

MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Proyecto de Ley N° _____

LEY QUE HACE EXTENSIVO A LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS PUBLICOS EL DERECHO A PERCIBIR GRATIFICACIONES DE FIESTAS PATRIAS Y DE NAVIDAD.

El Grupo Parlamentario de **Perú Libre**, a iniciativa de la señora Congresista de la República **María Agüero Gutiérrez**, en ejercicio de su potestad de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en observancia de los artículos 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley:

I. FÓRMULA LEGAL:

El Congreso de la República ha dado la siguiente Ley:

Artículo 1. Objeto

La Ley tiene por objeto hacer extensivo a los servidores y funcionarios públicos de los regímenes del Decreto Ley 276 y del Decreto Legislativo 1057 (CAS) las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, homologando este derecho que se percibe en el régimen SERVIR y de los altos funcionarios del Estado.

Artículo 2. Hágase extensivo a los servidores y funcionarios públicos de los regímenes D.L. 276 y 1057 las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, cada una de las cuales no puede ser mayor a una remuneración mensual, establecidos en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 28212.

Artículo 3. Disponer que el Ministerio de Economía y Finanzas adopte las medidas y previsiones para garantizar la disponibilidad presupuestaria para la aplicación progresiva de lo establecido en el artículo precedente, en un plazo que no puede exceder los cinco años.

Artículo 4. Deróguense las disposiciones que contradigan las disposiciones de la presente ley.

María Agüero
MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

Waldemar José Cerrón Rojas
WALDEMAR JOSÉ CERRÓN ROJAS
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario Perú Libre
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Paola Guzmán
Paola Guzmán T.
Ala A Paula Guzmán

maguero@congreso.gob.pe

Central telefónica: 311-
7777 - Anexo -7300



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **4** de **mayo** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N°1901/2021-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**
- 2. PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

.....
HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

II. EXPOSICION DE MOTIVOS

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional "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".

El TC hace suyo además la definición del artículo 2 de la Ley 27815, del Código de Ética de la Función Pública en el sentido que la función pública es "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" Janeyri Boyer Carrera en "El Derecho de la función pública y el Servicio Civil" acota que "la administración pública no solo es organización y poder público, también es el personal que se encuentra a su servicio y que se encarga de materializar la finalidad última que tiene encomendada: cautelar los intereses generales".

El citado autor continúa: "los servidores públicos son el cerebro y el corazón del abstracto cuerpo denominado administración pública".

En el estado de derecho se debe cautelar el rol de la administración pública con respecto de la sociedad y el derecho, con respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y optimizando la eficacia en el servicio y poniéndolo al servicio del ciudadano, receptor de los servicios.

El reconocimiento de los derechos de los servidores públicos en a dimensión constitucional ha sido muy concisa.

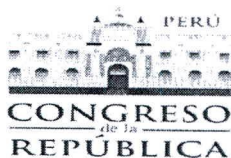
La Constitución de 1979 estableció que "Los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación (artículo 58), que "La ley regula lo relativo al ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos, así como los recursos contra las resoluciones que los afectan" (artículo 59) y que "Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado" (artículo 60). La Constitución vigente establece que "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación" (artículo 39) y que la "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos" (artículo 40).

La regulación legislativa de los derechos, deberes y obligaciones de los servidores públicos, no ha seguido un curso lineal. En sus inicios se apreciaba importantes esfuerzos por poner orden y coherencia, pero en las últimas tres décadas viene campeando la dispersión, el caos y hasta la regresión en derechos.

El Decreto Ley 11377 Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, promulgado en mayo de 1950, reguló el régimen jurídico al cual están sometidos los servidores públicos. Dentro de los distintos derechos que se les reconoció se consideraron las gratificaciones y las bonificaciones.

Artículo 53. Los servidores públicos tienen derecho a percibir las gratificaciones y bonificaciones que les corresponde.

Adviértase que, tempranamente, esta importante norma consideraba las gratificaciones como un derecho del servidor público. El Diccionario del Régimen Laboral Peruano define la gratificación como "la suma de dinero que el empleador otorga al trabajador en



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

forma adicional a la remuneración que percibe, la cual no tiene relación directa con la cantidad y calidad de los servicios prestados".

El Decreto ley 22404 "Ley General de Remuneraciones" de junio de 1978, aplicable a todos los trabajadores de la administración pública, en el artículo 3 reconoció como remuneraciones complementarias a las gratificaciones y en el artículo 24 estableció que "Gratificaciones son aquellas asignaciones que se otorgan por concepto de aguinaldo y cumplir 25 y 30 años de servicios", esto es que, a tenor de esta norma un aguinaldo equivalía a una gratificación.

El Decreto Legislativo 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público", en el artículo 5 establece que "El Sistema Único de Remuneraciones se rige por los principios de: a) Universidad; b) Base técnica; c) Relación directa con la Carrera Administrativa; y d) Adecuada compensación económica".

En el artículo 24, dentro de los derechos que reconoce a los servidores públicos, considera "la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley".

El artículo 43 delimita los conceptos que deben percibir los funcionarios y servidores públicos, al señalar que la remuneración estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

El artículo 54 del D.L. 276 precisa que los beneficios de los funcionarios y servidores públicos son: "a) Asignación por cumplir 25 o 30 años de servicios, y b) Aguinaldos: Se otorgan en Fiestas Patrias y Navidad por el monto que se fije por Decreto Supremo cada año".

En la década de los 90 diversas entidades y órganos constitucionalmente autónomos salieron del ámbito del D.L. 276 y para su personal adoptaron el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo 728 (en la actualidad Ley de Productividad y Competitividad Laboral TUO aprobado por el D.S. 03-97-TR), en razón a lo cual en Fiestas Patrias y en Navidad dejaron de percibir los aguinaldos para pasar a percibir las gratificaciones propias del régimen laboral de la actividad privada que reconocía la Ley 25139 ley que dispone que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen el derecho de percibir dos gratificaciones al año, una en Fiestas Patrias y una en navidad. En la legislación laboral peruana a estas gratificaciones se les conoce y denomina como gratificaciones legales, para distinguirlas de otras de origen convencional o por voluntad unilateral del empleador. Este cambio de régimen laboral, con derechos y beneficios laborales distintos a los que contemplaba la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, implicaba un rango de discriminación. Además, en el sector público en la década de los noventa se extendió una anómala forma de contratación laboral por "servicios no personales", de lo que nos ocupamos más adelante.

La Ley 28175 Ley Marco del Empleo Público, que entró en vigencia en enero del 2005, no introdujo innovaciones en el rubro de derechos y beneficios laborales de los servidores públicos, solo cabe resaltar los artículos 1 y 15 y la segunda disposición transitoria:

Artículo 1.- Relación Estado-Empleado Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. Incluye a las relaciones de confianza política originaria



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Artículo 15.- Enumeración de derechos El empleado público, sin excluir otros que le otorgan la Constitución y las leyes, tiene derecho a: a) Igualdad de oportunidades. b) Remuneración. c) Protección adecuada.

SEGUNDA. - En el plazo de ciento veinte (120) días contados a partir de la publicación de la presente Ley, el Poder Ejecutivo remitirá al Congreso de la República las propuestas legislativas sobre:

1. Ley de la carrera del servidor público.
2. Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza.
3. Ley del sistema de remuneraciones del empleo público.
4. Ley de gestión del empleo público.
5. Ley de incompatibilidades y responsabilidades.

En abril del 2012 se promulgo la Ley 28212 "Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios y Autoridades del Estado" que introdujo diversas innovaciones en el tratamiento remunerativo de los altos funcionarios del Estado, para los efectos del presente proyecto de ley corresponde citar el artículo 4.

Artículo 4.- Régimen de remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado

Las remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado señaladas en el artículo 2 se rigen por las siguientes reglas:

1. Los altos funcionarios y autoridades del Estado a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley reciben doce remuneraciones por año y **dos gratificaciones en los meses de julio y diciembre, cada una de las cuales no puede ser mayor a una remuneración mensual.**

Con esta norma se produce una segunda distorsión, inequidad y discriminación, pues los altos funcionarios del Estado que venían percibiendo dos aguinaldos, uno por Fiestas Patras y otro en Navidad, en monto fijado por el Poder Ejecutivo, pasaron a percibir dos gratificaciones cada una de una remuneración mensual, por las mismas efemérides. En paralelo, en las últimas tres décadas, se extendió y posteriormente se legalizó la contratación por servicios no personales, es decir, el fraude en la contratación de personal, que consistía en tomar personal para la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada en entidades de la administración pública y simular que no había prestación dependiente, negando una relación laboral y considerarla de naturaleza civil. Con el tiempo esta aberración fue insostenible y en junio del 2008 se promulgo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, contrato definido como "una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado", que "no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales" y, por ende, con derechos y beneficios laborales disminuidos, sin derecho a aguinaldos ni a gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.

La secuencia legislativa que hemos resumido lleva a la inequívoca conclusión que hay caos, desorden, inequidad y discriminación en el tratamiento de los derechos laborales de los servidores públicos, en especial en lo que concierne a las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Como señala Janeyri Boyer: "Esta situación incide de manera negativa en los trabajadores estatales no solo en sus derechos sino en su desempeño y actitud ante el trabajo, pues a pesar de realizar las mismas funciones, en la mayoría de casos tienen remuneraciones y beneficios distintos, en función, precisamente a la falta de un régimen único en el sector público".

Como se ha señalado las gratificaciones "son sumas de dinero que se otorgan a los trabajadores en forma adicional a las remuneraciones que percibe, lo cual no tiene relación directa con la cantidad o calidad de los servicios prestados", van asociadas a determinadas efemérides que, de acuerdo a las mejores prácticas, tradiciones y convicciones, tienen tal relevancia que justifica ese ingreso económico adicional. En ese sentido los aguinaldos que se abonan en el sector público, en esencia tienen la misma finalidad que las gratificaciones reconocidas en el régimen laboral de la actividad privada, pero en menor cuantía.

Si en alguna circunstancia histórica podría justificarse que los trabajadores del Estado perciban gratificaciones (aguinaldos) en monto menor a las gratificaciones (legales) que perciben los trabajadores de la empresa privada, esa situación no tiene una base objetiva ni razonable desde el momento en que por Ley 28212 se reconoce en favor de autoridades del Estado que dirigen entidades públicas el otorgamiento en Fiestas Patrias y Navidad sendas gratificaciones de una remuneración mensual, lo cual constituye una evidente discriminación, toda vez que al estar al servicio del Estado merecen un trato igual, bajo las mismas condiciones, por lo que claramente se demuestra una afectación al derecho de igualdad y configurar una discriminación proscrita por la Constitución vigente y por los tratados de derechos humanos al no otorgárseles a los servidores públicos de los regímenes del D.L. 276 y SERVIR las mismas gratificaciones.

A mayor abundamiento, se constata que un número importante de un considerable número de entidades públicas gozan de las gratificaciones legales al aplicárseles el régimen laboral de la actividad privada.

En uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional de nuestro país ha resaltado la enorme trascendencia de los principios de igualdad y de no discriminación, sostiene el TC.

- La igualdad es un principio - derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que **no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra**, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.
- El principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto este se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional. El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus "calidades accidentales" y a la naturaleza de las cosas que las vinculan existencialmente.
- La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.

- Podemos definir la discriminación como toda conducta del empleador que establezca un tratamiento diferenciado que afecte al trabajador, careciendo dicho comportamiento de una razón objetiva razonable.

Por otra parte, todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando abordan el derecho al trabajo y a una remuneración, hacen énfasis que esta última sea equitativa. Así tenemos:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. **Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa** y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Pacto Internacional de Derechos Humanos

Artículo 7.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
- i) Un **salario equitativo** e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

Protocolo de San Salvador

Artículo 7.

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

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 nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

Como puede advertirse en todos estos Tratados de Derechos humanos la equidad.



MARIA ANTONIETA AGÜERO GUTIERREZ

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

salarial es un hilo conductor y soporte del derecho a la remuneración lo constituye la equidad remunerativa.

La equidad salarial interna consiste en que las remuneraciones y los beneficios económicos del personal de un ámbito, de una entidad o de una empresa o entidad tienen que guardar cierta razonabilidad.

El Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido esencial del derecho a la remuneración en los siguientes términos:

16 A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los tres elementos: Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución). No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. **Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración** (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).

22. En síntesis, la **"remuneración equitativa", a la que hace referencia el artículo 24 de la Constitución, implica que ésta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios** que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución.

En Constitución Democrática de 1979 había poco margen a la inequidad y a la discriminación.

Artículo 60. Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado.

En ese diseño constitucional no era compatible la dispersión ni la anarquía remunerativa, sino todo lo contrario, pues las remuneraciones de todas las autoridades del Estado se encontraban inmersas en un sistema único de remuneraciones.

III. EFECTO SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La fórmula legal implica la modificación del artículo 54 del D.L. 276.

IV. COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de ley no impacta de manera directa ni inmediata en el tesoro público, pues será el Ministerio de Economía y Finanzas quien tendrá bajo su responsabilidad efectuar las previsiones presupuestarias para hacer extensiva la percepción progresiva de las gratificaciones en el considerable plazo de cinco años.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

El presente Proyecto de Ley es acorde a las políticas de Estado contenidas en el Acuerdo Nacional Construir un Estado moderno, eficiente y eficaz y transparente al servicio de las personas y sus derechos.