

Lima, 14 enero de 2017

**OFICIO N° 90 -2017-2018/LAS-CR.**

Señora Congresista

**ROSA MARÍA BARTRA BARRIGA**

**Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento del  
Congreso de la República**

**Presente. -**

Me dirijo a Usted para saludarla y por especial encargo de la Congresista Lourdes Alcorta Suero, correr traslado del documento que se detalla, para su revisión y evaluación:

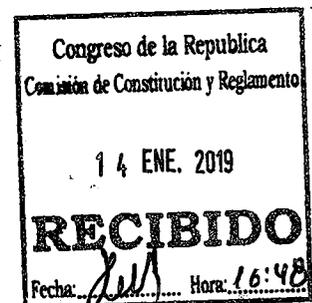
- Oficio N° 012-2019-SUTCONM-CNM, suscrito por los Sres.: JOSÉ RUBÉN PECHE LEYVA, Secretario General Sindicato CNM; y el Sr. AQUILINO ALFREDO GÓMEZ JANAMPA, Secretario de Organización y Asuntos Interinstitucionales, respecto a las disposiciones complementarias en los Proyectos de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia.

Atentamente,



**CIRENE BRAVO ALVARADO**  
**Asesora**

**Despacho de la Congresista Lourdes Alcorta Suero**





**SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL  
CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA  
SUTCONM**



**OFICIO N° 012-2019-SUTCONM-CNM**

Señora  
**LOURDES ALCORTA SUERO**  
Titular de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República  
Presente.-

**ASUNTO: Disposiciones Complementarias en los Proyectos de Ley  
Orgánica de la Junta Nacional de Justicia que vulneran  
derechos de los trabajadores del CNM.**

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el honor de dirigirnos a usted, sobre el asunto indicado, para sustentar nuestra opinión respecto a las disposiciones complementarias finales que regulan la situación de los trabajadores del Consejo Nacional de la Magistratura, hoy Junta Nacional de Justicia, en los proyectos de ley N° 3745/2018-PE (presentada por el Poder Ejecutivo) y 3786/2018-CR (presentada por los congresistas de la bancada de Alianza para el Progreso).

Al respecto, para que la Junta Nacional de Justicia retome las funciones suspendidas del Consejo Nacional de la Magistratura, y asuma las nuevas funciones asignadas por la reforma constitucional, es necesario la aprobación de su Ley Orgánica.

En esta etapa, hemos advertido con suma preocupación que en la tercera disposición complementaria final del proyecto de Ley N° 3745/2018-PE presentado por el Poder Ejecutivo, así como en la segunda disposición complementaria del proyecto de Ley N° 3786/2018-CR, de aprobarse, se estarían vulnerando los derechos laborales de los trabajadores, que nos encontramos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, a plazo indeterminado; condicionando nuestra continuidad como trabajadores de la Junta Nacional de Justicia a una evaluación previa.

Consideramos que dicha propuesta y, cualquier otro mecanismo o fórmula que condicione la continuidad de nuestra relación laboral, resulta inconstitucional, por los siguientes motivos:

1. En el marco legal de la reforma constitucional, resulta claro que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) no se ha extinguido, sino que ha sufrido una reforma en diversos aspectos, entre los que se cuenta el **cambio de denominación por el de "Junta Nacional de Justicia"**, así como respecto a sus funciones, las que han sido incrementadas en relación a aquellas que venía desempeñando.
2. La Ley N° 30833 declaró en situación de emergencia al CNM y suspendió la vigencia de su Ley Orgánica, mas no dispuso su extinción y, con respecto a los trabajadores a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, se dispuso en su artículo 4° que: "(...) *Los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo 728 mantendrán vigente su relación laboral de acuerdo a dicha norma, con la excepción de los cargos de confianza*".



## SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA SUTCONM

3. Al aprobarse el texto del proyecto de reforma constitucional, en la sesión del Pleno del Congreso de la República del 19 de setiembre de 2018, en ninguna etapa del debate se deslizó la posibilidad de que se extinga el CNM, incluso el señor congresista Olaechea Álvarez Calderón, casi al finalizar el debate expresó que ***“En el transcurso de la tarde hemos estado viendo la posibilidad y el consenso hacia el cambio de nombre, y quisiera proponer un cambio a la Junta Nacional de Justicia”***. La reforma aprobada, que incluye el indicado cambio de denominación, ha sido materializada mediante la Ley de reforma constitucional N° 30904.
4. Pese a lo indicado con suma preocupación hemos apreciado, en el actual debate en las Comisiones de Constitución y Justicia del Congreso de la República, que se vienen expresando ideas de incluir en el texto de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), disposiciones sobre la liquidación de los trabajadores del CNM y otras fórmulas que atentan contra nuestra estabilidad laboral, lo cual resulta inconstitucional e ilegal pues contraviene el texto expreso de la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 728 e incluso Tratados Internacionales ratificados por el Estado Peruano que sólo admiten el cese del vínculo laboral por justa causa, como el Protocolo de San Salvador, ratificado por el Perú en el año 1995.
5. Lo expresado en la presente comunicación cuenta con el respaldo de connotados juristas como el doctor **Victor García Toma**, especialista en Derecho Constitucional, ex presidente del Tribunal Constitucional y ex Ministro de Justicia y del doctor **Adolfo Ciudad Reynaud**, especialista en Derecho Laboral, consultor de la Organización Internacional del Trabajo, quienes han elaborado informes que se anexan al presente de los que se concluye que, en sentido jurídico estricto, los trabajadores del CNM son trabajadores de la Junta Nacional de Justicia.
6. En opinión de dichos juristas, ***“(...) no estamos ante una entidad extinguida sino reformada en relación a su nomen iuris y forma de selección de sus autoridades(...)”***; asimismo que ***“(...) la nueva Ley orgánica de la JNJ, por mandato imperativo de la Constitución Política y por respeto al Estado de Derecho, no puede contener normas que vulnere los derechos fundamentales de los trabajadores (...)”***; además que ***“(...) se encuentra legalmente garantizada ad integrum la transferencia y derechos del personal hacia la JNJ, así como también su acervo documental, presupuestal, etc.(...)”***; ***“(...) no es constitucional que por el cambio de denominación de una entidad pública, una norma de desarrollo infra constitucional vulnere derechos fundamentales laborales(...)”***.

Adicionalmente precisan que (...) ***Al mantenerse vigente el artículo 150° de la Constitución Política, no se ha creado un nuevo órgano constitucional que sustituya al Consejo Nacional de la Magistratura, sino que se ha reformado el que existía con el mismo encargo (...) cambiándose de nombre por el de Junta Nacional de Justicia con las mismas funciones aunque con precisiones importantes (...) Esto implica, es estricto, que no es un traspaso de personal de una entidad a otra, sino que el personal continúa en el mismo órgano constitucional al que se le ha cambiado de nombre, redefinido sus funciones y cambiado la forma de composición de sus integrantes. Por esta razón, resulta improcedente realizar una evaluación de personal para que continúen prestando servicios en la Junta Nacional de Justicia”***.



## SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA SUTCONM

7. Con relación a la evaluación de los trabajadores, señalan que ***“(...) estas se tienen que dar solo y únicamente en virtud de una normatividad legal expresa, en las que se determine la finalidad, el momento, ámbito, alcance, efectos, reglas y procedencia, periodos, etc. Pueden hacerse evaluaciones al margen de la normatividad señalada, pero que surtirían efectos para establecer políticas institucionales de desplazamiento, capacitación, reordenamiento institucional, pero de ninguna manera, para desvincularlos laboralmente del Estado y, mucho menos si no existe norma legal expresa que determine los efectos desvinculatorios derivada de una evaluación de personal (...)”***.
8. Debemos mencionar que el CNM se encuentra en tránsito para incorporarse a la Ley Servir, dentro del marco normativo de la Ley N° 30057, por consiguiente, las evaluaciones que corresponden efectuarse a los trabajadores, en su oportunidad, será aquella señalada en dicha Ley, que se refiere a una evaluación de desempeño, que resulta aplicable a todos los trabajadores públicos que se encuentren dentro de dicho marco legal. Efectuar una evaluación previa y sui generis resulta discriminatorio y contraviene la Constitución y las Leyes, así como los tratados ratificados por el Estado Peruano. Por consiguiente, no resulta necesario consignar en la Ley Orgánica de JNJ que los trabajadores debemos pasar por una evaluación distinta a la establecida en la Ley.
9. Queremos poner especial énfasis en el hecho que los trabajadores del CNM, desde un inicio, hemos manifestado públicamente nuestra posición de rechazo a cualquier acto de corrupción y la necesidad de sancionar a los responsables.

Debe destacarse que los ex consejeros removidos por el Congreso de la República en el mes de julio de 2018, fueron elegidos para el cargo entre el 2015 y 2016; y, su designación no guarda relación alguna con la línea de trabajo y carrera que los trabajadores del CNM, hoy JNJ, hemos venido desempeñando muchos años antes de que asumieran el cargo de Consejeros.

Las actuaciones cuestionables que desencadenaron en la remoción de los ex consejeros, corresponden a la esfera de la toma de decisiones adoptadas por aquellos dentro del periodo en que fueron elegidos (2015-2018), precisándose que su actuación en este extremo es de su única responsabilidad

De manera que, resultan malintencionadas y ofensivas las expresiones de que todos los trabajadores del CNM, sin excepción debemos ser despedidos, por estar también involucrados en actos de corrupción, lo que además de vulnerar nuestra dignidad y buena reputación, no tiene asidero alguno, pues las responsabilidades deben acreditarse y, en su caso sancionarse, siendo estas individuales, no pudiendo generalizarse.

10. Es oportuno expresar que a partir de la declaratoria de emergencia del CNM, la Contraloría General de la República ha acreditado y viene efectuando tres auditorías que abarcan: la gestión administrativa y financiera (periodo 2015-2018); el cumplimiento administrativo de los procesos de selección, nombramiento, ratificación y de los procesos disciplinarios de jueces y fiscales; y, la auditoría de cumplimiento al proceso de contratación y ejecución de la obra de construcción del local institucional del CNM y, al concluir estas, si se evidenciara algún hallazgo que acreditase la comisión de alguna actuación irregular, luego de los procedimientos respectivos, deberán aplicarse las sanciones a quienes



## SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA SUTCONM

resulten responsables. Por tanto, no se pueden efectuar imputaciones genéricas hacia la totalidad de trabajadores de la institución, lo que rechazamos tajantemente.

11. Debemos afirmar que los trabajadores del CNM somos 79 ciudadanos que también nos sentimos indignados y sumamente preocupados por la situación que viene aconteciendo en relación con el Sistema de Justicia en nuestro país.

En tal sentido, expresamos nuestra disposición para contribuir con nuestra experiencia, compromiso y sobre todo con honestidad comprobadas, a la reconstrucción de nuestra querida institución, que ahora se denominará Junta Nacional de Justicia, apoyando en la gestión institucional a los Miembros que sean seleccionados para su conducción, a quienes le espera una ardua y gran carga de trabajo.

12. Estando a todo lo expuesto, presentamos una propuesta de texto de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, en las disposiciones relacionada con los trabajadores y de su régimen laboral, a fin de que se ponga a consideración:

### **“Disposiciones complementarias finales**

**Primera. - Transferencia de recursos humanos, bienes y acervo documentario**  
Transfiérase a la Junta Nacional de Justicia todos los recursos humanos, recursos económicos, presupuestales, bienes patrimoniales, así como el acervo documental del Consejo Nacional de la Magistratura, debiendo adecuar sus instrumentos de gestión a la nueva denominación y funciones establecidas por la Constitución.

Los trabajadores de la Junta Nacional de Justicia mantienen su régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728”.

Por tanto, a usted señor (a) ALCORTA SUERO, LOURDES ponemos a vuestra consideración los argumentos planteados para afectos de que se incorpore en el proyecto de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, el texto planteado.

  
.....  
**Jose Rubén Peche Leyva**  
**SECRETARIO GENERAL**  
**SINDICATO CNM**

  
.....  
**Aquilino Alfredo Gómez Janampa**  
**Secretario de Organización y**  
**Asuntos Interinstitucionales**

## INFORME JURÍDICO

**PARA** : Señor  
José Peche Leyva  
Secretario General del SUTCONM

**DE** : Víctor García Toma

**ASUNTO** : Derechos laborales de los trabajadores del CNM  
en el marco de la Ley N° 30833 y la nueva Ley  
Orgánica de la Junta Nacional de Justicia

**FECHA** : Lima, 7 de enero de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para emitir el presente Informe Jurídico absolviendo las interrogantes planteadas por su representada, con relación a los derechos laborales de los trabajadores del CNM en el marco de la Ley N° 30833 y de la proyectada nueva Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia.

### 1.- INTRODUCCIÓN

La doctrina ha establecido una pluralidad de modelos institucionales, para el nombramiento de los operadores estatales adscritos al sistema de justicia. Al respecto, veamos los siguientes:

#### 1.1.- LOS MODELOS INSTITUCIONALES: EL NOMBRAMIENTO DE LOS OPERADORES JURISDICCIONALES

- Modelo de designación política.
- Modelo de designación por cooptación.

- Modelo de designación por elección popular.
- Modelo de designación por órganos concurrentes.
- Modelo de designación por concurso público y técnico.

En la praxis los estados suelen aplicar fórmulas duales para la designación de dichos cargos. Es decir, establecen un modelo para la designación de los altos cargos judiciales; y aplican otro para el resto de las instancias judiciales. Tal el caso de nuestro ordenamiento constitucional, como veremos más adelante.

#### ***a) Modelo de designación política***

Este modelo se sustenta en el origen histórico de los nombramientos y la necesidad de unidad de criterio entre los órganos del poder estadual. Así, juridicidad y gobernabilidad quedan enlazadas de manera armónica.

Dicho modelo, puede estar a cargo del Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo:

##### *Designación a cargo del Poder Legislativo*

Esta modalidad se sustenta como una expresión del ideal de la democracia representativa. El cuerpo parlamentario aparece como el elector compromisario que por encargo de la ciudadanía procede a designar a los funcionarios judiciales.

Las objeciones que se plantean radican en la subordinación de los entes jurisdiccionales a los intereses partidarios predominantes existentes en el Poder Legislativo.

Antonio Riesco Gálvez [*Memoria: Nombramiento de los jueces y demás funcionarios judiciales*. Santiago: Universidad de Chile, 1934] ha señalado que este modelo "tiene el grave inconveniente de dar injerencia a los partidos políticos [...]".

Se estima que se entroniza la "politización" de las decisiones judiciales y se resta independencia e imparcialidad en el ejercicio de la impartición de justicia.

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *Uruguay (Constitución de 1967)*. La designación de los miembros de la Corte Suprema está a cargo de la Asamblea General (Poder Legislativo). Dicha designación es a plazo determinado (diez años).

- *Costa Rica (Constitución de 1999)*. La designación de los miembros de la Corte Suprema está a cargo de la Asamblea Legislativa (Poder Legislativo). Dicha designación es a plazo determinado (ocho años).
- *Honduras (Constitución de 1982)*. La designación de los miembros de la Corte Suprema está a cargo del Congreso Nacional (Poder Legislativo); el cual también designa al Presidente de dicha instancia jurisdiccional.

#### *Designación a cargo del Poder Ejecutivo*

Esta modalidad se sustenta en la necesidad de armonizar la aplicación de la ley en su doble ámbito: el funcionario del servicio civil y el funcionario judicial.

En esa perspectiva permite asegurar la coherencia en torno a las políticas públicas, la administración y regulación de los servicios públicos.

Las objeciones que se plantean a este modelo radican en que los funcionarios judiciales deben ser garantes objetivos de la sociedad, ante la arbitrariedad perpetrada desde la esfera gubernamental en sentido estricto. Asimismo, en el hecho que la mayoría de los conflictos interindividuales se suscitan entre particulares sin relación directa con la administración estatal.

En suma, de un lado representan valores que trascienden y a veces se oponen a las políticas del gobierno de turno; así como que buena parte de los procesos no tienen referente estatal; por tales circunstancias, no hay el nexo de armonización supuestamente requerido para el nombramiento.

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *Canadá (Constitución de 1982)*. Los miembros de la Corte Suprema son designados por el Gobernador en Consejo de Ministros (Poder Ejecutivo).
- *Inglaterra (Constitución Consuetudinaria / Acta de Reforma Constitucional de 2005)*. La designación de los miembros de la Corte Suprema está a cargo de la Corona previa consideración vinculante del Primer Ministro. El resto de los miembros de la Judicatura es efectuada por el Lord Canciller (Ministro de Justicia). Dicha facultad se ejerce discrecionalmente. Es una tradición no revelar las razones por las cuales se selecciona a un abogado en particular; aun cuando en la

praxis está recae entre los juristas de más brillante y larga trayectoria profesional.

***b) Modelo de designación por cooptación***

Esta modalidad se sustenta como una expresión de resguardo de la independencia y autonomía del Poder Judicial; por lo cual, dicho órgano autodesigna los integrantes de la institución.

Las objeciones que se plantean radican en fomentar una autarquía judicial propensa al conservadorismo, la sumisión al superior jerárquico y el nepotismo en sentido lato.

En la actualidad tiene una aplicación calificada como parcial, ya que en la realidad solo opera para los niveles básico o intermedio de la judicatura; o en función a temas elaborados por órganos autónomos a este.

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *México (Constitución de 1917)*. Los jueces de Distrito son designados por el Consejo de la Judicatura Federal. Dicho ente es el encargado del gobierno, la administración, régimen disciplinario y carrera del Poder Judicial.
- *Paraguay (Constitución de 1992)*. Los miembros de los Tribunales y Juzgados de toda la República son designados por la Corte Suprema, previa propuesta en tema del Consejo de la Magistratura. Dicho órgano adscrito al Poder Judicial tiene como atribución exclusiva el seleccionar y proponer temas vinculantes para todos los cargos jurisdiccionales. Está integrado por un representante de la Corte Suprema; un representante del Poder Ejecutivo; un Senador y un Diputado en representación del Poder Legislativo; dos abogados nombrados por sus pares en elección directa; un docente en representación de las universidades públicas elegidos por sus pares; y un docente en representación de las universidades privadas, elegido por sus pares.
- *Bolivia (Constitución reforma de 2009)*. La designación de los miembros de los Tribunales Departamentales está a cargo del Tribunal Supremo de Justicia, en base a ternas elaborados por el

Consejo Nacional de la Magistratura, órgano adscrito al Poder Judicial. El Consejo Nacional de la Magistratura es a su vez designado por elección popular, en base a temas propuestas por el Poder Legislativo.

***c) Modelo de designación por elección popular***

Esta modalidad se sustenta en el principio de soberanía popular, el cual plantea que el poder de impartir justicia emana del pueblo.

Sus orígenes se ubican en la Francia revolucionaria (1789) como una reacción al *ancien regime* en donde los monarcas ofertaban dichos cargos entre aquellos nobles con poder económico; los cuales a su vez podían entregarlos en herencia o transferirlos mediante un contrato sujeto a un justiprecio.

Se sostiene que dicho modelo permite que el pueblo sea quien se imparta justicia para sí, a través de sus representantes judiciales. La elección popular permite fijar la atención en aspectos tales como buena reputación, personalidad y compromiso con las inquietudes ciudadanas en torno a la eficiencia, celeridad, cosmovisión social, etc., en razón de ejercerse funciones que trascienden los aspectos meramente técnicos.

Las objeciones que se plantean radican en la incapacidad ciudadana para merituar la idoneidad profesional, la politización de los cargos judiciales y la actuación jurisdiccional sujeta al "ánimo ciudadano".

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *Estados Unidos (Constitución de 1787)*. Las constituciones estatales de Arkansas, Georgia, Idaho, Kentucky, Minnesota, Misisipi, Montana, Nevada, Oregón, Washington, etc., permiten la elección popular. Así, treinta y nueve de los cincuenta estados miembros de la federación y el 87% de las judicaturas de base inicial o intermedia son designadas por este mecanismo.
- *Suiza (Constitución de 1999)*. En algunos cantones (Zúrich, Uri Luzen, etc.) la designación se produce por la vía del sufragio.
- *Japón (Constitución de 1945)*. Los miembros de la Corte Suprema (elegidos por el Poder Ejecutivo) son objeto de una ratificación en el cargo, cargo cada diez años a través del sufragio ciudadano.

Estos procesos pueden ser calificados como partidarizados, según se permita la postulación a través de una organización política o a título individual.

**d) Modelo de designación por órganos concurrentes**

Esta modalidad se sustenta como una expresión de necesidad que la designación sea compartida entre dos o más órganos, a efectos de garantizar que el proceso de elección y nombramiento sea más eficiente.

Dicho modelo apunta a librar a la judicatura de la tiranía o inmoderación de un solo ente seleccionante.

Las objeciones que se plantean radican en prolijar decisiones en el marco de una pugna interinstitucional entre los órganos encargados del nombramiento.

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *Estados Unidos (Constitución de 1787)*. Los miembros de la Corte Suprema Federal son designados por el Poder Ejecutivo y ratificados por el Senado (Poder Legislativo).
- *Argentina (Constitución reforma de 1994)*. Los miembros de la Corte Suprema son propuestos por el Poder Ejecutivo y designados por el Senado (Poder Legislativo).
- *Chile (Constitución de 1980)*. Los miembros de la Corte Suprema son elegidos por el Poder Ejecutivo, de una terna propuesta por la Corte Suprema y con acuerdo del Poder Legislativo.

**e) Modelo de designación por concurso público y técnico**

Esta modalidad se sustenta en la creación y funcionamiento de organismos encargados específicamente de la selección de los magistrados o de formular las propuestas personalizadas y vinculantes de nombramientos de magistrados y jueces.

Se le plantea como una forma de evitar que las designaciones judiciales sean fruto de intereses extraños que comprometan el ejercicio de la función, o que los designados se constituyan en cuerpos rutinarios e impermeables a la continua renovación del derecho. Se busca así garantizar la selección de magistrados probos y eficientes, mediante la intervención de organismos permanentes

constituidos por delegados de entes ligados con el proceso de la administración de justicia.

Para los partidarios de esta modalidad, el concurso supone un cotejo de condiciones tales como grado de profesionalidad y la verificación de reputación social. Esto último se debe a que quien ha de juzgar a los demás debe comenzar por ejemplarizar una conducta ética. Esta modalidad promueve el acceso a los más aptos, sin distorsiones, distinciones o exclusiones.

Fue implementado por primera vez en Italia a través de la Ley Orlando (disposición aprobada por Vittorio Emanuele Orlando); la cual creó el primer Consejo de la Magistratura. La Constitución de 1947 la recogió con correcciones.

Asimismo, las constituciones francesas de 1946 y 1958 lo incorporaron en su texto. Las objeciones que se plantean radican en la política de cuotas entre los representantes del órgano seleccionador, así como la variabilidad del perfil del profesional a escogerse por la renovación de sus integrantes.

Dicha variable se aplica en estados tales como:

- *España (Constitución de 1978)*. La designación de los jueces de los Tribunales Superiores está a cargo del Consejo General del Poder Judicial; el cual está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo quien lo conduce y por veinte miembros (doce en representación de los jueces y magistrados de todas las instituciones jurisdiccionales; cuatro en representación del Congreso de los Diputados; y cuatro en representación del Senado). Dicho ente se encarga de la formación y perfeccionamiento funcional; provisión de destinos, ascensos, régimen disciplinario, etc. En puridad, opera como órgano de gobierno del Poder Judicial.
- *Colombia (Constitución de 1991)*. La designación de los miembros de la Corte Suprema está a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, es el ente encargado de la administración del Poder Judicial. Dichos magistrados son elegidos a plazo determinado (ocho años). El referido Consejo está integrado por seis representantes paritarios electos por la Corte Suprema, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respectivamente.

## **1.2.- EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

La Constitución hacía referencia en los artículos 150 al 157, al órgano constitucional autónomo denominado Consejo Nacional de la Magistratura, encargado de la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales. En puridad ejercía una función político-administrativa, en razón a que por mandato de la Constitución manifestaba una potestad de determinación institucionalizada y que orientaba sus decisiones conforme a los principios y valores ideológicos y jurídicos previstos en dicho texto; así como por exponer una declaración unilateral de voluntad, realizada a nombre y representación del Estado que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución le correspondía ejercer las atribuciones siguientes:

*a) Nombrar previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles*

*b) Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles*

Este proceso conllevaba un acto administrativo de confirmación o reiteración de confianza en el ejercicio de la magistratura. Devenía en un mecanismo de control sobre el desempeño de la actividad judicial y la conducta exigible en razón a la naturaleza y características de la función.

*c) Aplicar la sanción de destitución a los Vocales y Fiscales Supremos*

Los procesos disciplinarios regulaban los actos de denuncia e investigación destinados a evaluar, y de ser el caso sancionar los actos de inconducta funcional o circunstancias y condiciones personales que comprometan la dignidad del cargo y la legitimación ciudadana.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (Ley N° 26397), dichos procesos alcanzaban a los vocales y fiscales supremos titulares o provisionales.

d) *Extender a los jueces y fiscales el título oficial de nombramiento*

El nombramiento era el acto por el cual el Consejo Nacional de la Magistratura otorgaba la titularidad de una plaza a un postulante a un cargo judicial o fiscal, previo concurso de méritos y evaluación personal.

En suma la reciente reforma constitucional ha renovado la continuidad del modelo institucional (de designación por concurso público y técnico); adscrito a un órgano constitucionalmente autónomo; el cual ha variado de denominación y conformación; ello sin alterar las funciones que se le asignaron al CNM.

## **2.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL APROBADA MEDIANTE REFERÉNDUM ¿EXTINGUE AL CNM Y CREA UNA NUEVA INSTITUCIÓN JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA?**

### **2.1.- SOBRE EL REFERÉNDUM**

Conforme a lo prescrito en el artículo 31 de la Constitución Política, el referéndum es un mecanismo de participación ciudadana.

El ejercicio de este derecho político ha sido desarrollado por la Ley N° 26300 y sus modificatorias las Leyes N°s 29313 y 27520, las que señalan que se trata del derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución, en los temas normativos que se le consultan y en los casos de reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo al artículo 206 de la misma.

El texto de la primera pregunta que se consignó en el Referéndum convocado mediante Decreto Supremo N° 101-2018-PCM, fue el siguiente:

*"1.-¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, antes Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)? "SÍ o NO".*

De acuerdo a la norma consultada, la reforma constitucional aprobada mediante el Referéndum realizado el 9 de diciembre del 2018, en lo que atañe

al CNM se circunscribió única y exclusivamente a la modificación de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Perú; y, por tanto, al haberse aprobado mayoritariamente en las urnas la Ley de Reforma Constitucional consultada, ha quedado modificada la denominación y conformación del CNM, al que ahora, como consecuencia de tal aprobación, se le denomina Junta Nacional de Justicia (JNJ).

A mayor abundamiento, la Disposición Complementaria Final Única de la autógrafa de la Ley que obra como Anexo del Decreto Supremo N° 101-2018-PCM, expresamente, se refiere al cambio de denominación del Consejo Nacional de la Magistratura por la de Junta Nacional de Justicia:

*"Disposición Complementaria Final Única.- Cambio de denominación del Consejo Nacional de la Magistratura - Modifícase en todas las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico nacional la denominación de 'Consejo Nacional de la Magistratura' por el de 'Junta Nacional de Justicia'. Comuníquese al señor Presidente de la República para que proceda a convocar a referéndum de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política".*

## **2.2.- SOBRE LA EXTINCIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS**

De conformidad con lo prescrito en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado, se define la "extinción" de una entidad estatal, como el mecanismo de reforma de la estructura del Estado; por el cual una entidad pública **desaparece** de la estructura del Estado.

La **extinción** de acuerdo al artículo 41 del aludido dispositivo legal, se aprueba por ley a iniciativa del Poder Ejecutivo, previa opinión técnica de la Secretaría de Gestión Pública.

La norma que determina la **extinción** de una entidad debe establecer un periodo de cierre o transferencia del acervo documentario, bienes, personal, obligaciones, derechos y acreencias, libros contables, entre otros, de conformidad con las disposiciones que rigen la materia.

Este no es el caso del CNM, pues, como queda dicho, su finalidad institucional como organismo constitucionalmente autónomo no ha desaparecido sino que solo ha sido modificada su denominación y conformación; por consiguiente, no estamos ante una entidad extinguida sino reformada en relación a su *nomen iuris* y forma de selección de sus autoridades.

**3.- ¿QUÉ DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES SERÍAN AFECTADOS CON UNA EVENTUAL APROBACIÓN DEL PROYECTO DE LO DE LA JNJ PRESENTADO POR EL PODER EJECUTIVO Y QUÉ JURISPRUDENCIA EXISTE A NIVEL JUDICIAL, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL QUE NOS AMPARE ANTE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DICHOS DERECHOS?**

En principio, la nueva Ley Orgánica de la JNJ, por mandato imperativo de la Constitución Política y por respeto al Estado de Derecho, no puede contener normas que vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores.

El "*jusvariandi*" de la Administración Pública no es absoluto; este poder está limitado no solo con las condiciones impuestas en el Decreto Legislativo N° 728, sino sobre todo por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, de respeto a su derecho obtenido en virtud de la Constitución y la ley en cuanto a la permanencia en el puesto de trabajo, como también el derecho a la unidad familiar y a la protección de las personas declaradas discapacitadas.

Por tanto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las "circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado".

En el ámbito laboral, el actual personal del CNM si bien se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 728, sin embargo, de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, las entidades que al 31 de diciembre de 2017 no hayan iniciado el proceso de adecuación

previsto en la Ley, serán comprendidas en el mismo automáticamente a partir del 01 de enero 2018, para lo que SERVIR emitirá resolución de inicio que las incorpore formalmente al proceso<sup>1</sup>.

En tal virtud, encontrándose la entidad (ex CNM) y su personal en proceso de tránsito a la Ley del Servicio Civil, la nueva Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, no puede contener normas vulneratorias de los derechos laborales del personal ni que contravengan la normatividad legal que regula dicho proceso de transición.

Al respecto, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

En ese sentido, las entidades públicas —antes CNM y hoy la JNJ— deberán adoptar las acciones necesarias para el tránsito de la entidad al *nuevo* régimen del Servicio Civil y posteriormente de su personal, según lo establecido en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 034-2017-SERVIR/PE, la cual establece las etapas del proceso de tránsito a la Ley N° 30057.

Por tanto, en nuestro concepto, se encuentra legalmente garantizada *ad integrum* la transferencia y derechos del personal hacia la JNJ, así como también su acervo documental, presupuestal, etc.

Es del caso mencionar que en el literal l) del artículo 48 de la Ley N° 30057, se ha considerado como causa de conclusión del vínculo laboral, la "extinción" de la entidad por mandato normativo expreso.

Para tal efecto, se exige que deben estar debidamente fundamentadas las causas y la excepcionalidad de su adopción, y contar con la opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, de modo previo a su aprobación.

Dicha norma establece un plazo mínimo de seis (6) meses contados a partir de su publicación para ejecutar la extinción.

A su vez, el artículo 219 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que regula la extinción por mandato normativo expreso, para efectos de la opinión

---

<sup>1</sup>INFORME TÉCNICO N° 044-2017-SERVIR/GPGSC 20 enero 2017

favorable de SERVIR y la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, la entidad deberá presentar una comunicación que contenga lo siguiente:

- a) Los fundamentos y hechos que justifican de manera objetiva la causa de la **extinción** de la entidad, programa o proyecto;
- b) Los fundamentos y hechos que acrediten la excepcionalidad de la medida.
- c) De manera opcional, el plan de capacitación que contribuya a la reinserción laboral en el servicio civil o la actividad privada del servidor o servidores que pertenecen a la entidad, programa o proyecto que se extinga.

La Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros emitirá un informe técnico legal, según el procedimiento establecido por Resolución Ministerial N° 084-2007-PCM o norma que lo sustituya, previa opinión de SERVIR, sobre la comunicación presentada por la entidad, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.

La referida opinión técnica deberá contener un análisis detallado de los fundamentos que presenta la entidad para justificar la **extinción**.

En caso la opinión técnica no sea favorable, la entidad podrá subsanar, de ser posible, las objeciones en función a lo señalado por SERVIR y la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Una vez emitida la opinión técnica favorable de SERVIR y de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, se deberá expedir mediante Decreto Supremo, Ordenanza Regional u Ordenanza Municipal, la autorización de la **extinción**; la cual contendrá los fundamentos, hechos, causas y excepcionalidad de la medida.

La entidad deberá comunicar al servidor civil de la **extinción** a través de una resolución, la cual, explicará los motivos de la terminación y la fecha en la cual surtirá efectos.

El artículo 252 del indicado Reglamento, prescribe que el servidor civil de carrera cuyo vínculo quede extinto por las causales, entre otras, por **extinción**

de su entidad (literal I) del artículo 49 de la Ley) tiene derecho a postular a un concurso público de méritos en los siguientes dos años computados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución de término del vínculo del servidor y durante el plazo establecido para la ejecución de la supresión y extinción, respectivamente, conforme a lo establecido en el artículo 68 de la Ley.

En suma, en lo que respecta a la interrogante planteada la nueva situación jurídica creada por la reforma constitucional solo implica una nueva denominación para el órgano encargado de los nombramientos, ratificaciones y sanciones de los funcionarios judiciales.

#### **4.- ¿ES CONSTITUCIONAL QUE POR EL SOLO CAMBIO DE DENOMINACIÓN DE UNA ENTIDAD PÚBLICA (JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA POR CNM) PUEDA, A TRAVÉS DE UNA NORMA DE DESARROLLO INFRACONSTITUCIONAL, VULNERARSE DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES?**

El artículo 4 de la Ley N° 30833, tras la declaración de emergencia, expresamente ha determinado la situación jurídica de los trabajadores del CNM, señalando que:

*"Los funcionarios y servidores públicos del Consejo Nacional de la Magistratura que se encuentren laborando bajo el régimen de confianza cesan inmediatamente en sus funciones al entrar en vigencia la presente ley. En el caso de los que se encuentren brindando servicios bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios de acuerdo al Decreto Legislativo 1057, Locación de Servicios y otras modalidades contractuales, concluidos sus contratos, se extinguirá cualquier relación contractual.*

*A la entrada en vigencia de la presente ley, la Contraloría General de la República y el Consejo de Defensa Jurídica del Estado evaluarán, ratificarán o contratarán a los funcionarios del Órgano de Control Institucional y de la Procuraduría Pública de la entidad, respectivamente.*

*Los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo 728 mantendrán vigente su relación laboral de acuerdo a dicha norma, con la excepción de los cargos de confianza".*

#### **4.1.- PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES**

El Estado, al decretar la situación de emergencia de una entidad pública, no puede suspender o limitar el goce de los derechos fundamentales, pues no estamos ante la Declaratoria de Estado Emergencia prevista en el artículo 137 de la Constitución, en cuyo caso, solo se puede restringir o suspender, por un periodo no mayor de sesenta (60) días, el ejercicio de los derechos fundamentales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y tránsito; ergo, los derechos fundamentales laborales, no son objetos de suspensión ni restricción.

El goce efectivo o la limitación de los derechos constitucionales dentro de una situación de emergencia declarada por la Ley N° 30883, no puede ser objeto de vulneración bajo ninguna circunstancia.

Nuestro texto fundamental expresa en los artículos 1 y 44 buena parte de los fines que persigue alcanzar: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

La juridicidad exige que los mandatos del poder estatal no representen simples actos de compulsión material, sino que sean consecuencia de una decisión coherente y coordinada con una idea de derecho.

Esto implica la capacidad otorgada al Estado para el cumplimiento de sus fines; caso contrario, se incurriría en un acto de arbitrariedad.

La arbitrariedad alude a mandatos antijurídicos emanados, con carácter de inexorables e inapelables, de quien ejerce el poder político. Implica una extralimitación del poder; es cualquier acto violatorio del ordenamiento estatal por parte de quien dispone de autoridad.

El Estado de Derecho alude a aquella forma de convivencia política dentro de la cual el poder estatal se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas; es decir, denota al Estado sometido y regulado por el derecho.

De allí, surge el Estado Democrático de Derecho, cuyo modelo se ampara en la dignidad de la persona humana como basamento de su institucionalización.

Las autoridades como portadoras del poder quedan enmarcadas en el contorno de los órganos: la energía de estos últimos se mueve y despliega accionada por dichos titulares.

Los actos de poder generados por las autoridades fuera de las competencias de un órgano provocan un exceso o abuso del poder; así como la existencia de un acto de poder dentro de la competencia pero con un fin distinto, significa una desviación del poder.

Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en el Caso Anicama Hernández<sup>2</sup>, el concepto de derechos fundamentales comprende: *"tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad como una juridicidad calificable de básica"*.

Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección.

Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa; correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el operador constituyente.

La noción de *"sustento constitucional directo"* a que hace referencia el artículo 38 del Código Procesal Constitucional, no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal.

*Alude, a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos*

---

<sup>2</sup>STC Exp. N° 1417-2005/AA-TC (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

*humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado canon de control constitucional o "bloque de constitucionalidad".*

El artículo 79 del referido código adjetivo constitucional, señala que para apreciar la validez constitucional de las normas, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar el ejercicio de los derechos fundamentales.

En virtud de lo señalado precedentemente, y respondiendo a la Interrogante planteada en esta consulta, efectivamente, no es constitucional que por el cambio de denominación de una entidad pública, una norma de desarrollo infra constitucional vulnere derechos fundamentales laborales.

Además, es pertinente puntualizar que en circunstancia ajena a los trabajadores del ex CNM, en el caso de aquellos adscritos a una entidad extinguida por ley, tienen cautelados sus derechos por parte del Estado, a través de programas y mecanismos de reconversión laboral, reasignación de personal a otros sectores, entre otras; no correspondiendo, en este caso, la aplicación del cese colectivo que es propio de la actividad empresarial pública y privada, más no de un ente de la Administración Pública.

Se trata, pues, de respetar los derechos laborales de quienes, por concurso, ingresaron al servicio de la Administración Pública, unos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y otros a la Carrera Administrativa normada por el Decreto Legislativo N° 276.

La Ley reconoce como "servidor público" a todo ciudadano que presta servicios en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de trabajo, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución en periodos regulares.

Cabe señalar, que la Administración Pública constituye una sola Institución; es decir, el Régimen del Decreto Legislativo N° 276 contempla la noción de Estado empleador único.

De la misma forma, la Ley N° 30057 en cuyo tránsito se encuentra el actual personal del ex CNM, al unificar ambos regímenes laborales, está reconociendo la condición del Estado como único empleador para efectos del servicio civil.

**5.- ¿SE VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO, "CONDICIONAR LA PERMANENCIA EN EL PUESTO DE TRABAJO, IMPONIÉNDOSE UNA EVALUACIÓN SUI GENERIS O CUALQUIER OTRA MEDIDA SIMILAR"?**

El artículo 4 de la Ley N° 30883 determina la situación jurídica de los funcionarios y servidores del ex CNM, asignándole a la Contraloría General la competencia de evaluar, ratificar o contratar a los funcionarios del órgano de Control Institucional de dicho ente.

En el caso del personal permanente comprendido en el Decreto Legislativo N° 728 y que se encuentra sujeto a la evaluación o ratificación encargada a los aludidos órganos rectores; de ser negativa su evaluación o ratificación, de ninguna manera conllevaría al cese de su relación laboral, por cuanto que, la evaluación o ratificación desaprobatoria, no están previstas como causales de cese en el citado Decreto Legislativo.

Asimismo, la Ley N° 30883 no ha establecido sus efectos ni mucho menos a determinado las reglas de tal evaluación o ratificación; personal que, de no superar tales procesos evaluativos, no pueden ser cesados en el servicio, sino que deben ser desplazados a otras áreas administrativas e iniciárseles, de ser el caso, los procedimientos sancionatorios que ameriten los hechos que dieran lugar a su evaluación negativa o deficiente.

Hacer lo contrario, sería disponer un cese arbitrario, incausado o nulo, según corresponda; y, por consiguiente, la autoridad habría actuado con total arbitrariedad.

El artículo 4 de la Ley N° 30833, es claro y contundente, respecto a la garantía de la "permanencia" del personal sujeto al Decreto Legislativo N° 728, cuando, expresamente, señala que los trabajadores del este régimen laboral

mantendrán vigente su relación laboral; garantía que no alcanza, ciertamente, al personal de confianza.

Obviamente, de ser el caso, el personal permanente del CNM comprendido en el Decreto Legislativo N° 728, se debe someter, en su oportunidad –que no es hoy por cierto–, a las disposiciones y reglas de evaluación previstas en la Ley N° 30057 y su Reglamento; mientras tanto, se encuentra garantizada su permanencia y la vigencia de su relación laboral.

Sobre la permanencia del personal, es del caso mencionar que los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, como regímenes laborales diferenciados, prevén la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados.

Los servidores civiles regulados por el primero de los decretos citados (Decreto Legislativo N° 276), se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan.

Los servidores regulados por el Decreto Legislativo N° 728, no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la Administración Pública para prestar el servicio contratado; recién lo serán, cuando estos queden incorporados a la Ley del Servicio Civil.

Los contratos de trabajo, en ambos regímenes, se celebran para la prestación de servicios de naturaleza temporal o accidental, a través de contratos a plazo fijo el cual, por necesidad de servicio, puede ser renovado hasta por los periodos máximo establecidos en cada régimen laboral; por lo que, en el caso de este personal contratado, su permanencia será hasta por dichos plazos máximos, según sea su régimen.

En caso de superar tal permanencia máxima, es decir continuar laborando en la entidad contratante, estos se habrían desnaturalizado, convirtiéndolos, de acuerdo a las disposiciones previstas en cada régimen laboral, en funciones de carácter permanente.

Otro es el caso de los servidores civiles contratados a plazo indeterminado en el marco del Decreto legislativo N° 728, cuya permanencia y mantención en sus puestos de trabajo se encuentra sujeta a no incurrir en ninguna de las causales de cese previstas en la acotada norma legal; pues de lo contrario, de cesarlos desvinculándolos laboralmente por causas no previstas en la ley, se incurriría en arbitrariedad susceptible de ser impugnados en la vía jurisdiccional.

Adicionalmente, se tiene que el artículo 1 del Decreto Ley N° 24041, estableció que aquellos servidores públicos contratados para "labores de naturaleza permanente" y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente.

En relación a las evaluaciones de personal, estas se tienen que dar solo y únicamente en virtud de una normatividad legal expresa, en las que se determine la finalidad, el momento, ámbito, alcance, efectos, reglas y procedimientos, períodos, etc.

Pueden hacerse evaluaciones al margen de la normatividad señalada, pero que surtirán efectos para establecer políticas institucionales de desplazamiento, capacitación, reordenamiento institucional, pero de ninguna manera, para desvincularlos laboralmente del Estado y, muchos menos si no existe norma legal expresa que determine los efectos desvinculatorios derivada de una evaluación del personal.

En puridad, hay evaluaciones que son permanente y que tienen por efecto y finalidad, la adopción de medidas correctivas funcionales institucionales en las que se garantizan la continuidad de la relación laboral, pues no generan su desvinculación con la entidad pública y se hacen para mejorar la prestación del servicio público a la ciudadanía.

En cambio, aquellas evaluaciones instituidas por ley y norma expresa, en las que se establezcan sus efectos desvinculatorios laborales en caso de resultar estas negativas o desaprobatorias, si generan la ruptura del vínculo contractual siempre y cuando, estas evaluaciones hayan sido expresamente instituidas por ley, se sujeten a la normatividad legal y reglamentaria que se dicte a este respecto.

Estas deben realizarse en el marco de los principios de razonabilidad, igualdad de oportunidades, de contradicción y reclamación, así como de respeto a los procedimientos estatuidos y derechos de los evaluados.

Este es el caso, por ejemplo, de las evaluaciones previstas para los servidores civiles que queden incorporados a la Ley N° 30057, pero que no es el caso del actual personal permanente del CNM, cuya entidad ha iniciado su tránsito a la Ley SERVIR.

#### **4.1.- SOBRE EL PROYECTO DE LEY ORGANICA DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA**

Se encuentra en trámite el proyecto de Ley Orgánica de la JNJ enviado por el Ejecutivo al Congreso de la República.

En efecto, el Poder Ejecutivo, mediante Oficio N° 349-2018-PR el Proyecto de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia; el cual ingresó al Congreso de la República el 18 de diciembre del 2018, como Proyecto de Ley N° 3745-2018-PE.

Tratándose de un proyecto de ley, aun no es posible emitir una opinión definitiva.

No obstante ello, en lo que atañe al personal administrativo del CNM, este proyecto contiene la siguiente disposición:

##### ***“TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL***

*Previa evaluación, el personal del Consejo Nacional de la Magistratura pasa a formar parte del personal de la Junta Nacional de Justicia. En el caso de los trabajadores que se encuentren brindando servicios bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1057), Locación de Servicios y otras modalidades contractuales, una vez concluidos sus contratos, se extingue cualquier relación contractual, sin perjuicio de que la Junta Nacional de Justicia considere la pertinencia de la renovación de sus contratos en atención a las necesidades de su adecuado funcionamiento.*

*Para estos efectos, cuenta con la asistencia técnica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR”.*

La proyectada norma señala que, previa evaluación, el personal del CNM pasa a formar parte de la JNJ; sin indicar, expresamente, el destino o situación laboral de aquellos que sean desaprobados o no obtengan calificación adecuada.

En dicha iniciativa legislativa no señala, en modo alguno, los criterios generales, formas y procedimientos que se desarrollarán para esta evaluación.

Sin embargo, se ha proyectado que, para los efectos de tal evaluación, se contará con la asistencia técnica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.

En consecuencia, para dicho efecto evaluativo, SERVIR tendría que recurrir a las normas que, en materia de evaluación, se ha establecido para el Servicio Civil.

Ello, en razón a que la disposición no faculta ni a la JNJ ni a SERVIR a aprobar un específico y único reglamento de evaluación para el personal sujeto a examinar su actividad laboral.

Como hemos referido, tanto la entidad como el personal que se encuentra en esta especial situación, ya iniciaron su tránsito a la Ley SERVIR.

Por consiguiente, al personal le correspondería se sujete su evaluación, a las normas específicas desarrolladas en la Ley N° 30057 y su Reglamento.

Debe tenerse en cuenta, que la Octava Disposición Complementaria Transitoria de la proyectada Ley Orgánica, expresamente prevé que la JNJ se encuentra bajo el régimen de la Ley N° 30057.

Para tal efecto, la JNJ llevaría a cabo el proceso de adecuación de dicha norma; lo que significa, que con el apoyo de SERVIR, debería observar las etapas y procedimientos establecidos para culminar la incorporación del personal a la Ley del Servicio Civil.

Este régimen comprende únicamente a las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

El artículo 19 de la Ley N° 30057 señala que la gestión del rendimiento comprende el proceso de evaluación de desempeño y tiene por finalidad estimular el buen rendimiento y el compromiso del servidor civil. Identifica y reconoce el aporte de los servidores con las metas institucionales y evidencia las necesidades requeridas por los servidores para mejorar el desempeño en sus puestos y de la entidad.

El artículo 20 prescribe que están sujetos a evaluación de desempeño los directivos públicos, los servidores civiles de carrera y los servidores de actividades complementarias; siendo responsable que este proceso se realice

en la oportunidad y en las formas establecidas por SERVIR, las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, y la alta dirección.

El artículo 22 establece que la evaluación de desempeño es el proceso obligatorio, integral, sistemático y continuo de apreciación objetiva y demostrable del rendimiento del servidor público en cumplimiento de los objetivos y funciones de su puesto. Es llevada a cabo obligatoriamente por las entidades públicas en la oportunidad, forma y condiciones que señale el ente rector.

Todo proceso de evaluación, a tenor de lo prescrito en el artículo 22 de la acotada Ley, se sujeta a las siguientes reglas mínimas:

- a) Los factores a medir como desempeño deben estar relacionados con las funciones del puesto.
- b) Se realiza en función de factores o metas mensurables y verificables.
- c) El servidor debe conocer por anticipado los procedimientos, factores o metas con los que es evaluado antes de la evaluación.
- d) Se realiza con una periodicidad anual.
- e) El servidor que no participe en un proceso de evaluación por motivos atribuibles a su exclusiva responsabilidad es calificado como personal desaprobado.

La evaluación de desempeño debe ajustarse a las características institucionales, a los servicios que brindan y a los tipos de puesto existentes en una entidad.

Le correspondería a SERVIR establecer los criterios objetivos para definir el tipo de evaluación de desempeño que corresponde en cada caso.

La evaluación se realiza tomando en cuenta, principalmente, factores o metas individuales relacionadas a la función que desempeña el servidor. Adicionalmente, se pueden tomar en cuenta factores grupales cuando se hubiera establecido oficialmente indicadores de gestión para la entidad y sus unidades orgánicas.

El proceso de evaluación, conforme a lo dispuesto en el artículo 25, debe garantizar que se comunique al servidor civil los métodos, la oportunidad, las condiciones de la evaluación y los resultados de la misma, de manera que se

puedan plantear los compromisos de mejora y realizar el seguimiento correspondiente.

La calificación debe ser notificada al servidor evaluado. Este puede solicitar documentadamente la confirmación de la calificación adjudicada ante un Comité cuya conformación la establece el reglamento, que define la situación de modo irrecurrible; salvo la calificación como personal "desaprobado" que lleva a la terminación del vínculo en aplicación del literal i) del artículo 49 de la citada Ley.

En este último caso procede recurrir al Tribunal del Servicio Civil en vía de apelación.

La evaluación es la base para la progresión en el grupo de servidores civiles de carrera, las compensaciones y la **determinación de la permanencia** en el Servicio Civil.

Por la evaluación, se califica a los servidores como:

- a) Personal de rendimiento distinguido;
- b) Personal de buen rendimiento;
- c) Personal de rendimiento sujeto a observación; y,
- d) Personal desaprobado.

Por resolución de SERVIR se establecen los métodos y criterios de evaluación; debiéndose tomar en cuenta el número total de servidores de la entidad, el tipo de puestos existentes, el nivel de gobierno, el sector al que pertenece, la naturaleza de las funciones que cumple, la naturaleza de sus servicios o el rango de recursos presupuestarios.

Corresponde a dicho ente aprobar los lineamientos y las metodologías para el desarrollo de los procesos de evaluación, así como supervisar su cumplimiento por parte de las entidades públicas, pudiendo hacer cumplir los mismos en los casos en los que detecte discrepancias que desnaturalicen los objetivos de la evaluación.

La Primera Disposición Complementaria Final autoriza la transferencia de recursos económicos, presupuestales, bienes patrimoniales, así como el acervo documental que pertenecieron al CNM, a la JNJ. Terminado este

proceso de transferencia, se suprime el pliego presupuestario del primero de los citados.

**5.- ¿SE DEBE DISTINGUIR LA LABOR DE LOS TRABAJADORES DEL CNM CUYA LABOR RELACIONADA CON LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES, QUE EN ESENCIA, NO HAN SIDO MODIFICADAS, SINO MÁS BIEN AMPLIADAS EN EL EXTREMO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO Y DISCIPLINARIO; DEBIENDO RESALTARSE QUE EL FUNDAMENTO DE LA REFORMA ESTABA DIRIGIDA A MEJORAR LA IDONEIDAD DE LOS CONSEJEROS, POR LO QUE SE HAN INCORPORADO REQUISITOS Y UNA NUEVA FORMA DE ELECCIÓN PARA LOS MIEMBROS DE LA JNJ, A QUIENES LES CORRESPONDEN ADOPTAR LAS DECISIONES DE NOMBRAR, RATIFICAR Y DESTITUIR POR MANDATO CONSTITUCIONAL Y NO A SUS TRABAJADORES?**

La reforma se produjo a consecuencia de inconductas funcionales de los consejeros.

Los trabajadores de la institución se han mantenido al margen de dicha problemática; amén que su actividad laboral no ha sido objeto de cuestionamiento.

Las funciones del otrora Consejo Nacional de la Magistratura y la de la Junta Nacional de Justicia en puridad son las mismas.

Las actividades técnico-administrativas son en buena parte homólogas en cualquier entidad pública de su ramo.

**6.- ¿QUÉ MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN EXISTEN ANTE LA AMENAZA DE NUESTRA PERMANENCIA EN EL TRABAJO EN NUESTRA CONDICIÓN DE TRABAJADORES CONTRATADOS A PLAZO INDETERMINADO BAJO EL RÉGIMEN LABORAL 728 Y QUÉ PLAZOS TENDRÍAMOS PARA ACCIONAR?**

## **6.1.- SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO Y LAS VÍAS ORDINARIAS**

El Código Procesal Constitucional adopta la tesis de la vía igualmente satisfactoria, en virtud de la cual resulta improcedente la acción de amparo, cuando existe una vía ordinaria a la que puede recurrir el titular del derecho afectado, para se le brinde adecuada protección.

Así, el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, establece, entre otras causales de improcedencia de la Acción de Amparo, la existencia de vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus

El Tribunal Constitucional, en el Caso Ríos Núñez<sup>3</sup>, ha establecido con carácter de precedente cuatro criterios que deberán observarse, para identificar cuándo una vía ordinaria resulta idónea e igualmente satisfactoria que el amparo.

La vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- b) Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- c) Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- d) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Solo en caso de ausencia de cualquiera de estos presupuestos se revelaría que no existe una vía idónea alternativa al amparo; por lo que, en ese contexto, la vía constitucional quedaría habilitada como instrumento procesal de defensa de un derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional, ha puntualizado que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria":

---

<sup>3</sup> STC Exp. N° 02383-2013-PA/TC JUNÍN

Una **objetiva**, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra **subjetiva**, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia *iusfundamental*).

Desde una perspectiva **objetiva**, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto:

A la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea).

A la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso *iusfundamental* que se ponga a su consideración (tutela idónea).

Este análisis objetivo, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

Desde una perspectiva subjetiva, anota el Tribunal Constitucional, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria en caso que:

- a) Al ser transitada no ponga en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si acudir a la vía ordinaria, puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva;
- b) Se evidencie que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

El Tribunal Constitucional en el Caso Baylón Flores<sup>4</sup>, ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la

---

<sup>4</sup>STC Exp. N°0206-2005-PA/TC

veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través de esta vía.

Asimismo, determinó que la protección de los derechos laborales de los trabajadores del régimen público, debía ser encausada en el proceso contencioso-administrativo; ello, en razón de que, al igual que en el amparo, en dicha vía es posible obtener la reposición del trabajador, incluso como medida cautelar hasta obtener una decisión final.

Más aún, en el Caso Bernal Aguedo<sup>5</sup> de cara a la vigencia de nuevas normas procesales de carácter laboral, ha establecido la procedencia del amparo ordinario laboral.

Así, ha señalado que el proceso abreviado laboral de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, constituye una vía igualmente satisfactoria; por lo que, las demandas que tienen por objeto la reposición del trabajador, cuando esta se plantea como única pretensión, no podrán ser tramitadas en el proceso amparo.

Por último, el Tribunal Constitucional, en el Caso Benavides García<sup>6</sup> ha señalado que en el proceso contencioso-administrativo puede cuestionarse en general toda actuación de la Administración, que afecte derechos fundamentales acudiendo a la vía ordinaria.

## **6.2.- SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA REUBICACIÓN DEL SERVIDOR**

El Tribunal Constitucional<sup>7</sup> en el caso Ley de Servicio Civil, ha precisado que la Constitución (artículos 39 a 42) contiene una serie de disposiciones sobre la función pública en general y la carrera administrativa en particular.

En ese contexto, la función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.

---

<sup>5</sup>STC Exp. N° 03070-2013-PA/TC

<sup>6</sup>STC Exp. N° 2802-2005-PA/TC

<sup>7</sup>Caso Ley de Servicio Civil - STC Exp. Nos. 0025-2013-PI; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-P1/TC

De manera similar, el artículo 2 de la Ley 27815, del Código de Ética de la Función Pública, la define como "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

Así, la función pública no se identifica por el tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la administración pública, sino por el desempeño de funciones pública en las entidades del Estado<sup>8</sup>.

En ese sentido, realizan o desempeñan función pública los empleados o servidores públicos en general de conformidad con la ley.

El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos.

Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público.

En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.

Entre los principios que inspiran al régimen del Servicio Civil normado por la Ley N° 30057, se encuentran el Mérito.

Esta pauta basilar informa que el régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.

El Tribunal Constitucional en el caso Ley SERVIR<sup>9</sup>, ha señalado que si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria.

---

<sup>8</sup> Fundamento 8 de la STC Exp. N° 5057-2013-PA/TC

<sup>9</sup> Caso de Inconstitucionalidad de la Ley de Servicio Civil

De allí, que en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función.

Dice el Tribunal Constitucional, que por ejemplo, la extinción de una entidad por mandato expreso podría justificarse si el Estado quiere suprimir entidades públicas que dupliquen funciones o cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional, o que ya cumplieron con los objetivos para las cuales fueron creadas y, por tanto, existe la necesidad de cerrarlas.

Cabe destacar que en el artículo 23 de la Carta Fundamental se establece que: "Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador".

El Tribunal Constitucional considera que la reubicación de puesto por parte de las entidades que han iniciado el proceso de implementación del Servicio Civil, a fin de mejorar su funcionamiento y adecuarla a la nueva organización y perfiles del puesto, no constituye una actuación que implique tratar como objeto a la persona del trabajador y el desprecio de su condición de ser humano.

Lo que en el fondo realiza la disposición legal es la reestructuración de la entidad sobre la base de criterios objetivos y razonables, tales como las necesidades del servicio y el nivel ostentado, a fin de mejorar el funcionamiento de la entidad y la adecuación a la nueva organización y perfiles de puesto.

Se propicia así que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad.

Adiciónese que, conviene recordar que la reubicación no supone la incorporación al régimen del Servicio Civil ni mucho menos el término de vínculo laboral.

El artículo 5 de la Ley N° 27658, señala que el proceso de modernización de la gestión del Estado se sustenta fundamentalmente, entre otras, en la revalorización de la Carrera Pública.

En esa perspectiva, se pone especial énfasis en el principio de la ética pública y la especialización así como el respeto al Estado de Derecho.

El artículo 13 numeral 13.1 de la indicada Ley, prescribe que la fusión de órganos, programas, proyectos especiales, dependencias, organismos públicos, comisiones y en general toda instancia del Poder Ejecutivo, se realiza por decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, de acuerdo a las finalidades, preceptos y criterios establecidos y previa opinión favorable de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

En los casos de entidades que constitucionalmente se rijan por Ley Orgánica, su fusión se da por una norma de igual jerarquía.

El numeral 13.9 del mismo artículo, establece que las demás acciones sobre reforma de la estructura del Estado que requiera realizar el Poder Ejecutivo serán aprobadas por Ley.

El Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, en su artículo 32 señala que la fusión es un mecanismo de reforma de la estructura del Estado por el cual uno o más órganos, Ministerios, Organismos públicos, programas, proyectos, fondos, comisiones, o cualquier entidad del Estado, se integran a otra existente denominada absorbente.

Elo, origina la **extinción de las entidades** u órganos absorbidos.

Durante el proceso de fusión, la entidad absorbida debe limitar su accionar a aspectos que garanticen mantener el adecuado funcionamiento de la entidad debiendo someter a consideración de la Comisión de Transferencia cualquier obligación que exceda el plazo de fusión, incluida las renovaciones o contrataciones de personal, así como aquellos contratos que sean suscritos desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo.

Las entidades involucradas en un proceso de fusión son las responsables de cumplir con el **proceso de transferencia** en los plazos establecidos en la norma que aprueba el proceso de fusión, bajo responsabilidad de sus titulares. Terminado el proceso de fusión, la entidad absorbente debe comunicarlo a la Secretaría de Gestión de Pública, en un plazo no mayor a siete (7) días de culminado el proceso.

## **7.- ¿QUÉ ANTECEDENTES SOBRE CASOS SIMILARES EXISTEN? (COFOPRI PASÓ DIRECTAMENTE Y TAMBIÉN EN EL CASO DE AGRORURAL)**

En todos los casos similares al proceso de evaluación que atraviesa el CNM, excepto la evaluación que dio lugar el cese por excedencia en la década 1990-2000 y que se ha referenciado líneas arriba, el personal ha sido objeto de transferencia al nuevo organismos, respetándose, siempre, los derechos laborales; incluso, en los casos de extinción y disolución de la entidad pública. Como antecedentes, citaremos los siguientes:

### ***Caso del ex Tribunal de Garantías Constitucionales***

Mediante Ley N° 26435, de 6 de enero de 1995, se creó el Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad; derogándose, en consecuencia, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, entidad que cesó en sus funciones (no se extinguió).

En este caso, se transfirió al Tribunal Constitucional todos los recursos económicos, presupuestales, bienes patrimoniales y acervo documental, así como el personal que perteneció al fenecido Tribunal de Garantías Constitucionales.

### ***Caso del ex Consejo Nacional de Descentralización***

Por Ley N° 27783, de 17 de julio del 2001, se aprobó la Ley de Bases de la Descentralización, creándose el Consejo Nacional de Descentralización (CND) como organismo independiente y descentralizado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, y con calidad de Pliego Presupuestario, encargado de conducir y dirigir el proceso de descentralización que constituyó una política permanente de Estado.

El ex CND se implementó con los bienes, acervo documentario, y los recursos humanos y financieros que les transfirió el Ministerio de la Presidencia de ese entonces.

### ***Caso del ex Ministerio de la Presidencia***

El Ministerio de la Presidencia fue creado el 28 de julio de 1985 por la Ley N° 24297 y tuvo como función principal, normar y coordinar a las entidades multisectoriales y organismos públicos descentralizados del Gobierno Central. Esta entidad fue desactivada (extinguida) en el año 2002 mediante la Ley N° 27783 y su personal fue transferido a otras entidades del sector público.

Las transferencias de funciones, programas y organismos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, comprendió el personal, acervo documentario y los recursos presupuestales correspondientes.

#### ***Caso del ex Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)***

Por Ley N° 26507 se declaró en disolución al Instituto Nacional de Administración Pública Ley (INAP), como organismo público descentralizado del Poder Ejecutivo; transfiriéndose las funciones que correspondían a dicha entidad, a los organismos públicos competentes designados para tales efectos. Los funcionarios de carrera y servidores del ex INAP fueron reasignados a otras instituciones públicas.

#### ***Caso Oficina de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)***

El artículo 25 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, estableció que el personal del OEFA está sujeto al régimen laboral de la actividad privada y, en su Primera Disposición Complementaria Final estableció el cronograma para la transferencia del personal, bienes y recursos de cada de las entidades cuyo funcionamiento feneció.

#### ***Reubicación de plazas del personal de las Oficinas de Control Institucional***

En el caso del Sistema Nacional de Control, la Ley N° 29555 ha dispuesto la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los órganos de control institucional de las entidades públicas, a la Contraloría General.

En dicho proceso de transferencia, se ha respetado y garantizado los derechos laborales del personal comprendido en este rubro.

Es decir, se ha autorizado a las entidades en las que prestan servicios el personal de los órganos de control institucional (empleadores), que haya

ingresado por concurso público de méritos, procedan al cese o resolución contractual, a fin de **iniciar de forma inmediata una nueva** relación laboral con la Contraloría, bajo las condiciones laborales que establezca dicho organismo de control.

La plaza y presupuesto del personal comprendido en el Decreto Legislativo N° 728 de la entidad de origen, **serán transferidos** al Órgano Superior de Control, correspondiendo a citada entidad -de origen- excluir a este personal de sus documentos de gestión Institucional (CAP, PAP, Planillas, etc.).

Por ende, en esencia, se constituye una formal reasignación del servidor; modalidad de desplazamiento que importa, a la vez:

**Por un lado**, el cese del trabajador, con lo cual se extinguiría el vínculo con la entidad de origen.

**Por el otro**, el nombramiento en la entidad de control de destino; iniciándose, de esta manera, un nuevo vínculo con la Contraloría General, que equivale a la continuidad laboral con el Estado, la que se sujetará a las condiciones laborales del órgano contralor.

Formalmente, en este caso, estamos ante una extinción de la relación laboral con la entidad de origen.

Ello, no implica, de ninguna manera, una desvinculación definitiva del Estado, sino que es solo un medio de culminar, formalmente, la vinculación laboral con la entidad originaria y, a la vez, sin solución de continuidad, ligarse de inmediato con la entidad contralora.

De esta manera, siendo el Estado el único empleador, tal desplazamiento garantiza los derechos laborales; como también se aseguran los derechos del personal que no sea asumido por el Órgano Superior de Control, en cuyo caso, corresponderá a la entidad de origen mantener el vínculo laboral y asignarle las correspondientes funciones, de acuerdo a su nivel y categoría alcanzados.

Es del caso conceptualizar que, la "**transferencia de personal**", en el régimen estatutario, como es el caso de la Ley N° 30057 y en cuyo tránsito incorporativo se encuentra el personal permanente del CNM, consiste en la reubicación del servidor en entidad diferente a la de origen, con carácter permanente y excepcional y se produce solo por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional.

Esta acción administrativa conlleva además la transferencia de la respectiva dotación presupuestal, la que pasará a formar parte del presupuesto de la nueva entidad.

***Caso de los Profesionales de la Salud***

Por Ley N° 23536 se establecieron las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, en cuyo artículo 3 se determina que para la carrera de los Profesionales de la Salud, la Administración Pública es considerada como una sola organización.

La extinción de una entidad pública no determina el cese de un profesional inscrito en su correspondiente escalafón y tiene derecho a ser **reasignado o transferido**, previa evaluación, a otra entidad pública respetándose su nivel de carrera y demás beneficios que hubiera obtenido.

Víctor García Toma  
Abogado  
Registro CAL 07914

Lima, 7 de enero de 2018

Señor

José Rubén Peche

Secretario General

Sindicato Único de Trabajadores del

Consejo Nacional de la Magistratura

Av. Paseo de la República N° 3295

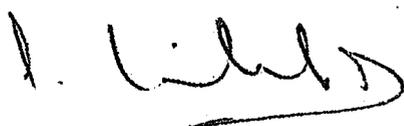
San Isidro.-

De nuestra mayor consideración:

Me es muy grato adjuntarle el informe legal sobre la situación laboral de los trabajadores del Consejo Nacional de la Magistratura, en cumplimiento del contrato de fecha 26 de diciembre de 2018, que consta de 14 páginas y 9 conclusiones.

Quedo a su disposición para la presentación oral del mismo ante las autoridades que ustedes consideren conveniente.

Sin otro particular, me es muy grato despedirme, atentamente.



-----  
ADOLFO CIUDAD REYNAUD  
ABOGADO  
REG. CAL N° 7344

## Introducción

En el presente informe sobre la situación laboral de los servidores de carrera del ex Consejo Nacional de la Magistratura se desarrolla en los siguientes acápite: I. Naturaleza de la modificación constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura; II. La “previa evaluación” de la tercera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE; III. Sanciones apropiadas de naturaleza judicial o administrativa contra actos delictivos; IV. Protección contra el despido arbitrario; y, V. Conclusiones.

Se ha sometido a consulta la legalidad de la Tercera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE, “Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia” que establece, respecto del personal de la Junta Nacional de Justicia, que “Prevía evaluación, el personal del Consejo Nacional de la Magistratura pasa a formar parte del personal de la Junta Nacional de Justicia.” Se trata de dilucidar si una disposición de esa naturaleza está debidamente sustentada constitucional y legalmente en nuestro marco jurídico nacional, si cumple con las normas internacionales ratificadas por nuestro país, o si por el contrario, no procede someter al personal del Consejo Nacional de la Magistratura a una “previa evaluación” para que continúen laborando en la futura Junta Nacional de Justicia.

### I. Naturaleza de la modificación constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura

1. Conforme el artículo 150° de la Constitución Política el Consejo Nacional de la Magistratura, se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales de todas las instancias, de su ratificación cada siete años, así como de aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y a los jueces y fiscales. Por mandato constitucional tal Consejo es independiente y se rige por su Ley Orgánica.
2. La crisis política del Consejo Nacional de la Magistratura, se originó, a tenor de la Resolución Legislativa N° 016-2018-CR, de 20 de julio de 2018, del Congreso de la República, porque los miembros de dicho órgano constitucional menoscabaron la dignidad del cargo y generaron su desprestigio, e incurrieron en causa grave conforme al artículo 157° de la Constitución Política. En tal virtud, según la referida Resolución Legislativa, teniendo en cuenta que se generó una crisis de legitimidad del Consejo

que hizo imposible su continuación, se aprobó la remoción de sus siete miembros como consecuencia de la comisión de actos que configuran causa grave.

3. Pocos días después, el 28 de julio de 2018, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30833, que declaró en emergencia al Consejo Nacional de la Magistratura y suspendió su funcionamiento, dado que sus miembros titulares fueron removidos del cargo por causa grave declarada por el Congreso de la República, con el objeto de someterlo a un proceso de revaluación y reestructuración de su composición, objeto, funciones y estructura orgánica, hasta por un período de 9 meses. Así mismo, se suspendió la vigencia y aplicación de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. En cuanto a la situación jurídica de los trabajadores, esta Ley dispuso que los funcionarios y servidores públicos del Consejo Nacional de la Magistratura que se encuentren laborando para el régimen de confianza cesen inmediatamente en sus funciones al entrar en vigencia la ley. De igual forma, se dispuso que los trabajadores contratados por Contratos Administrativos de Servicios (CAS), regulados por el Decreto Legislativo 1057, por locación de servicios y otras modalidades contractuales, continuarán laborando sólo hasta la conclusión de sus contratos, fecha en la que se extinguirá cualquier relación contractual. En tanto que para el núcleo de servidores públicos de carrera, aproximadamente 80 con 18 años de servicios en promedio, cuyas relaciones laborales están regidas por el Decreto Legislativo 728, se dispuso que mantendrán vigente su relación laboral de acuerdo con dicha norma, con excepción de los cargos de confianza.
  
4. El 2 de agosto de 2018, el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 3159/2018-PE, "Ley de reforma constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura" sustentándolo en que si bien se valoró positivamente que en su concepción inicial tal órgano incorporaba a la sociedad civil en la elección de los Consejeros, la forma en que se han llevado a cabo las elecciones han desnaturalizado el sistema de representación de los colegios profesionales y de las universidades públicas y privadas. Por esas consideraciones, el proyecto de ley considera necesario "reformular constitucionalmente el Consejo Nacional de la Magistratura con el fin de modificar su composición y asegurar su idoneidad, autonomía e independencia." Se señaló además que dicho Consejo "... es una de las instituciones públicas más desprestigiadas a raíz de sucesos que ponen en duda la capacidad ética de la mayoría de sus miembros para ejercer la delicada labor que le ha encargado la Constitución Política



del Perú.” De igual forma, el proyecto se sustentó en la urgencia de la reforma frente a los “... gravísimos hechos de tráfico de influencias, intercambio de favores y otras formas de corrupción revelados por los audios difundidos por medios periodísticos en las últimas semanas, que dan cuenta que algunos consejeros han utilizado sus puestos para negociar nombramientos, evaluaciones y favores políticos, entre otros actos irregulares.”

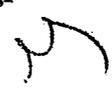
5. Con el objeto de recuperar la legitimidad y confianza ciudadana, se planteó un nuevo modelo de elección de miembros del Consejo que tenga como fundamento principal el mérito, la probada integridad y la capacidad como requisitos para acceder a tales cargos. Para ello se propuso sustituir el anterior sistema de elección por una Comisión Especial de selección que aplique requisitos más rigurosos para al acceso al Consejo.
6. El 10 de octubre de 2018, se publicaron en el Diario Oficial “El Peruano” las autógrafas de las leyes de reforma constitucional que se sometieron a consulta ciudadana para su ratificación en Referéndum Nacional, entre las que se incluyó la “Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia”, destinada a sustituir los artículos 154°, 155° y 156° de la Constitución Política. El primer artículo se refiere a las atribuciones y funciones de la Junta. El segundo a su conformación, estableciéndose que serán siete miembros titulares seleccionados mediante concurso público de méritos por una Comisión Especial conformada por el Defensor del Pueblo, quien la preside, el Presidente del Poder Judicial, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Contralor General de la República, un Rector elegido por los rectores de las universidades públicas con más de 50 años de antigüedad, y un Rector elegido por los rectores de las universidades privadas con más de 50 años de antigüedad. El tercer artículo, el 156°, regula con mayor exigencia los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia, entre los que destaca el ser abogado con experiencia profesional no menor de 25 años, o haber ejercido la cátedra universitaria por igual término, o haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante 15 años. Adicionalmente, se exige tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.
7. No obstante, no se ha propuesto modificar el artículo 150° de la Constitución, relativo al objeto y naturaleza del órgano encargado de la selección y el nombramiento de



los jueces y fiscales, lo que nos permite concluir que se trata del mismo órgano constitucional al que se le ha cambiado el nombre por el de Junta Nacional de Justicia, con las mismas funciones, aunque con precisiones importantes como el voto público y motivado, evaluación parcial de jueces y fiscales conjuntamente con la Academia de la Magistratura cada tres años y medio, la facultad de amonestación y suspensión de jueces y fiscales supremos en adición a la sanción de destitución, entre otras. De igual forma, se han incluido requisitos más exigentes para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia, encargada de las mismas funciones que el Consejo Nacional de la Magistratura. No se trata en consecuencia de un nuevo órgano constitucional, sino del mismo pero las precisiones anotadas respecto de sus funciones, la forma de conformación a través de una Comisión Especial y de mayores exigencias para los miembros de la Junta Nacional de Justicia. Esto implica, en estricto, que no es un traspaso de personal de una entidad a otra, sino que el personal continúa en el mismo órgano constitucional al que se le ha cambiado de nombre, redefinido sus funciones y cambiado la forma de composición de sus integrantes. Por esta razón, resulta improcedente realizar una evaluación del personal para que continúen prestando servicios en la Junta Nacional de Justicia.

## II. La “previa evaluación” de la tercera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE

8. Empero, a pesar de estas modificaciones de orden constitucional que han sido ratificadas por la ciudadanía mediante el referéndum llevado a cabo el 9 de diciembre de 2018, el Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE, en lo que se refiere a la Tercera Disposición Complementaria Final, resulta inconstitucional, contrario a las normas internacionales ratificadas por nuestro país sobre debido proceso y derecho de defensa, y no es acorde con el marco legal vigente, pues introduce la exigencia de “previa evaluación” al personal del Consejo Nacional de la Magistratura para que pase a formar parte del personal de la Junta Nacional de Justicia. En consecuencia, los servidores civiles del Consejo Nacional de la Magistratura deberán ser evaluados -no se sabe a través de qué procedimiento y con qué garantías- para continuar trabajando en sus mismas funciones, a pesar que en su momento accedieron al cargo por concurso público, superaron el período de prueba, así como se desempeñaron apropiadamente durante 18 años en la mayoría de los casos. Nos referimos a los **servidores civiles de carrera** que realizan funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sus-



tantivas y de administración interna de la entidad. Debe entenderse que se excluye de este razonamiento a los funcionarios públicos, directivos públicos, servidores de actividades complementarias y servidores de confianza.<sup>1</sup>

9. La Ley N° 30833, Ley que declara en situación de emergencia al Consejo Nacional de la Magistratura, publicada el 28 de julio de 2018, dispuso el cese inmediato en sus funciones de los funcionarios públicos y servidores públicos del Consejo Nacional de la Magistratura que se encuentren laborando bajo el régimen de confianza. De otra parte, también se dispuso que los que se encontraban brindando servicios bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios del Decreto Legislativo 1057, locación de servicios y otras modalidades contractuales, concluidos sus contratos, se extinguió sus relaciones contractuales. En tanto que, en el caso de los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo 728, se estableció que mantendrán vigente su relación laboral de acuerdo a dicha norma, con excepción de los cargos de confianza. A pesar de ello, la referida Tercera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia exige una “previa evaluación” para que el personal del Consejo Nacional de la Magistratura pase a formar parte del personal de la citada Junta Nacional de Justicia. Ello implica que podrían haber servidores civiles de carrera que no pasarían a formar parte del personal de la Junta Nacional de Justicia, lo que equivaldría a un despido arbitrario o sin causa prohibido por el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, sobre derecho al trabajo, concordante con el artículo 27 del mismo cuerpo legal, que establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

---

<sup>1</sup> Según las definiciones establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, los **funcionarios públicos** son los representantes políticos o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado; es el que dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas. El **directivo público** es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. El **servidor de actividades complementarias** es el que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. En tanto que el **servidor de confianza** es el servidor civil que forma parte del entorno directo o inmediato de los funcionarios públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó; ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa.



### III. Sanciones apropiadas de naturaleza judicial o administrativa contra actos delictivos

10. Dejamos establecido que estamos en contra de la corrupción en todas sus formas y manifestaciones pues socava las instituciones democráticas y porque es una práctica absolutamente inmoral y fraudulenta. Como quiera que, lamentablemente no es una práctica reciente, nuestra legislación ya prevé la sanción de despido justificado en el régimen laboral privado y de destitución en el régimen laboral público para aquellos trabajadores comprometidos en actos delictivos. En efecto, el artículo 24º, inciso b) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de fecha 27 de marzo de 1997, establece que es causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador "la condena penal por delito doloso". De igual forma, el artículo 28º de la misma norma legal establece que "La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un período de tres meses o más."
11. En el régimen laboral público regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se establece que los servidores civiles de carrera, como el es caso de los trabajadores que analizamos en el presente informe, se incorporan al régimen del Servicio Civil por un período indeterminado y están sujetos únicamente a las causales de término de la contratación establecidas en el artículo 49º de dicha norma legal. Esta norma, en su inciso g), prevé la sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso; así como la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo por una plazo mayor a tres meses. A su vez, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, publicado el 13 de junio de 2014, establece que la condena penal por delito doloso debe constar en sentencia que cause estado o que haya quedado consentida o ejecutoriada. De igual forma, la condena con pena privativa de la libertad por delito culposo por un plazo mayor a tres meses deberá constar en sentencia que cause estado o que haya quedado consentida o ejecutoriada. En ambos casos, la terminación del Servicio Civil procede de manera inmediata y automática.



12. En consecuencia, en el supuesto caso que algún servidor de carrera haya estado comprometido en actos de corrupción de los ex Consejeros, o en otros, debidamente comprobados, y sea comprendido en las investigaciones a cargo de la Fiscalía especializada en delitos de alta complejidad, será separado del servicio civil en forma inmediata y automática en el caso de obtener sentencia que causa estado o haya quedado consentida o ejecutoriada.
  
13. Sin perjuicio de lo anterior, en sede administrativa, la Ley del Servicio Civil prevé en su Título V, sobre Régimen disciplinario y procedimiento Sancionador, las faltas de carácter disciplinario, que según su gravedad pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo. En efecto, el artículo 85° de la citada norma legal, en su inciso h) se refiere al “abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro”. De otra parte, el inciso o) establece como falta de carácter disciplinario el “actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.” A su vez, el artículo 88° de la Ley establece que las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser la amonestación verbal o escrita, la suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce meses, y la destitución. Como no podría ser de otra forma, el artículo 93° de la Ley del Servicio Civil establece un procedimiento administrativo disciplinario con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. No obstante, de acuerdo con el inciso 93.4., según la falta cometida el servidor civil procesado puede ser separado de su función y puesto a disposición de la oficina de recursos humanos, durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo. Mientras se resuelve su situación, el servidor tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco días o presentar su renuncia.
  
14. Debe señalarse adicionalmente, que la Resolución N° 101-2015-SERVIR-PE, de fecha 20 de marzo de 2015, emitida por la Presidencia Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, aprobó la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, que tiene por objeto desarrollar las reglas del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador que establece la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General. En el punto 4.1 de la Directiva, sobre ámbito, señala que “desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos

Legislativos 276, 728, 1051 y Ley 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del reglamento” (se refiere a los funcionarios públicos de elección popular).

15. Como ha podido apreciarse existen disposiciones que establecen procedimientos para la terminación del servicio público cuando judicialmente queda establecida la comisión de delitos por parte del servidor de carrera. De igual forma, existen procedimientos administrativos que sancionan con la destitución del servidor público en caso que haya incurrido en uso de la función con fines de lucro o cuando actúe en beneficio propio o beneficio para terceros. En consecuencia, carece de sentido y de rigor técnico que la tercera disposición complementaria final del proyecto de ley orgánica de la Junta Nacional de Justicia señale que “previa evaluación” el personal del Consejo Nacional de la Magistratura pasa a formar parte de la Junta Nacional de Justicia.

#### IV. Protección contra el despido arbitrario

16. Tal prescripción de “previa evaluación” resulta también contraria a lo dispuesto por la Ley del Servicio Civil que establece la característica de permanencia de la contratación de los servidores civiles de carrera que “... se incorporan al régimen del Servicio Civil por un período indeterminado y están sujetos únicamente a las causales de suspensión y término establecidas en los artículos 47° y 49° de la presente ley.” El artículo 47° se refiere a los supuestos de suspensión del servicio civil y el 49° a las causales de término del Servicio Civil, entre las cuales se encuentra la sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso, que ya hemos comentado. El artículo 246° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, tercer párrafo, complementa la vocación de permanencia de los servidores civiles cuando señala que “El Servicio Civil de Carrera es un sistema único e integrado, constituido por el conjunto de normas, principios, reglas, procesos y procedimientos que tiene por objeto la incorporación, la profesionalización, y la retención del personal competente en el servicio del Estado.”
17. De igual forma, en el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo 728, también se encuentra proscrito el despido sin causa y sólo procede por la comisión de faltas graves y por las denominadas causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, entre las cuales se encuentra la condena penal por delito doloso, a que se refieren los artículos 24° y 25° del TUO del Decreto Legislativo 728.



Esta interpretación de la protección contra el despido arbitrario ha quedado establecida a partir de varias sentencias del Tribunal Constitucional, en especial, la sentencia dictada el 11 de julio de 2002, recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, que consideró inconstitucional el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que facultó al empleador a despedir sin expresión de causa.

18. El Tribunal Constitucional se basó en la interpretación del “derecho al trabajo” establecida en el artículo 22° de la Constitución, señalando que su contenido esencial comprende no sólo la obligación del Estado de facilitar a los peruanos en edad de trabajar un puesto de trabajo; mediante apropiadas y oportunas políticas económicas y sociales, por lo que se ha considerado como un derecho o norma “programática”, sino, igualmente, el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo, salvo que medie una causa o motivo objetivo que justifique su separación.
19. En efecto, el fundamento 12 de la referida sentencia señala lo siguiente:

“Debe de considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un “mandato al legislador” para establecer protección “frente al despido arbitrario”. Tres aspectos deben de resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un “mandato al legislador”
- b. Consagra el principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que debe ser “adecuado”, se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que e respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe de considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador.

M

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado de derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.”

20. Adicionalmente debe tenerse presente que la prescripción de “previa evaluación” resulta también contraria al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, cuyo artículo 6, inciso 1, señala: “toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”<sup>2</sup>
21. Adicionalmente, el artículo 7 del Protocolo de San Salvador señala en forma concluyente que:

“Los Estados Partes en el presente protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones, de manera particular:

[...]

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá dere-

<sup>2</sup> El Protocolo de San Salvador ha sido ratificado por el Perú por Resolución Legislativa N° 26448, promulgada el 28 de abril de 1995 y publicada el 7 de mayo del mismo año.



cho a una indemnización o la readmisión en el empleo o a cualquier prestación prevista por la legislación nacional.”

22. Debe recordarse que estas prescripciones forman parte del bloque de constitucionalidad en la medida que por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución “Las normas relativas a los derechos y a la libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.
23. En consecuencia, teniendo en cuenta la protección contra el despido arbitrario que establece nuestra Constitución Política, la referida prescripción de “previa evaluación” para que los servidores públicos del Consejo Nacional de la Magistratura pasen a la Junta Nacional de Justicia, resulta inconstitucional en la medida que se trata de una evaluación que no está sujeta a ningún procedimiento establecido previamente y con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. En efecto, dicha prescripción no respeta el artículo 139, numeral 3 de la Constitución, sobre la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. En tal virtud, dicha prescripción no respeta el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política, sobre la observancia del debido proceso y la tutela jurisdicción, en la medida que esta norma establece que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

## V. Conclusiones

1. Al mantenerse vigente el artículo 150° de la Constitución Política, no se ha creado un nuevo órgano constitucional que sustituya al Consejo Nacional de la Magistratura, sino que se ha reformado el que existía con el mismo encargo de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales de todas las instancias, cambiándole de nombre por el de Junta Nacional de Justicia con las mismas funciones aunque con precisiones importantes, incluyendo requisitos más exigentes para ser miembro de la misma. Esto implica, en estricto, que no es un traspaso de personal de una entidad a otra, sino que el personal continúa en el mismo órgano constitucional al que se le



ha cambiado de nombre, redefinido sus funciones y cambiado la forma de composición de sus integrantes. Por esta razón, resulta improcedente realizar una evaluación del personal para que continúen prestando servicios en la Junta Nacional de Justicia.

2. El Proyecto de Ley N° 3745/2018-PE, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, en lo que se refiere a la Tercera Disposición Complementaria Final, resulta inconstitucional, contraria a las normas internacionales ratificadas por nuestro país sobre debido proceso y derecho de defensa, y no es acorde con el marco legal vigente, pues introduce la exigencia de “previa evaluación” al personal del Consejo Nacional de la Magistratura para que pase a formar parte del personal de la Junta Nacional de Justicia.
3. Nuestra legislación ya prevé la sanción de despido justificado en el régimen laboral privado y de destitución en el régimen laboral público para aquellos trabajadores comprometidos en actos delictivos y actos de corrupción. Como se ha precisado, tanto en el sector privado como en el régimen laboral público existen disposiciones que establecen procedimientos para la terminación de la relación de trabajo y del servicio público cuando judicialmente queda establecida la comisión de delitos por parte del trabajador o servidor de carrera. De igual forma, existen procedimientos administrativos que sancionan con la destitución del servidor público en caso que haya incurrido en uso de la función con fines de lucro o cuando actúe en beneficio propio o beneficio para terceros. En tal virtud, carece de sentido y de rigor técnico que la tercera disposición complementaria final del proyecto de ley orgánica de la Junta Nacional de Justicia señale que “previa evaluación” el personal del Consejo Nacional de la Magistratura pasa a formar parte de la Junta Nacional de Justicia.
4. La prescripción de “previa evaluación” resulta también contraria a las características de permanencia y continuidad de la contratación de los servidores civiles de carrera que según la Ley del Servicio Civil “... se incorporan al régimen del Servicio Civil por un período indeterminado y están sujetos únicamente a las causales de suspensión y término establecidas en los artículos 47° y 49° de la presente ley.” El artículo 47° se refiere a los supuestos de suspensión del servicio civil y el 49° a las causales de término del Servicio Civil, entre las cuales se encuentra la sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario y la condena penal por delito doloso, que ya hemos comentado.



5. De igual forma, en el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo 728, también se encuentra proscrito el despido sin causa y sólo procede por la comisión de faltas graves y por las denominadas causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, entre las cuales se encuentra la condena penal por delito doloso, a que se refieren los artículos 24° y 25° del TUO del Decreto Legislativo 728. Esta interpretación de la protección contra el despido arbitrario ha quedado establecida a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 11 de julio de 2002, en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, que consideró inconstitucional el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que facultó al empleador a despedir sin expresión de causa.
6. La prescripción “previa evaluación” resulta también contraria al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, cuyo artículo 6, inciso 1, señala que: “toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.” Adicionalmente el artículo 7 del Protocolo de San Salvador requiere que los Estados partes garantizarán en sus legislaciones de manera particular la estabilidad de los trabajadores en sus empleos.
7. El Protocolo de San Salvador forma parte del bloque de constitucionalidad en la medida que por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución “Las normas relativas a los derechos y a la libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.” Por esta razón, no puede incorporarse la frase “previa evaluación” como requisito para la continuación de la relación laboral de los servidores civiles en cuestión porque devendría en inconstitucional.
8. La prescripción “previa evaluación” para que los servidores públicos del Consejo Nacional de la Magistratura pasen a la Junta Nacional de Justicia, resulta inconstitucional en la medida que se trata de una evaluación que no está sujeta a ningún procedimiento establecido previamente y con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. En tal virtud, dicha prescripción no respeta el artículo 139, nume-



ral 3 de la Constitución Política, sobre la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, que establece que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

9. En consecuencia, la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia no debe incorporar la frase “previa evaluación” como requisito indispensable para que los servidores civiles de carrera que han venido laborando en el Consejo Nacional de la Magistratura continúen laborando.

Salvo, mejor opinión.



\*\*\*\*\*  
ADOLFO CIUDAD REYNAUD  
ABOGADO  
\*FG. CAL N° 7344