a las leyes se instituye como una excepción al principio de la aplicación inmediata de las normas, en la medida que posibilita que los derechos establecidos en los contratos bajo el amparo de una norma se mantengan en el tiempo, aún cuando esta sea derogada o modificada por una norma posterior.

7.2.13 La intangibilidad de los términos contractuales rige tanto para los denominados contratos-ley como para los contratos ordinarios, entre los que se incluyen a los contratos laborales (STC 2670-2002-PA/TC, fundamento 3). En términos similares, el Tribunal Constitucional tiene establecido que “(...) de una interpretación sistemática de los párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato – ley, sino que – en general – todo término contractual, no puede ser modificado por ley u otras disposiciones de cualquier clase” (STC 0003-2004-AI/TC, fundamento 13).

7.2.14 No obstante, conviene recordar que la mencionada intangibilidad de los contratos no es ni puede ser ilimitada o absoluta, sino que tiene ciertos límites. El Tribunal Constitucional tiene dicho que “(...) si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2°, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos siempre que no se contravenga leyes de orden público” (STC 2670-2002-PA/TC, fundamento 3)

7.2.15 Con relación a la intangibilidad de los términos de los contratos laborales, el Tribunal Constitucional, a través de su reiterada jurisprudencia, ha establecido que, salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, la ley no puede convertir un régimen público en uno privado, ya que, en primer lugar, no tiene efectos retroactivos; y, en segundo lugar, porque, de no mediar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

aceptación expresa, implicaría la violación del artículo 62° de la Constitución, que garantiza que los términos contractuales no puede ser modificados por leyes.

- 7.2.16 El artículo 7° de la Ley 29555 dispone la transferencia del personal de los OCIs al ámbito de la Contraloría General de la República “(...) independientemente de su régimen laboral”, así como la liquidación “en sus derechos y beneficios”. Por su parte, el artículo 36° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, señala que “El personal de la Contraloría General se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada”. En ese sentido, con relación al personal de los OCIs que forman parte de la carrera administrativa, es evidente que la ley objetada afecta la intangibilidad de los términos contractuales en la medida que permite la modificación del régimen laboral público en uno privado, más aún, si ello se produce sin el consentimiento del trabajador. Con relación al personal que aún forma parte del régimen laboral privado, si bien no se produce la modificación del régimen laboral, sí se afecta la intangibilidad de los términos contractuales, en la medida que permite la liquidación de los derechos y beneficios, y la sujeción a la organización y condiciones laborales de una nueva entidad, sin consentimiento previo del trabajador.

Intervención en la libertad de trabajo

- 7.2.17 El artículo 2°, inciso 15, de la Constitución establece que toda persona tiene derecho “A trabajar libremente, con sujeción a la ley”. En efecto, toda persona tiene derecho a la elección del tipo de trabajo que quiere realizar, así como a aceptar, rechazar o cambiar aquel, en función de sus aptitudes y proyectos de vida. Ello supone la capacidad de elegir libremente el grado de dedicación al trabajo, prever la capacitación necesaria, conocer los beneficios y riesgos que implica la ejecución de cierto tipo de trabajos, a fin de poder satisfacer necesidades personales, familiares, etc. En términos similares, el Tribunal Constitucional tiene dicho que esta disposición constitucional reconoce “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo” (STC 00661-2004-AA/TC, fundamento 5).
- 7.2.18 El artículo 7° de la Ley 29555 establece que el personal de los OCIs que ha ingresado por concurso público de méritos a las plazas correspondientes serán transferidos a la Contraloría General al margen de su régimen laboral público o privado. Al respecto, considero que dicha disposición es inconstitucional además porque la transferencia a la Contraloría General



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE N° 0006-2012-PI/TC

de la República impone el inicio de una relación laboral distinta a la elegida e inicialmente aceptada por el trabajador, sujeta al régimen laboral y a las condiciones laborales propias de la nueva entidad, lo cual vulnera la libertad de trabajo en su expresión de la facultad que tiene toda persona de elegir el tipo de trabajo que quiere realizar y que mejor responda a sus expectativas, por lo que la demanda también debe ser declarada fundada en este extremo.

8. El sentido de mi voto.

Por las razones anteriormente expuestas estimo que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 3°, inciso 2, y 7° de la Ley 29555, Ley que Implementa la Incorporación Progresiva de las Plazas y Presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República, debe declararse fundada.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

09/MAR/2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2012-PI/TC
LIMA
6857 CIUDADANOS



FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y URVIOLA HANI

En general, coincidimos con la fundamentación y decisión de la sentencia que declara **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra determinados artículos de la Ley 29555 y además establece determinadas interpretaciones.

Adicionalmente a lo expuesto, estimamos que cabe agregar algunas precisiones sobre obligatoriedad los plazos previstos en la Ley 29555 y los efectos vinculantes del artículo 82 de la Constitución, entre otros puntos:

1. Conforme al artículo 200.4 de la Constitución, el proceso de inconstitucionalidad procede contra aquellas normas con rango de ley que contravengan la Constitución por la forma o el fondo. Es, en esencia, un proceso de control abstracto. Sin embargo, cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional, más allá de dicha labor de control abstracto y, precisamente, como consecuencia del control realizado, puede, de modo excepcional, pronunciarse respecto de manifiestas omisiones de cumplimiento de la Constitución. La respuesta es afirmativa, pues ello viene permitido y exigido al Tribunal Constitucional, cuando se le ha otorgado la función de órgano de control de la Constitución (artículo 201) o de garante de la primacía de ésta en el ordenamiento jurídico (artículos 51, 38 y 45 de la Constitución y artículo II del Título Preliminar del CPCons).

Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, “las funciones de valoración, pacificación y ordenación de este Tribunal lo obligan, en la resolución de cada causa, y más aún si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, a no prescindir de los signos que revela la realidad concreta relacionada con la materia de la que se ocupa la ley que es objeto de control” (Exp. 00019-2005-PI/TC)

2. En el presente caso, en el cuaderno del Tribunal Constitucional, aparece el escrito de fecha 21 de octubre de 2015, del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República, en el que se da cuenta que “en la actualidad (...) el Sistema Nacional de Control cuenta con 895 Órganos de Control Institucional en las entidades estatales del país (no en todas existen) (sic), de los cuales 350 cuentan con jefes de OCI que dependen de la Contraloría General de la República, 395 se encuentran a cargo de Jefes de OCI de la misma entidad, y 150 entidades que aún no tienen jefe de OCI, por restricciones presupuestales, candidatos en proceso de evaluación, etc. En ese sentido, se ha identificado que uno de los principales obstáculos, es el factor presupuestal. Así, hasta el día de hoy el Ministerio de Economía y Finanzas no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2012-PI/TC
LIMA
6857 CIUDADANOS

ha aprobado los recursos necesarios para que todos los Jefes de OCI dependan directamente y en todo ámbito a la Contraloría General de la República, obstaculizándose de tal manera la eficacia del Sistema Nacional de Control. En efecto, que un jefe de OCI no dependa funcional y administrativamente de la Contraloría General de la República imposibilita un adecuado control de la entidad estatal, o que se le audite de manera tardía”.

3. Sobre el particular, cabe mencionar que conforme se aprecia de los artículos 3.1, 6.1, 6.2 y 6.3 de la Ley 29555, el proceso de incorporación de plazas y presupuesto de “**todos**” los jefes de órganos de control institucional (Etapa I) se debía realizar en el ejercicio fiscal **2011** y el proceso de incorporación de plazas del personal auditor, especialista y administrativo en el ejercicio fiscal **2012**. Ello se desprende claramente de las siguientes disposiciones, que las citamos textualmente:

- Artículo 3.1. El proceso de incorporación de las plazas y presupuesto de los órganos de control institucional de las entidades a la Contraloría General de la República se realiza de manera progresiva en dos (2) etapas a partir del año **2011**, las cuales comprenden:

Etapa I: Incorporación de plazas de los jefes de los órganos de control institucional.

Etapa II: Incorporación de plazas del personal auditor, especialista y administrativo.

- Artículo 6.3. El Ministerio de Economía y Finanzas asigna los recursos presupuestales necesarios en el Ejercicio Fiscal **2012** para la ejecución de la Etapa II.

4. Conforme a lo expuesto, no sólo se ha incumplido con determinados plazos ya establecidos en la Ley 29555, sino principalmente con el artículo 82 de la Constitución, en la medida que el Estado peruano, en especial, el Ministerio de Economía y Finanzas, no ha cumplido durante más de 4 años, con realizar las respectivas asignaciones de recursos, mediante la transferencia de plazas y presupuesto dispuesta en la Ley 295555 u otras adicionales que se requieran, afectándose de este modo el mandato constitucional que exige a la Contraloría General de la República cumplir las funciones de supervisión: 1) de la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado; 2) de las operaciones de la deuda pública; y, 3) de los actos de las instituciones sujetas a control.

5. Cabe destacar que dicho artículo 82 de la Constitución, no constituye un criterio de orientación del Estado o una norma que pueda optimizarse progresivamente conforme a la disponibilidad del presupuesto estatal, sino mandatos imperativos de eficacia directa e inmediata. Si es que las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria son escrupulosamente cumplidas por parte de las distintas instituciones del Estado, con igual o mayor razón, deben cumplirse los mandatos constitucionales, como los del artículo 82, que exigen la supervisión de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2012-PI/TC
LIMA
6857 CIUDADANOS

ejecución de dicho presupuesto y de los funcionarios y servidores públicos encargados de dicha ejecución.

6. Si ya lo expuesto representa un grave incumplimiento del artículo 82 de la Constitución, lo es más el verificar, a decir del representante de la Contraloría General de la República, que existen 2729 entidades estatales que NO tienen Oficina de Control Institucional:

Cuadro 14
Situación al 30 de setiembre de 2015

Dependencia Jefe de OCI	Cantidad	Cobertura
CGR	350	10%
Entidad	395	11%
Sin Jefe	150	4%
Sin OCI	2729	75%
TOTAL	3624	100%

Fuente: Base de datos de la CGR

7. Por tanto, habiéndose verificado que han transcurrido más de 4 años sin que se cumpla efectivamente la Ley 29555, es evidente que existe responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, en tanto no se ha producido la transferencia de plazas y presupuesto de los órganos de control institucional a la Contraloría General de la República, así como de la Contraloría General de la República, en la medida que no bastaba sólo que solicite más presupuesto para crear más plazas, sino que haya realizado los respectivos requerimientos de cese o resolución contractual (artículo 3.2. de la Ley 29555), o dictado los procedimientos y plazos para ejecutar este proceso (artículo 6.1. de la Ley 29555), entre otros. Por tanto, debe exhortarse a que los plazos establecidos en la Ley 29555 sean cumplidos por dichos órganos en lo inmediato, no debiendo superar de ninguna forma de un año por etapa.
8. Asimismo, debe exhortarse al Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Contraloría General de la República para que se pueda efectivizar, en una forma idónea, la labor contralora respecto de las 2729 entidades estatales que no tienen Oficina de Control Institucional.
9. Finalmente, no coincidimos con la posición en mayoría en determinados fundamentos del denominado ítem "B. *Adecuada protección contra el despido arbitrario*" (fundamentos 12 y siguientes), pues más allá de que los demandantes alegan la afectación del artículo 27 de la Constitución, relacionado con la protección del trabajador frente al despido arbitrario, en realidad, la argumentación del Tribunal Constitucional sólo estaría circunscrita a verificar si se afecta o no se afecta el derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Norma Fundamental, en la medida que no se ha analizado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2012-PI/TC
LIMA
6857 CIUDADANOS

ninguna forma de despido arbitrario. Es más, en el fundamento 15 se menciona que “si bien desde el punto de vista formal los ceses o resoluciones de contrato a que se hace referencia suponen la terminación del vínculo de trabajo entre los trabajadores objeto de traslado y sus entidades de origen, éstos no poseen la naturaleza ni producen los efectos materiales de un despido”.

La propia interpretación que el Tribunal Constitucional hace en el fundamento 19, alude a determinados casos que no constituyen supuestos de despido arbitrario, sino formas de cese de la relación contractual (por finalización del contrato) o, en un concreto supuesto, a una especie de “reasignación”. Por tanto, no resultaba pertinente analizar si las disposiciones legales cuestionadas afectaban o no la “adecuada protección” contra el despido arbitrario, sino tan solo si los ceses dispuestos por el artículo 3.2. de la Ley 29555 afectaban derechos como aquel de la libertad de trabajo. Habiéndose verificado que dicha afectación no se ha producido, pues existe una interpretación que permite salvar su constitucionalidad, coincidimos en que debe desestimarse la demanda en este extremo.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

09 MAR. 2010

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0006-2012-PI/TC

LIMA

6857 - CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría, me permito hacer algunas observaciones:

1. Como primer punto a anotar debo resaltar que el caso en cuestión gira en torno a una política de fortalecimiento de la autonomía de la Contraloría General de la República, política que responde a la necesidad de contar con funcionarios idóneos o independientes en un sistema de control moderno y eficaz. Se trata, en ese sentido, de una política orientada a optimizar los objetivos fijados por el artículo 82 de la Constitución, los cuales son de especial relevancia para el funcionamiento del Sistema de Control del Estado y la consecución de sus fines.
2. En ese contexto es que debemos apreciar que las disposiciones impugnadas regulan el proceso de transferencia de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional de diversas entidades del Estado a la Contraloría General de la República.

Sobre la libertad de trabajo

3. Ahora bien, y en la definición de los derechos que supuestamente afectaría esta ley, la demandada se refiere a los derechos contenidos en los artículos 2.2, 22, 26.2, 27, 62 y 103 de la Constitución; es decir: igualdad, derecho al trabajo y libertad de contratar. Al respecto, considero conveniente precisar que uno de los derechos necesariamente involucrados en esta demanda es el de la libertad de trabajo.
4. Este Tribunal, en su jurisprudencia, ya ha señalado sobre la libertad de trabajo que “[e]stablecida en el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.”¹ Asimismo, también ha dicho que “(...) el derecho a la libertad de

¹ STC 00008-2003-AI/TC, f. 26.c)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo.”²

5. Como resulta evidente, la decisión sobre si son constitucionales o no los extremos puestos en discusión en este proceso, pasa también por analizar si la transferencia de las OCI a la Contraloría podrían afectar a este derecho. Y es que si se identifica que el consentimiento de los trabajadores es un elemento central en la forma en que se aplicarán las normas de transferencias, este consentimiento no responde solo al contenido de la libertad de contratación (derecho que opera aquí como un derecho fundamental genérico frente al carácter más específico que puede brindar la libertad de trabajo, sin que ello reste autonomía a estos derechos fundamentales).
6. Esto no quiere decir que no haya que tomar en consideración la libertad de contratación o el derecho al trabajo, sino que la libertad de trabajo aporta un contenido directamente relacionado a los efectos de la transferencia que aprueba la ley, en tanto se refiere a la decisión de los afectados de aceptar un nuevo trabajo (dado que se resuelven los contratos anteriores) y que el mismo responda a sus expectativas, como son la del régimen laboral que se les aplicaría a los trabajadores en la Contraloría General de la República, y si éste sería el mismo que el de las entidades de las que provienen.

Sobre la protección frente al despido arbitrario

7. Habiendo resaltado que existe una finalidad permitida por el ordenamiento para la dación de esta ley, debo resaltar que a diferencia de lo expuesto en los fundamentos 14 y 15 de la sentencia, no considero que la desvinculación de trabajadores para su inmediata contratación sea solo un medio formal de agotar la relación laboral. Si bien coincido en que no se generaría en todos los casos el efecto material de un despido, considero necesario anotar que la terminación del vínculo de trabajo en las condiciones presentadas si podría suponer en casos concretos la afectación del derecho al trabajo.
8. Dicho con otras palabras, pueden darse situaciones en las cuales, frente a ciertos casos concretos se genere que la aplicación de la ley pueda devenir en un despido arbitrario. Sin embargo, también conviene apuntar que ello, en principio, no corresponde ser evaluado en un proceso de inconstitucionalidad.

² STC 00661-2004-AA, f. 5



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



9. Ahora bien, en una primera distinción se han identificado dos situaciones sobre las cuales evaluar los efectos de la norma sobre el derecho al trabajo. Por un lado, tenemos aquellos casos de los trabajadores que ingresaron por concurso público y, de otro, aquellos que ingresaron a los Órganos de Control Institucional de otra forma. En el primer supuesto, no habría afectación a este derecho, más allá de cierta incertidumbre sobre el status de los trabajadores involucrados, y esto último tendría que verse plasmado en una violación del derecho en su contenido constitucionalmente protegido, lo cual puede conocerse en un proceso de control concreto de constitucionalidad.
10. En cuanto al segundo supuesto, el de los trabajadores que ingresaron a los Órganos de Control Institucional sin mediar concurso público, más bien se ha identificado una omisión legislativa que podría generar vulneraciones al derecho de los trabajadores. En razón de ello, el Tribunal ha optado por comprender que el cese de los contratos administrativos de servicios o contratos temporales finalizan regularmente al término del contrato o con el respectivo ejercicio presupuestal, mientras que los trabajadores con contrato a plazo indeterminado deben ser reasignados dentro de la respectiva entidad.

Sobre la modificación de los términos contractuales

11. Otro de los temas relevantes que se plantearon a propósito de este caso es el de los alcances del artículo 62 de la Constitución y sobre cómo debía entenderse la libertad contractual allí consagrada. Así, en aplicación de los criterios (en rigor conceptual criterio, y no principios) de interpretación de unidad y fuerza normativa de la Constitución, es posible interpretar el artículo 62 en armonía con el artículo 40. De este modo aquella disposición que señala que los contratos no pueden ser modificados por ley se matiza por la norma que llama a la ley a desarrollar el ingreso a la carrera administrativa, derechos, deberes y responsabilidades de quienes ejercen función pública.
12. Ahora bien, ya entrando a las distinciones aplicables a los diversos regímenes de los trabajadores provenientes de los Órganos de Control Institucional, conviene anotar que en la resolución se ha salvado la constitucionalidad de la transferencia, interpretando que la ley 29555 permite que los trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 mantengan su régimen contractual en el ámbito de la Contraloría si así lo desean, mientras que los del régimen del Decreto Legislativo 728 se quedan en el mismo, pues aquel es el régimen de destino.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



13. Este remedio, el cual se desprende de las disposiciones de la ley interpretadas a la luz de la Constitución, responde no solo a la inmodificabilidad de los contratos, la cual, por cierto, como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, no es absoluta. En buena medida, se está salvaguardando la libertad de trabajo en la medida que se reconoce un ámbito de autodeterminación sobre las condiciones de trabajo que les serán aplicables.
14. Frente a todo lo dicho, sin embargo, debe aclararse que una cosa es establecer la eficacia de un derecho dentro de los márgenes de la ley y otra considerar que el contrato es ley entre las partes, proyectando sus efectos a casos concretos. Sobre esto último, debe tenerse cautela, en tanto, como ya se ha señalado, estamos ante un proceso de control abstracto de constitucionalidad, donde pueden y deben tenerse previsiones sobre los posibles riesgos en que pueda incurrirse en situaciones y relaciones jurídicas concretas (y por ello lo resuelto tiene efectos de anulabilidad), mas no se resuelve un caso concreto.

Anotación Final

15. Finalmente, quisiera señalar que, aun cuando coincido con lo resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional, considero que, tomando en cuenta que el proceso de transferencia se inició en el año 2011, y que a la fecha la transferencia de plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República aun no culmina, hubiera sido conveniente impulsar más decididamente la materialización de un cronograma de ejecución de la presente sentencia. Ello en razón a que la demora excesiva de las transferencias necesarias solo redundaría en mantener una situación de incertidumbre para los trabajadores afectados, la cual, eventualmente, podría dar lugar a la ulterior vulneración de derechos fundamentales.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

09 MAR. 2018

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00006-2012-PI/TC
LIMA
6857 CIUDADANOS

Lima, 17 de febrero de 2016

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Coincido con lo resuelto en mayoría y, en ese sentido, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda contra los artículos 3, inciso 2, y 7 de la Ley 29555, los que, a su vez, deben ser interpretados de conformidad con lo establecido en los fundamentos 19, 35 y 36 de la sentencia.

No obstante ello, es menester formular algunas precisiones respecto a lo expuesto en su fundamento 28. En ese sentido, si bien al Estado, en su condición de empleador, se le reconoce la potestad para efectuar la modificación unilateral de los términos contractuales de una relación laboral en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo, lo cual corresponde al uso legítimo del *ius variandi*; sin embargo, considero que el ejercicio de esta prerrogativa no debe ser concebido como una facultad absoluta. Así, estimo que el límite a su ejercicio no se circunscribe al contenido protegido por el derecho a la libertad contractual, sino que, este puede manifestarse en el contenido esencial de otros derechos fundamentales, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en el caso de la objeción de conciencia (STC 0895-2001-AA/TC), la libertad sindical (STC 8330-2006-AA/TC), entre otros derechos.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

09 MAR 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria / Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL