Proyecto de Ley N° 4523/2022-CR

PAUL SILVIO GUTIÉRREZ TICONA
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

CONGRESO de la REPÚBLICA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
20 MAR. 2023
RECIBIDO
Firma Hora 16:50

SUMILLA: LEY QUE RECONOCE EL DERECHO AL PAGO DE LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL, SIN LA EXIGENCIA DE SENTENCIA JUDICIAL Y MENOS EN CALIDAD DE COSA JUZGADA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCACIÓN COMPRENDIDOS EN EL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 276.

Los Congresistas de la República que suscriben a iniciativa del congresista **Paul Silvio Gutiérrez Ticona**, miembro del grupo parlamentario "Bloque Magisterial de Concertación Nacional", en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado y de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 22° y los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE RECONOCE EL DERECHO AL PAGO DE LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL, SIN LA EXIGENCIA DE SENTENCIA JUDICIAL Y MENOS EN CALIDAD DE COSA JUZGADA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCACIÓN COMPRENDIDOS EN EL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 276

Artículo 1. Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto reconocer el derecho al pago de la bonificación diferencial prevista en el artículo 53° del Decreto Legislativo 276, sin la exigencia de sentencia judicial a favor del personal administrativo del sector educación, a fin de garantizar el derecho a la remuneración justa y equitativa.

Artículo 2. Sobre los procesos judiciales en trámite
En los procesos judiciales en trámite cuya pretensión sea el reconocimiento del artículo 53° del Decreto Legislativo 276, la defensa pública o el que haga sus veces se allana a la pretensión bajo responsabilidad, y en el acto comunica a la unidad ejecutora demandada para su emisión del acto administrativo de reconocimiento del derecho en Litis, en base a la Remuneración Total Integra.

Los procesos judiciales en trámite señalados en el primer párrafo del presente artículo no son impedimento para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 3. Del reconocimiento del derecho y la responsabilidad funcional
El Ministerio de Educación, los gobiernos regionales, las direcciones o gerencias regionales o las unidades de gestión educativa o las que hagan sus veces emitirán los actos administrativos de reconocimiento del derecho en el plazo de ley, bajo responsabilidad administrativa, civil y/o penal de los funcionarios a cargo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Precisiones del artículo 53 del Decreto Legislativo 276.
El artículo 53 del Decreto Supremo 005-90-PCM, señala: La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común; así mismo el artículo 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, señala: El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo; siendo concordante con la Resolución Ministerial 1445-90-ED, se precisa: ***El pago de la bonificación diferencial por desempeño de cargo y por* condiciones de trabajo excepcionales *equivale al 30% y 35% de su remuneración total al personal administrativo del grupo ocupacional técnico y auxiliar del Sector Educación***.

SEGUNDA. Reglamentación
El Ministerio de Educación reglamenta la presente ley en el término de treinta (30) días contados a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano.

TERCERA. Financiamiento
La presente ley no irrogará gastos al tesoro público, debiendo financiarse con cargo al presupuesto del sector educación.

CUARTA. Norma derogatoria
Deróganse o déjanse sin efecto, según corresponda, todas las disposiciones legales que se oponen a la presente Ley.

QUINTA. Vigencia de la norma

La presente Ley, entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, 09 de marzo de 2023.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ACURI VALDIVIA German Adolfo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20/03/2023 15:41:46-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUTIERREZ TICONA Paul Silvio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16/03/2023 15:46:48-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUTIERREZ TICONA Paul Silvio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16/03/2023 15:47:20-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUIROZ BARBOZA Segundo Teodomiro FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 16/03/2023 16:18:33-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES GONZALES Alex Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16/03/2023 17:46:15-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES CASTRO Francis Jhasmina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20/03/2023 09:39:02-0600

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VASQUEZ VELA Lucinda FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16/03/2023 17:02:44-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO

Que, el artículo 53º del Decreto Legislativo 276, establece que la bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios. Sobre el particular por sentencia recaída de fecha 19 de octubre de 2011 en la Casación 1074-2010-AREQUIPA, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, concluye en su fundamento sétimo que su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada en su inciso a); a compensar el desarrollo de cargos de responsabilidad, para cuya percepción debemos remitirnos al artículo 124º del Decreto Supremo 005-90-PCM, y en su inciso b); a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas microregionales dentro del proceso de descentralización, las labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas, entre otros.

Que, el artículo 12º del Decreto Supremo 051-91-PCM, hace extensivo los efectos del artículo 28º del Decreto Legislativo 608 a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública, comprendidos en el Decreto Legislativo 276, estableciendo como bonificación especial: a) Funcionarios y directivos 35% b) Profesionales, técnicos y auxiliares 30%. En esa misma línea SERVIR se ha ´pronunciado en el Informe Técnico 840-2014-SERVIR/GPGSC de fecha 26 de noviembre de 2014, la Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil; reconoce en el numeral 2.4 que la Resolución Ministerial 1445-90-ED es un acto administrativo por el cual el Ministerio de Educación dispuso el cumplimiento del artículo 12º del Decreto Supremo 051-91-PCM en concordancia con Decreto Legislativo 608.

Además la Sentencia del Tribunal Constitucional 3717-2005-PC/TC, en su octavo fundamento refiere que: En cuanto a la forma de cálculo de la bonificación diferencial permanente conviene precisar que el Decreto Legislativo 276 y el Decreto Supremo 005-90-PCM, no establecen cuál es la forma en que se debe calcular dicha bonificación; sin embargo, este Tribunal considera, que para su cálculo se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, y no la remuneración total permanente. Y la Resolución Ministerial 1445-90-ED de fecha 24 de agosto de 1990, dispone que en cumplimiento del Decreto Legislativo 608, el personal administrativo del sector

Educación, sujeto al Decreto Legislativo 276 perciba la bonificación por desempeño de cargo, a que se refiere la citada norma legal, otorgando al personal del grupo ocupacional Profesional el 35% y los del grupo ocupacional Técnico y auxiliar el 30% de su remuneración total. Es así que efectivamente el artículo 53º del Decreto Legislativo 276, prevé que la bonificación diferencial, compensa a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva por disposición del titular de la entidad y por acto administrativo; y pueda compensarse sobre condiciones de trabajo excepcionalmente del servicio común, en este último caso la autoridad administrativa tiene que autorizar dicha excepcionalidad, cualquier decisión administrativa al margen de ello es inaplicable.

Así mismo, dicha disposición, aun no siendo regulado por la entidad ni a nivel central, es aplicable solo a los servidores que acceden a cargos jerárquicos de decisión "Funcionario Público", para tener tal derecho deben acreditar los parámetros (años de servicios requeridos) para el otorgamiento y pago, contrario sensu no procede el pago. De igual forma los administrados que consideran tener derecho conforme a la regla anterior, tienen expedido para la entidad de origen la bonificación correspondiente, contrario sensu no procede. Para finalizar, si una entidad pública se equivoca en sus decisiones, no significa que la otra entidad conociendo el hecho irregular tenga que adoptar, pues cada uno es responsable de sus decisiones.

Que, asimismo, mediante Informe 050-2018-GORE-ICA-DRE/DGA de fecha 30 de octubre de 2018, emitido por el Director de Gestión Administrativa de la Dirección Regional de Educación de Ica se concluye: Queda establecido que la Resolución Ministerial 1445-90-ED, Decreto Supremo 051-91-PCM y Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3717-2005-PC/TC del 21 de setiembre de 2005, establecen que el cálculo de la bonificación diferencial por desempeño en el cargo para el grupo ocupacional profesional será del 35% y el grupo ocupacional técnico y auxiliar el 30% de la remuneración total. Es así que existe un trato diferenciado en la diferentes DRE/UGEL para la aplicación de la Resolución Ministerial 1445-90-ED, como consecuencia de mandatos judiciales. Con la finalidad de dar cumplimiento a la Resolución Ministerial 1445-90-ED es necesario promover el marco normativo legal correspondiente, a fin de que disponga el cálculo para el otorgamiento de dicho beneficio, tomando en consideración el ingreso total remunerativo del servidor tenga o no sentencia judicial. (...)

II. FUNDAMENTACIÓN

El presente proyecto de ley que se presenta, tiene como **objetivo reconocer el derecho al pago de la bonificación diferencial prevista en el artículo 53° del**

Decreto Legislativo 276, sin la exigencia de sentencia judicial a favor del personal administrativo del sector educación, a fin de garantizar el derecho a la remuneración justa y equitativa.

Así mismo por otra parte el artículo 53° del Decreto Legislativo 276[1], también regula el "cargo de responsabilidad directiva", que en la actualidad constituyen el único referente normativo sobre el sistema de carrera pública en nuestro país, dado que aún está pendiente la emisión de las normas de desarrollo de la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público conforme su Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final, que contempla entre otras la dación de una nueva ley de carrera del servidor público y una ley de funcionarios públicos y empleados de confianza. Por tal motivo, el presente análisis ha sido cuidadoso en no considerar el concepto de "directivo superior" del inciso a. del numeral 3 del artículo 4° de la referida Ley Marco, como sustento para la definición de cargos de responsabilidad directiva, en el entendido que se trata de una nueva definición, dentro de una nueva clasificación de cargos, aún pendientes de precisión normativa[2].

- **SOBRE LA CARRERA ADMINISTRATIVA**

Como adelanté, a efectos de determinar en qué casos procede el otorgamiento de la denominada Bonificación Diferencial es indispensable entender correctamente el concepto de "cargo de responsabilidad directiva" a que hacen alusión el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento; este concepto está estrechamente ligado a aspectos técnicos de la carrera administrativa sin cuyo análisis no sería posible interpretarlo en su real dimensión, y que serán tratados y analizados en el presente apartado.

En principio, tenemos que el artículo 8° del Decreto Legislativo 276 señala que: "*La carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles y* ***a cada nivel corresponderá un conjunto de cargos compatibles con aquél****, dentro de la estructura organizacional de cada entidad*" (el énfasis es mío). Esta disposición es el punto de partida para la definición del denominado "cargo de responsabilidad directiva" tal como se desarrollará a lo largo del presente artículo. A partir de esta norma se puede concluir válidamente que un cargo es "compatible" con un nivel de carrera cuando se encuentra ubicado o clasificado en dicho nivel.

A continuación, el artículo 9° del mismo Decreto Legislativo 276 dispone que los grupos ocupacionales de la carrera administrativa son únicamente: Profesional, Técnico y Auxiliar, mientras que el artículo 10° detalla que la

[1] Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
[2] Asimismo, este análisis toma en cuenta que esta norma tampoco es considerada en sede administrativa ni judicial con relación a los procesos de reconocimiento de la Bonificación Diferencial.

carrera comprende catorce niveles, correspondiéndole al grupo profesional los ocho niveles superiores; al grupo técnico, diez niveles comprendidos entre el tercero y el decimosegundo, y al grupo auxiliar, los siete niveles inferiores. Igualmente, veremos cómo esta norma contribuye a la definición de cargo de responsabilidad directiva al establecer taxativamente cuáles son los grupos ocupacionales que conforman la carrera administrativa. Estos grupos están a su vez compuestos por niveles de carrera, y es dentro de estos últimos que se encuentran los cargos compatibles. Por su parte, los artículos 23° y 24° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa determinan que los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas y la Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera. En este punto cabe recalcar que conforme al artículo 8° de la Ley, no existen cargos de carrera sino cargos que son compatibles con los niveles de carrera de cada grupo ocupacional.

Omar Guerrero resume lo expuesto líneas arriba sobre el sistema peruano de carrera administrativa cuando menciona que: *"La carrera administrativa se configura con cargos agregados por niveles y grupos ocupacionales, en los cuales el servidor público tiene la opción de ocupar una sucesión de puestos con apego al mérito y calificación. El servidor goza de estabilidad laboral porque no existe cesantía por supresión de plaza. Aunque la carrera administrativa está configurada por grupos ocupacionales y niveles, los cargos no forman parte de la carrera administrativa: a cada nivel le corresponderá un conjunto de cargos compatibles con él, en el seno de la estructura organizativa de cada entidad"*[3].

Como se aprecia, la carrera administrativa tiene una estructura perfectamente definida en el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, estructura que además se presenta bastante rígida y compleja, y siendo materia de otro estudio, cabría analizar en qué medida las entidades públicas vienen cumpliendo a cabalidad con estas disposiciones al momento de aprobar y/o administrar sus niveles de carrera y clasificadores de cargos.

➢ LOS CARGOS DE RESPONSABILIDAD DIRECTIVA

A partir de la exposición de normas que regulan las estructuras de cargos, niveles de carrera y grupos ocupacionales en la carrera administrativa podemos aproximarnos a una definición de *"cargo de responsabilidad directiva"*. En principio, es importante precisar que la legislación laboral del régimen público no define con exactitud en qué consiste la llamada "responsabilidad directiva", pese a sus reiteradas menciones sobre la existencia de cargos con tal

[3] guerrero orozCo, Omar. "La Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal", Capítulo Primero, Apartado II, *El Servidor de Carrera en el Mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 26

denominación, como sí lo hace con los denominados puestos de confianza, como veremos más adelante.

Ante esta falta de regulación es común observar en la jurisprudencia relativa a casos en los que se reclama el pago de la Bonificación Diferencial, que para definir la "responsabilidad directiva" se extrae de la legislación laboral aplicable al régimen privado la definición de "personal de dirección"[4]. Como es así en el caso resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. 1457-2004 PUNO, se ampara el argumento de la demandada, el Seguro Social de Salud, que invoca su clasificación interna entre cargos de confianza y cargos de dirección, clasificación que es propia del régimen laboral de la actividad privada dado que la entidad cuenta con personal de dicho régimen. Se evidencia entonces que la Corte Suprema de Justicia de la República equipara el concepto de "cargo de dirección" que es propio del régimen laboral de la actividad privada, al de "cargo de responsabilidad directiva" que es privativo del régimen laboral público[5]. En esa misma línea el Tribunal Constitucional también ha emitido pronunciamientos sobre los cargos de responsabilidad directiva y la bonificación diferencial y aunque su posición sobre la naturaleza del cargo ejercido es distinta a la de la Corte Suprema, tampoco ha definido el concepto de "cargo de responsabilidad directiva" en el marco del Decreto Legislativo 276. Así, se observa que en la Resolución recaída sobre el Expediente 1246-2003AC/TC se señala que: *"Es evidente que para ambas resoluciones el cargo en función es de confianza, y resulta irrelevante tomar en cuenta la denominación usada; aún más (sic), de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, el cargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no a la determinación de su denominación. Esta resolución alude a un determinado cargo en la Administración Pública, cuya denominación es "de confianza", concluye sin embargo el Tribunal que no se debe atender al nombre o clasificación que se le haya dado al cargo sino a sus funciones de responsabilidad directiva, sin embargo, no define en qué consisten estas funciones"*[6].

Por otra parte en el plano administrativo, se aprecia que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en el Informe 036-2010-SERVIR/GG-OAJ, a través de su Oficina de Asesoría Jurídica, llega a la misma conclusión sobre la ausencia de definición en la legislación sobre el término responsabilidad directiva, y ensaya

[4] Artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral: "Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial".

[5] "Quinto.- Que de otro lado, el recurrente al fundamentar su supuesto agravio señala, que dicha bonificación diferencial se percibe solo cuando el servidor de carrera es designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, y no para cargos de confianza, advirtiéndose en el presente caso, que (…) se calificó come cargo de dirección y/o confianza a la Jefatura de División, como aquella encargada al demandante (Jefe de División de Créditos y Cobranzas); por lo que, no existe el agravio denunciado; concluyéndose, que la Sala Superior ha interpretado correctamente las normas denunciadas".

[6] El mismo argumento es utilizado por el TC en la Resolución recaída en el Expediente N°1595-2004AA/TC, en este último caso tampoco define en qué consiste la responsabilidad directiva.

una definición a partir de lo ya mencionado sobre el concepto de "directivo superior" de la Ley Marco del Empleo Público (que como mencioné no corresponden al sistema de carrera administrativa regulado en el Decreto Legislativo 276) y el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, estableciendo que la responsabilidad directiva se presenta cuando el ejercicio de un cargo implica capacidad de dirección en la entidad y mando sobre una unidad orgánica[7]. El Informe Legal 167-2010-SERVIR/GG-OAJ desarrolla esta misma idea y agrega que un cargo de responsabilidad directiva (cuyo ejercicio genera el derecho a la bonificación diferencial) se configura cuando este implica: *"(...) la realización de actividades que conlleven el ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, en la obligación de ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada, y en la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de sus competencias"*[8].

Así mismo el doctrinario, Alex Mogollón advierte también este vacío legal referente a la definición de "cargo de responsabilidad directiva", y concluye que: *"Al no haberse establecido normativamente con detalle cuáles son los cargos con responsabilidad directiva (En este caso, somos de la opinión que resultaba inviable e innecesario hacerlo, dada la gran diversidad de entidades estatales y los distintos cargos que puede ocupar un servidor público), se observa en el plano fáctico que muchas veces las entidades administrativas ante la solicitud de la Bonificación Diferencial con el fin de evadir su otorgamiento suelen responder que el cargo desempeñado por el servidor público no implica función directiva. Ante ello, solo queda la aplicación del principio de primacía de la realidad para demostrar que realmente el cargo que se desempeña o que se desempeñó conlleva una responsabilidad dirigencial"*[9]. Al igual que en los informes de SERVIR, el autor asume que los cargos de responsabilidad directiva pueden ser identificados a través del análisis de sus funciones, ya sea porque éstas puedan advertirse de algún documento formal o por la aplicación del principio de la primacía de la realidad (aunque a diferencia de SERVIR no define con precisión cuáles serían estas funciones o características), lo cual le lleva a concluir que cualquier cargo que implique capacidad dirigencial podría ser considerado como de responsabilidad directiva.

Si bien todos estos enfoques pueden resultar acertados en su intento de cubrir este vacío legal sobre el fondo o la definición misma de lo que puede entenderse por responsabilidad directiva, dejan de lado la definición formal que sí está regulada clara y expresamente en el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento y que constituye un requisito esencial para determinar cuándo estamos frente a

[7] Informe Legal N° 036-2010-SERVIR/GG-OAJ. Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Servicio Civil, Febrero de 2010
[8] Informe Legal N° 167-2010-SERVIR/GG-OAJ. Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Servicio Civil, Junio de 2010
[9] mogollón atoChe, Alex. "La Bonificación Diferencial para Servidores Públicos", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 150, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo de 2011, p. 268.

un cargo de responsabilidad directiva en lo que al sistema de carrera administrativa se refiere. Y es en esto último que radica la diferencia fundamental con la definición de personal de dirección del régimen laboral privado, así como en mi opinión, el principal error de interpretación normativa a nivel administrativo y judicial sobre este particular.
El requisito formal esencial al que hago alusión se encuentra regulado en el Reglamento de la Carrera Administrativa y es necesario interpretarlo a partir de las normas antes citadas sobre la estructura de la carrera administrativa. Así, tenemos que el artículo 27° de este Reglamento dispone que: *"Los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de carrera de cada grupo ocupacional, según corresponda. Por el desempeño de dichos cargos, los servidores de carrera percibirán una bonificación diferencial"*. Recordemos que el artículo 8° del Decreto Legislativo 276 establece que a cada nivel de carrera le corresponde un grupo de cargos que son compatibles con aquél, y que ello significa que, si un cargo es compatible con un nivel, entonces pertenece al mismo, y por ende pertenece también al grupo ocupacional en el que este nivel se encuentra.

De esta manera, tenemos que la carrera administrativa cuenta con tres grupos ocupacionales: Profesional, Técnico y Auxiliar; a cada grupo le corresponde un determinado número de niveles de carrera y a cada nivel de carrera se le asignan cargos que son compatibles con dichos niveles. En tal sentido, si la norma es clara en especificar que los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de cada grupo ocupacional, podemos concluir que estos cargos han sido regulados con la intención de que se ubiquen y pertenezcan necesariamente a cualquiera de los tres grupos ocupacionales. La lógica que recoge el precitado artículo 8° del Decreto Legislativo 276 es que la compatibilidad entre un cargo y un nivel está directamente relacionada con la pertenencia del primero al segundo como una suerte de especie y género. De esta manera, cada uno de los niveles de la carrera administrativa cuenta con un número determinado de cargos que le son compatibles.

De acuerdo a las normas antes citadas, corresponde a las entidades que se rigen por el régimen laboral de la actividad pública, crear en sus estructuras orgánicas cargos de responsabilidad directiva dentro de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa (Profesional, Técnico y Auxiliar) respectivamente en los niveles superiores de cada uno de ellos[10]. Cabe mencionar que, en este aspecto, el modelo de carrera administrativa que pretende regular nuestra legislación no es privativo de ésta. En la legislación

[10] Es pertinente la atingencia de Oscar salazar y Marco Antonio Cabrera en el sentido que es un error frecuente en los servidores considerar que pueden hacer carrera a través de los cargos de responsabilidad directiva, toda vez que como se ha señalado, la carrera se realiza a través de los niveles de cada grupo ocupacional. Cabrera vásquez, Marco Antonio y salazar barriga, Oscar. "Régimen Especial de Contratación de Servicios y Carrera Pública", p. 33, publicación realizada en Internet, en el enlace: http://es.scribd.com/doc/54726872/REGIMEN-ESPECIAL-DE-CONTRATACIONDE-SERVICIOS-Y-CARRERA-PUBLICA.

comparada se aprecian casos similares, aunque a diferencia de nuestro país, se desarrollaron con mayor claridad y efectividad. Es así que David Francisco Camargo, al comentar el sistema de carrera pública de los Estados Unidos de América menciona que: "Existen cuatro fases básicas en el desarrollo de la carrera que son: la fase de entrada, la fase de especialista, la fase de generalista y la fase directiva. La primera fase es el tiempo en que el nuevo funcionario conseguirá un nivel de trabajo diario en el desempeño de sus funciones, la segunda tiene relación con la realización de tareas específicas que requieren habilidades técnicas y profesionales, la tercera hace referencia a las habilidades específicas técnicas y en la última fase el funcionario asume responsabilidades para administrar, gestionar y formular planes encaminados al mejoramiento futuro de la organización. El desarrollo de la carrera en los niveles MANAGEMENT o sea los directivos (...), ha sido definido como una "segunda carrera" para el funcionario y se ha encargado a las agencias federales la implementación y desarrollo de planes de formación tanto individual como organizacional"[11]. Podemos apreciar entonces que el sistema de carrera norteamericano es un ejemplo de cómo los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa.

Asimismo, un nuevo sistema de carrera pública en nuestro país regulado a partir de las normas de desarrollo de la Ley Marco del Empleo Público, buscaría preservar este principio y mantener a los cargos de responsabilidad directiva dentro de los niveles de la carrera administrativa, diferenciándolos de los cargos de confianza. Es así que, en la Exposición de Motivos del Proyecto de la denominada Ley de la Carrera Administrativa del Servidor Público, en el capítulo referente al "Sub Sistema de la Alta Gerencia Pública" se precisa como finalidad de la reforma en este aspecto: "*Promover la competencia profesional para acceder a estos cargos de responsabilidad directiva* e *incorporar* ***a la carrera*** *profesionales competentes del sector privado en cargos de liderazgo*"[12] (el énfasis es mío). Queda claro entonces que, en esencia, este proyecto de ley conserva el espíritu del Decreto Legislativo 276 en lo que respecta a los cargos de responsabilidad directiva, manteniéndolos como parte de la carrera administrativa y totalmente apartados de toda condición de confianza.

➢ LOS CARGOS DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Habiendo definido la naturaleza de los cargos de responsabilidad directiva dentro del sistema de carrera administrativa de acuerdo al Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, es importante diferenciarlos de los llamados cargos de confianza, y es justamente esta distinción la que servirá de base para someter

[11] Camargo Hernández, David Francisco. *funcionarios Públicos, Evolución y Prospectiva*, DAFRA, Bogotá, 1998, pp. 36-37.
[12] Exposición de Motivos de la Ley de la Carrera Administrativa del Servidor Público, apartado XIII, p. 32.

a discusión los criterios de interpretación y aplicación de dichas normas en sede administrativa y judicial para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

Existen en la Administración Pública cargos que no son compatibles con ninguno de los niveles y por ende no pertenecen a ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa. El artículo 2° del Decreto Legislativo 276 los define como cargos de funcionarios políticos o de confianza. Asimismo, el artículo 4° de su Reglamento, recoge una definición más amplia sobre el particular: *"Considérese funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley".*

Es importante remarcar dos aspectos de esta definición de cargos de confianza. La primera, es que queda claro que para el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento toda alusión a la palabra "funcionario" está referida a personal que se encuentra ejerciendo cargos que no pertenecen a ninguno de los niveles de la carrera administrativa y que estos cargos corresponden a los denominados "de confianza" (también a cargos políticos que no son materia de este análisis). La segunda atingencia guarda relación al sujeto que puede ejercer un cargo de confianza; la norma precisa que a estos cargos se accede vía designación, por lo cual podemos deducir legítimamente que, al ser la "designación" una modalidad de desplazamiento de los servidores públicos de carrera, la norma se extiende también a dichos servidores y no únicamente a los ciudadanos que no pertenecen a la carrera pública, como efectivamente se comprueba en los hechos dado que es común observar a servidores de carrera ocupando temporalmente puestos de confianza en su entidad de origen u otra, vía designación, al término de la cual retornan a su nivel de carrera correspondiente.

En efecto, los cargos de confianza o políticos, no pertenecen a la carrera pública y esto quiere decir en términos del propio Decreto Legislativo 276, que estos cargos no están ubicados en ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa, menos aún pueden ser compatibles con alguno de los niveles que conforman estos grupos ocupacionales[13]. Usualmente, en las estructuras de cargos de las entidades públicas se clasifica a los cargos de confianza bajo la denominación de cargos de funcionario o de Ejecutivo. A diferencia de lo que sucede con los cargos de responsabilidad directiva, el Reglamento del Decreto Legislativo 276 contiene regulaciones muy precisas de los aspectos formales y

[13] Como anota Javier neves a propósito de la aplicación del régimen laboral privado a empleados estatales: "La carrera administrativa es una institución que en nuestro concepto no debería abandonarse salvo en el caso de los funcionarios que ocupan cargos políticos o de confianza. Esta perspectiva tiene respaldo además en el artículo 40° de la actual Constitución". neves mujiCa, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, 2ª edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2004, p. 34.

sustantivos de los cargos de confianza. De esta manera, a las definiciones citadas en los párrafos precedentes podemos agregar la regulada en el artículo 12° que alude a la confianza misma: "La confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo sino atribuible a la persona por designar, tomando en consideración su idoneidad basada en su versación o experiencia para desempeñar las funciones del respectivo cargo. Son criterios para determinar la situación de confianza: a) El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad; b) El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel; c) El desempeño de funciones que tienen acción directa sobre aspectos estratégicos declarados con anterioridad que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad pública". Resulta interesante observar cómo algunos de los criterios para determinar la situación de confianza se asemejan mucho a lo que coloquialmente podría entenderse por "responsabilidad directiva", y de hecho, a mi juicio el error más recurrente al calificar un cargo de responsabilidad directiva es considerarlo dentro de una misma clasificación que un cargo de confianza. No está de más mencionar que si bien la creación de cargos de confianza es una facultad que de acuerdo al Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa recaía en la ley, aquélla habría sido delegada sobre normas de menor rango. Tal es el caso del Decreto Supremo 043-2004-PCM (ver sus arts. 9° y 11° inc. e.) que faculta a las entidades a realizar sus propios clasificadores de cargos incluyendo a sus cargos de confianza, emitiendo únicamente lineamientos generales para tal efecto. En ese sentido, es común en la Administración Pública que los cargos de confianza sean creados a criterio de cada entidad, mediante normas sin rango de ley como puede ser una Resolución Ministerial, una Resolución Suprema o incluso una resolución del titular de un organismo público descentralizado. No es materia del presente análisis, pero considero que esto desvirtúa no sólo el precitado artículo del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa sino el propio Decreto Legislativo 276, cuya orientación era regular un sistema único de remuneraciones y una sola clasificación de cargos para toda la Administración Pública[14]

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa guarda absoluta coherencia con las disposiciones contenidas en la Constitución Política, en su artículo 1°, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo, en el numeral 2 del artículo 2

[14] Es más, como bien menciona Domingo garCía belaúnde, en la Constitución Política de 1979, al amparo de la cual fue promulgado el Decreto Legislativo N° 276, se establecía en el artículo 59° que la carrera administrativa de los servidores públicos estaba regida por un sistema único homologado de remuneraciones, bonificaciones y pensiones, y este sistema es justamente el regulado por el referido Decreto Legislativo. garCía belaunde, Domingo. *Esquema de la Constitución Peruana*, Ediciones Justo Valenzuela EIRL, Lima, 1992, p. 93.

de la Constitución Política del Perú, señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley, y a la no discriminación.

- ✓ Sobre la Constitución Política. - La presente iniciativa legislativa no colisiona ni modifica la Constitución Política del Perú.
- ✓ Sobre la legislación nacional. - La presente iniciativa legislativa precisa el alcance y la forma de aplicación de la norma.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La aprobación y promulgación de la presente iniciativa legislativa, no le significará ningún tipo de egreso adicional al Estado, pues se financiará con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas del Gobierno Nacional y gobiernos regionales y locales, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, y se efectúa en forma progresiva en el marco de la disponibilidad presupuestal de cada pliego presupuestal.

V. VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa contenida en el Proyecto de Ley que se presenta, está alineada con los objetivos del **numeral** II. "Equidad y Justicia Social", del Acuerdo Nacional y vinculados con las Políticas de Estado en el **numeral** 14. ACCESO AL EMPLEO PLENO, DIGNO Y PRODUCTIVO, y concordante con el **tema** 58. NORMATIVA LABORAL EN EL ÁMBITO DE EDUCACIÓN de la Agenda Legislativa del Congreso para el período Anual de Sesiones 2021-2022, aprobada por Resolución Legislativa del Congreso 002-2022-2023-CR.