

REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO: NECESIDAD DE UNA LEY GENERAL

Leopoldo Gamarra Vilchez^(*)

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es mostrar la necesidad de una ley general en el ámbito laboral del empleo público en nuestro país. Como sabemos, hace más de cuatro años contamos con la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; sin embargo, hasta hoy no tenemos su reglamentación para solucionar los problemas que enfrenta la administración pública y, por lo tanto, no contamos con el instrumento imprescindible para una reforma del empleo público. Al respecto, se han presentado diversas iniciativas legislativas que buscan contar con una legislación en dicha materia y desde el mes de noviembre del 2006 el Congreso de la República cuenta con el proyecto del Ejecutivo N° 686/2006-PE, que propone modificar los artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 12º, 13º, 19º, 21º, 24º, 28º, 35º y 35º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de La Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Asimismo, en el año 2008 se aprobaron cinco decretos legislativos respecto a los trabajadores del Estado: el Decreto Legislativo N° 1023, sobre el servicio civil con una entidad rectora del sistema de recursos humanos; el Decreto Legislativo N°1024, que crea un cuerpo de gerentes públicos profesionales para asignarlos a los gobiernos regionales o sectores que los soliciten; el Decreto

^(*) Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Actual Especialista Laboral y de Seguridad Social del Congreso de la República.

Legislativo N° 1025, que establece el régimen de capacitación y evaluación; el Decreto Legislativo N° 1026, que establece un régimen especial de recursos humanos para los gobiernos regionales y locales; y, finalmente, el Decreto Legislativo N° 1057, que crea el régimen especial de contratación administrativa de servicios⁽¹⁾.

2. ANTECEDENTES

El tema de la necesidad de una ley del servidor público es un viejo ideal de la administración pública en el Perú. Si bien es verdad que existía una antigua Ley de Responsabilidad de Funcionarios de 1868, no ha existido un régimen de carrera administrativa único, organizado e integral hasta el día de hoy, ni menos una ley del servidor público.

En el siguiente cuadro podemos observar los antecedentes y la situación legal del empleo público como parte de la historia normativa.

Cuadro N° 1
Normas jurídicas sobre el empleo público
(1821-2008)

1821: Estatuto Provisional de José de San Martín que reorganizó la administración pública.	1824: Simón Bolívar estableció juicio sumario y pena capital a los funcionarios que malversaran los fondos públicos ^(*) .	1831: Agustín Gamarra atenuó la medida anterior y estableció juicio ordinario para culpables que malversaron fondos públicos.	1918: José Pardo expidió la Ley N° 2851 que normó el trabajo de las mujeres.	1931: La Junta de Gobierno de David S a m a n é z Ocampo, con el Decreto Ley N° 7455 reconoció la estabilidad en el empleo público.
1950: Mediante la Ley N° 11377 se creó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil.	1984: Se aprobó el Decreto Legislativo N° 276, nueva Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración, y se derogó la Ley N° 11377.	1990: Se reglamentó el Decreto Legislativo N° 276 a través del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.	2004: Se aprobó la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.	2008: Se publicaron los Decretos Legislativos N°s 1023, 1024, 1025 1026 y 1057, sobre el empleo público.

⁽¹⁾ Los cuatro primeros decretos legislativos se publicaron el 21 de junio y el último el 28 del mismo mes de 2008.

^(*) Vide BASADRE, Jorge, *Historia de la República 1822-1933*, 2ª ed., Editorial Universitaria, Lima, 1968, T. II.

Cabe señalar que la Ley N° 11377, del 9 de mayo de 1950, con tres décadas en vigencia, y con limitada aplicación por diversas razones, sobre todo de orden político y también por la falta de sensibilidad social y de decisión de algunas autoridades y funcionarios públicos, se ha intentado ser modificada o reemplazada en varias ocasiones, en atención a los avances de orden doctrinario y técnico en el sistema de personal.

En efecto, el 24 de marzo de 1984, a través del Decreto Legislativo N° 276, se derogó la Ley N° 11377. Se optó por un régimen administrativo-laboral basado en el desarrollo de una trayectoria sustentada en el sistema de méritos con ingresos y ascensos por concurso en función a niveles de carrera, de cargos y de remuneraciones, todos ellos sistematizados y compatibilizados con el presupuesto del Estado⁽²⁾. Se tomó en cuenta «los conceptos sustanciales, ya previstos en la Ley N° 11377, en su Reglamento y en las normas complementarias de la materia»⁽³⁾. Su ámbito es aplicado a los trabajadores del sector público, inclusive municipalidades, Poder Judicial, Congreso, organismos constitucionales autónomos y universidades; en forma supletoria es aplicada a los jueces, maestros y trabajadores de salud, que gozan de legislación especial.

Establece como obligatorio el concurso público, excepto en los cargos de confianza⁽⁴⁾. No hay periodo de prueba ni nombramiento por las normas de austeridad de ley de presupuesto de cada año, pero se permite el ingreso de trabajadores contratados (sin estabilidad). Los nombrados tienen estabilidad laboral, prevé la contratación temporal hasta por 3 años, pasados los cuales formalmente el trabajador debe ser nombrado pero no se permite dichos nombramientos.

Es decir, el Decreto Legislativo N° 276 es un régimen rígido, dirigido a una administración pública única y para un modelo de Estado que se ha desvirtuado en la última década, que se dejó de lado y se introdujeron diversos regímenes laborales; quedando desfasada a lo que es actualmente el Estado y el nuevo rol que asume en el proceso de reforma y modernización. Una ley del empleo

(2) PATRÓN FAURA, Pedro y PATRÓN BEDOYA, Pedro, *Derecho administrativo y administración pública en el Perú*, 7ª ed., Grijley, Lima, 1998, p. 178.

(3) *Ibidem*, p. 217.

(4) Cargo de confianza es la denominación que corresponde a un funcionario designado por la autoridad competente, en aplicación de las disposiciones vigentes (Resolución Directoral N°

público implica la ruptura del modelo preexistente y, por lo tanto, la perentoria necesidad de definir una alternativa que haga viable nuevas relaciones de trabajo para los empleados públicos.

3. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

El empleo público peruano enfrenta muchos y diferentes problemas, y, entre ellos, los más saltantes son: la falta de orientación a resultados, la coexistencia de diversos regímenes, la ausencia total del sentido de mérito y desempeño como factores para el ingreso, permanencia y ascenso, y la absorción cada vez mayor del gasto público por las planillas. Sin duda, todos estos problemas inciden en la baja calidad de los servicios que el Estado brinda a la ciudadanía⁽⁵⁾.

Actualmente, uno de los puntos más importante del diagnóstico es que en el Estado coexisten principalmente tres regímenes de contratación de personal: nombrados y contratados bajo régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276), contratados bajo el régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728) y los contratos administrativos por servicios (Decreto Legislativo N° 1057). Estos regímenes se sujetan a principios, criterios y normas disímiles entre sí: el régimen público, de naturaleza estatutaria, está regido por el Derecho administrativo; el régimen privado, de naturaleza contractual, se regula por el Derecho laboral; y el régimen de contrato administrativo de servicio (CAS) corresponde a una regulación legal específica⁽⁶⁾.

Por otro lado, el concepto de «carrera pública»⁽⁷⁾ se ha ido diluyendo, con lo cual el personal permanente del régimen del empleo público vigente se encuentra estancado en su puesto desde hace más de 20 años y aquel contratado por otro régimen no siente que está haciendo carrera en el Estado⁽⁸⁾.

007-99-EF, Glosario de términos de gestión presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999).

(5) En este sentido ver la obra colectiva VV. AA., *Cómo mejorar la gestión pública*, LAHERA, Eugenio (edit.), CJEPLAN, Santiago de Chile, 1993.

(6) El CAS reemplazó al contrato de SNP.

(7) El término carrera proviene del latín *carrerium* que significa camino y carretera. Entonces hacer carrera significa progresar en alguna profesión, oficio o empleo.

(8) Existe la idea extendida de que el puesto público es una recompensa o un favor que dan los políticos a sus colaboradores, parientes, amigos o partidarios. Mientras se siga pensando así, se seguirán teniendo presiones sobre las instituciones públicas para dar nuevo empleo o mantener el que ya

Por ello, en tanto no se reforme la normativa del empleo público, no se podrá avanzar en la modernización del Estado, donde un punto de partida debe ser la orientación a resultados en los trabajadores públicos. El lograr un Estado moderno es una necesidad y no un lujo para los países: el nuestro se sigue rezagando a nivel internacional en la reforma de su aparato público, lo cual no solo incide en los servicios que este presta a los ciudadanos, sino también en la competitividad de sus empresas, en la medida que las ineficiencias del Estado se trasladan a las empresas en la forma de impuestos; ubicándose el Perú, de acuerdo con el índice de competitividad de sus funciones.

En conclusión, de modo general, podemos señalar a manera de diagnóstico las características de cómo se presenta el empleo público en el Perú:

- a. En el Gobierno Central coexisten tres regímenes de contratación de personal⁽⁹⁾: el de los nombrados y contratados bajo el régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276), los del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728) y los contratados administrativos de servicios (Decreto Legislativo N° 1057).
- b. Las restricciones presupuestarias que durante décadas prohibieron la contratación y nombramiento de personal para tareas de naturaleza permanente, han dado lugar a la falta de sinceramiento en los Cuadros Analíticos de Personal (CAP) y consecuentemente en los Cuadros de Presupuestos Analíticos de Personal (PAP). Esto ha dado lugar al uso desmedido de la modalidad de los servicios no personales (contratos de SNP).
- c. No se cuenta con una base de datos con información confiable, debido a que los organismos que la elaboran no la tienen completa y en muchos casos sus cifras no coinciden.
- d. Existe un desorden en los niveles remunerativos del sector público, debido a que dependen de la modalidad de contratación que se utiliza en cada entidad⁽¹⁰⁾.

existe aunque no sea necesario, lo cual tendrá que seguir siendo financiado por los impuestos de los ciudadanos. En este escenario se continuará hundiendo a la administración pública en la mediocridad y el desprestigio.

⁽⁹⁾ Además de los especiales tales como los del Magisterio, las Fuerzas Armadas y Policiales, el Servicio Diplomático, Magistrados del Poder Judicial, Servicios de Salud, etc.

⁽¹⁰⁾ La Constitución de 1993 se refiere a los trabajadores del sector privado en los artículos 22º al 29º ubicados en el Capítulo II del Título I, mientras que de la función pública se ocupa en los artículos 39º al 42º, ubicados en el Capítulo IV de ese mismo título.

- e. Dentro del sistema remunerativo de los trabajadores contratados bajo el sistema del régimen laboral público, existen distorsiones que niegan los reales ingresos de los servidores. Para ello se reformó el «efecto espejo» que existía en el sistema pensionario del Decreto Ley N° 20530⁽¹¹⁾. Sin embargo, la situación sigue igual.
- f. En cuanto a los derechos colectivos de los trabajadores del sector público⁽¹²⁾: se reconocen los derechos a la organización sindical y a la huelga, pero se desconoce y se niega el derecho a la negociación colectiva por razones de interés público⁽¹³⁾.
- g. Finalmente, no se aplica una adecuada carrera administrativa ya que los principales lineamientos de la misma no se cumplen o han quedado sin vigencia, por el paso del tiempo, por lo que se hace necesario la revisión de toda la normativa del empleo público.

4. REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

La descripción de los principales problemas de la carrera pública en el Perú, ha generado propuestas concretas desde el Ejecutivo y del Poder Legislativo para la regulación y desarrollo de la carrera pública⁽¹⁴⁾, subyaciendo una idea consensuada: mientras no se tenga trabajadores eficientes y probos al servicio del Estado, no se podrá desarrollar el país.

(11) Se supone que tras la reforma de la Constitución en esta materia ese fenómeno ya no se produce. Al respecto vide MORENO DE TORO, Carmen y GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo, *La jubilación en el Perú y España*, Mn editores, Lima, 2006.

(12) Al respecto, en cuanto a los derechos colectivos que deben ser reconocidos, vide la experiencia española en GÓMEZ CABALLERO, Pedro, *Los derechos colectivos funcionarios*, CES, Madrid, 1984.

(13) En efecto, el artículo 42º de la Constitución vigente reconoce los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Esta amplitud concuerda con la prevista en el Convenio de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación de los empleados públicos, ratificado por la Constitución de 1979 (17 DGT, convenio en vigencia mientras no sea denunciado).

(14) En el Congreso de la República se han presentado varios proyectos para uniformar el ámbito laboral del sector público y acondicionarlo al proceso de modernización del Estado.

Por esta razón, es importante tomar en cuenta las propuestas concretas del Poder Ejecutivo y del Congreso de la República⁽¹⁵⁾; asimismo, se debe tener en cuenta los puntos críticos de toda administración pública tal y como «necesidad de liderazgo político, apoyo de la misma administración, evaluación de los costos del proceso, superación de la cultura del clientelaje, cambio en los ciudadanos e implementación de transparencia y mayor democracia»⁽¹⁶⁾.

4.1. Iniciativas legislativas para la ley marco

A partir del año 2001, las iniciativas legislativas se plantearon en los siguientes Proyectos de Ley N°s 0857, 4332, 4351, 4416, 4530, 5265, 5823, 5929, 5983, 6031, 6371, 6407, 6947, 6968, 7126, 7460, 7971 y 8065, presentados por distintos congresistas⁽¹⁷⁾. A las iniciativas legislativas referidas, se han acumulado veintidós (22) proyectos de ley relacionados a la misma materia. En general, los proyectos planteaban un marco del empleo público compuesto por las finalidades del sistema, los principios rectores, la clasificación de los empleados públicos, los grupos ocupacionales, los mecanismos de acceso, los principales derechos, y las reglas básicas para la gestión del empleo público y el contenido mínimo de la carrera administrativa. Además, se regula el Consejo Superior del Empleo Público y el Tribunal del Empleo Público.

El 6 de junio del 2003, la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, aprobó por mayoría el Proyecto de Ley Marco del Empleo Público, y el 11 de junio del mismo año, la Comisión de Modernización de la Gestión del Estado también aprobó por unanimidad el dictamen favorable pasando al Pleno del Congreso para su debate y aprobación.

(15) Como señala el profesor Gustavo Bacacorzo, en la comunicación del 21 de abril del 2003 a la Presidenta de la Comisión de Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, del periodo legislativo 2003-2004, «esta nueva ley debe garantizar la igualdad laboral-administrativa en situaciones también iguales. Siempre fenómenos exclusivos de cada uno de ellos continuarán siendo así, pero los demás generales serán regulados extensivamente iguales».

(16) Palabras del profesor en la Universidad Complutense de Madrid José Vicente Gómez Rivas, en el Seminario: «La carrera pública en España, México y Perú», evento organizado por el Congreso de la República del Perú en el Periodo Legislativo 2004-2005.

(17) Entre los proyectos que destacaron fueron de Ana Elena Townsend Diez Canseco, Rafael Valencia-Dongo Cárdenas, Ernesto Herrera Becerra y de Luis Gonzáles Posada Eyzaguirre.

4.2. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

El Pleno del Congreso de la República el 22 de enero del 2004, debatió y aprobó el Dictamen de la Ley Marco del Empleo Público, siendo aprobada la Autógrafa y promulgada con la Ley N° 28175, el 18 de febrero del 2004.

El 19 de febrero del 2004, se publicó la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, norma que establece los lineamientos aplicables al empleo público, sin entrar a un desarrollo preciso y específico de las instituciones propias de esta materia.

Dado a que se encuentran tareas pendientes de solucionar en cuanto a quiénes son, dónde están o cuánto perciben los empleados públicos, esta ley tiene como objetivos:

- Consolidar el pleno desarrollo de los organismos públicos.
- Determinar los principios que deben regir para el empleo público.
- Crear las condiciones para que las entidades públicas sean organizaciones eficientes, participativas, transparentes y honestas.
- Normar las relaciones de trabajo en el empleo público.

Se trata además, de cumplir con estos objetivos a partir de un conjunto de principios como son el de la legalidad, transparencia y rendición de cuentas, modernidad, imparcialidad, eficiencia, probidad y ética pública, mérito y capacidad, preservación de la continuidad de políticas de Estado y de provisión presupuestaria.

4.3. Reglamento de la Ley Marco del Empleo Público

La Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, en su Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final encargó al Poder Ejecutivo elaborar cinco proyectos de ley como disposiciones de su reglamentación. Estos proyectos debían tratar y desarrollar los siguientes temas: carrera del servidor público; funcionarios públicos y empleados de confianza; gestión del empleo público; incompatibilidades y responsabilidades; y, el sistema de remuneración del empleo público. En efecto, el Ejecutivo cumplió con ese encargo en la fecha indicada, pero también en noviembre del 2006 presentó un proyecto de actualización del Decreto Legislativo N° 276, como veremos en seguida.

a. Proyectos de desarrollo de la ley marco

El Poder Ejecutivo remitió los siguientes proyectos de ley que desarrollaban la Ley Marco del Empleo Público: Proyecto de Ley N° 10877/2004-CR,

denominado de la Carrera Administrativa de los Servidores Públicos; Proyecto de Ley N° 10878/2004-CR, de la Ley de los Funcionarios Públicos y Empleados de Confianza; Proyecto de Ley N° 10879/2004-CR, de la Ley de Gestión del Empleo Público; y Proyecto de Ley N° 10880/2004-CR, que desarrollaba una propuesta sobre las responsabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, por la coyuntura política y la oportunidad legislativa se integró los proyectos de Ley de Carrera Administrativa, de Gestión en el Empleo, de Funcionarios Públicos y personal de Confianza y de Incompatibilidades y Responsabilidades, en un único texto legal denominado Ley General del Empleo Público.

En efecto, los proyectos de ley enviados por el Ejecutivo para la reglamentación de la Ley Marco del Empleo Público, a excepción del proyecto de ley del Sistema de Remuneraciones del Empleo Público, fueron unificados por la Comisión de Descentralización y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República en un solo texto denominado Ley General del Empleo Público, el mismo que fue aprobado por dicha Comisión y que propone lo siguiente:

- Establece que el ingreso a la carrera administrativa solo se produce por concurso público (artículo 20º). Esto debe basarse en la igualdad de oportunidades, transparencia y criterios objetivos, lo cual permitirá que el personal al servicio del Estado, cuente con una serie de atributos como: idoneidad, objetividad, vocación de servicio, orientación a resultados, honestidad y responsabilidad.
- Establece el conjunto de derechos individuales (artículo 15º) y obligaciones (artículo 19º) de los empleados públicos.
- Crea el Régimen Especial de Alta Gerencia Pública (artículo 47º), orientado a un concurso centralizado para cargos del tercer nivel jerárquico (directores nacionales, generales, director gerente, etc.).
- Pone énfasis en la capacitación permanente para lograr el mejoramiento técnico, profesional y moral de los servicios de carrera (artículo 73º).
- Establece límites para contratación de personal de confianza: no podrá exceder del 5 % de los servidores públicos existentes en cada entidad (artículo 59º).
- Regula el estatuto jurídico y las obligaciones de los funcionarios públicos y empleados de confianza (Título III, Capítulos I, II y III).
- Se regula en un solo cuerpo legal las incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades a las que se encuentran sujetos el personal del empleo público (Título VII, Capítulos I y II).

- Se crea el régimen sancionador disciplinario, que incluye todas las sanciones que se apliquen a los servidores y funcionarios públicos (Subcapítulo III).

En efecto, este proyecto de la Ley General del Empleo Público pasó varios meses como parte de la agenda legislativa para el debate en el Congreso de la República, como texto consensuado entre las Comisiones de Descentralización y de Trabajo. Sin embargo, no se aprobó el proyecto y existen serias observaciones de los trabajadores involucrados⁽¹⁸⁾. Como sabemos, es sumamente importante la participación de los trabajadores en las políticas del sector público en el marco de la descentralización. La Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, regula la estructura y organización del Estado correspondiente al Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

b. Proyecto de Ley N° 686/2006-CR

El Proyecto de Ley N° 686/2006-CR, presentado por el Legislativo el mes de noviembre del 2006, propone modificar diversos artículos del Decreto Legislativo N° 276, a fin de incorporar los principios de mérito, desempeño y capacidad como reguladores del ingreso, ascenso, condiciones de trabajo y remuneración.

Se propone establecer el ingreso a través de concurso público, siempre que exista presupuesto, bajo sanción de nulidad, así como la incorporación del periodo de prueba (seis meses), y la evaluación periódica mediante factores mensurables, cuantificables y verificables, siendo la determinante para la concesión de estímulos y premios a los servidores públicos. Asimismo, se incorpora como faltas disciplinarias el no rendimiento que implique inhibición voluntaria en el cumplimiento de las tareas encomendadas y la negativa a someterse a examen médico, siempre que no afecte algún derecho fundamental. De igual modo, se incorporan como causales de cese el rendimiento deficiente, según las evaluaciones y la eliminación de la plaza por desactivación, reestructuración, fusión, reorganización o transferencia de funciones en el marco del proceso de descentralización.

⁽¹⁸⁾ Los sindicatos del sector público se oponen a las evaluaciones, porque sostienen que tendrían el propósito de implementar una política de despidos masivos de los trabajadores de todo el sector público; proponen la incorporación de trabajadores contratados, se plantea que dicho proceso sea automático; sobre la licencia sindical, señalan que debe ser de acuerdo con las normas internacionales y no limitativas; respecto a la supresión del empleo por reestructuración y reorganización institucional, señalan que supondría despidos masivos; finalmente, cuestionan la regulación de la negociación colectiva, entre otros como la necesaria participación de los trabajadores en las políticas del sector público.

Sin embargo, tanto los técnicos como los trabajadores expresan opinión en contra bajo los siguientes argumentos:

- La norma solo pretendería la flexibilización de la legislación laboral pública, transformando en punitiva la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, insertando nuevas modalidades de despidos masivos: evaluaciones punitivas, supresión de plazas por reestructuración de las entidades públicas y la derogación de la Ley N° 24041.
- La supresión de plazas por reestructuración debe estar considerada en ley expresa en cada caso, la misma que autorice la supresión o reubicación de plazas y no en la ley de la carrera administrativa, toda vez que no se trata de una causal que obedezca a una falta administrativa individual.
- El proyecto debilitaría a las organizaciones sindicales en la medida que los afectados con los despidos serían sus afiliados, y porque en dicho proceso no se contempla la presencia de la representación sindical vía la negociación colectiva.

5. ÚLTIMOS DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE EL EMPLEO PÚBLICO

Hace un año se publicaron cinco decretos legislativos⁽¹⁹⁾ respecto a los trabajadores del Estado: sobre el servicio civil con una entidad rectora del sistema de recursos humanos; la creación de un cuerpo de gerentes públicos profesionales para asignarlos a los gobiernos regionales o sectores que los soliciten; el régimen de capacitación y evaluación; el régimen especial para los gobiernos regionales y locales respecto a los recursos humanos; y, finalmente, el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Veremos cada decreto legislativo.

Los cuatro primeros decretos legislativos fueron publicados el 21 de junio de 2008 y se refieren a los siguientes aspectos: el Decreto Legislativo N° 1023 crea la autoridad Nacional del Servicio Civil, el Decreto Legislativo N° 1024 crea y regula el cuerpo de gerentes públicos, el Decreto Legislativo N° 1025 establece normas de capacitación y rendimiento, el Decreto Legislativo N° 1026 faculta un régimen especial para los gobiernos regionales y locales; y el 28 de junio del mismo año se publicó el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

Como observación general podemos señalar que se trata de medidas aisladas que no resuelven los problemas del empleo público, puesto que se necesita una reforma integral del aparato estatal. No tiene un horizonte concreto en cuanto

⁽¹⁹⁾ Se cuestionan las facultades otorgadas por el Legislativo en el marco de la implementación del TLC con los EE.UU. para aprobar los mencionados dispositivos.

a objetivos que buscan estos dispositivos. Debemos recordar que en Congreso se viene discutiendo la implementación de la Ley Marco del Empleo Público, la que no solo incorpora un sistema de evaluación y capacitación para los trabajadores del Estado, sino que establece la Carrera Pública, determina las escalas remunerativas, así como la regulación del ingreso y salida del sector público.

Mientras no se eliminen la duplicidad de funciones por los distintos regímenes laborales, las evaluaciones y capacitaciones solo serán medidas parciales que no atacan los males de la burocracia estatal. Lo que debió hacerse es que el Ejecutivo envíe sus iniciativas al Legislativo para que acompañen los dispositivos que formarán parte del paquete de normas que reglamentarían la Ley Marco del Empleo Público. Además, se deberá reglamentar el proceso de evaluación al que serían sometidos los empleados públicos, a fin de que dicho mecanismo no sea utilizado como herramienta para los despidos arbitrarios, como ocurrió en la década de los noventa.

Ahora, específicamente en cuanto a cada dispositivo, pasaremos a desarrollar por separado y presentaremos un cuadro comparativo con la Ley Marco del Empleo Público y el proyecto de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República.

5.1. Decreto Legislativo N° 1023, crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil

El decreto legislativo mencionado consta de 5 títulos además de un Título Preliminar y tiene como finalidad crear la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en lo sucesivo la Autoridad) como organismo técnico especializado, rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado. Resalta entre sus funciones la sancionadora; es decir, se encargará de imponer las sanciones correspondientes. Es curioso como se inicia la reforma del Estado, planteando nuevas maneras de despedir a los trabajadores como si ese fuera el problema.

En el Capítulo III se crea el Tribunal del Servicio Civil para la resolución de las controversias individuales que se susciten al interior del sistema público. Este órgano fue creado por la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Es un organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de los Recursos Humanos del Estado, con el fin de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del Servicio Civil. Tiene personería jurídica de Derecho público interno, constituyendo un pliego presupuestal y se encuentra adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros.

La reforma del servicio civil constituye un tema esencial para el proceso de modernización del Estado, siendo el recurso humano el elemento esencial de los servicios del Estado, resulta clave la creación de un organismo público especializado y con un alto grado de autonomía, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Cuadro N° 2
Cuadro comparativo del Decreto Legislativo N° 1023

Decreto Legislativo N°1023	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Proyecto de la Comisión de Trabajo
<p>Crea la Autoridad Nacional de Servicio Civil como organismo técnico, rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado (artículo 1°). Su estructura orgánica está compuesta por un Consejo Directivo, Gerencia General y el Tribunal del Servicio Civil. El Consejo Directivo es el órgano máximo de la Autoridad integrado por 3 consejeros designados por el Ejecutivo. No hay representación de los trabajadores (artículo 8°). El Tribunal del Servicio Civil es un órgano para la resolución de controversias en última instancia administrativa (Capítulo III). El Tribunal estará integrado por 3 vocales, elegidos por concurso público (artículo 18°).</p>	<p>Crea el Consejo Superior del Empleo Público (Cosep) como máximo rector del empleo público (artículo 23°). La dirección estará a cargo de una Junta de 5 Consejeros, de los cuales 3 representantes del Poder Ejecutivo, 1 en representación del CND, 1 representante de la Universidades elegido por la ANR. Uno de los representantes del Poder Ejecutivo deberá ser escogido entre los empleados en actividad (artículo 25°). Se crea el Tribunal del Empleo Público como órgano del Cosep, que conocerá en última instancia los recursos administrativos (artículo 28°). Es decir, agota la vía administrativa. El Tribunal estará integrado por 3 vocales por 3 años y designados por el Cosep.</p>	<p>Se reconoce el Consejo Superior del Empleo Público (Cosep) como máximo rector del empleo público (artículos 70° y 84°). La dirección estará a cargo de una junta de 7 consejeros, de los cuales 3 representantes del Poder Ejecutivo, 1 en representación de los gobiernos regionales, 1 representante de los gobiernos locales, 2 representantes elegidos por los empleados públicos en actividad (artículo 85°). Igual respecto al Tribunal del Empleo Público como órgano del Cosep, que conocerá en última instancia administrativa los recursos (artículo 87°). El Tribunal estará integrado por 3 vocales por 3 años y designados por el Cosep, previo concurso público.</p>

5.2. Decreto Legislativo N° 1024, crea y regula el Cuerpo de Gerentes Públicos

Consta de 14 artículos, con los cuales se crea y regula el reclutamiento de un cuerpo gerencial que apoye la implementación de las medidas necesarias en la modernización del aparato estatal. Con esta medida, se crea en el Perú la institución jurídica del desplazamiento territorial de los empleados que será en función de las necesidades o pedidos de los gobiernos regionales. Es decir, será la incorporación de profesionales altamente capaces, seleccionados en procesos competitivos y transparentes para ser destinados a entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales que los requieran⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Requisitos para ser incorporados al cuerpo de gerentes:

- a. Contar con título universitario, o grado académico de maestría o doctorado.
- b. No estar inhabilitado para ejercer función pública por decisión administrativa firme o sentencia judicial con calidad de cosa juzgada

El cuerpo de gerentes públicos tiene por objetivos formales según el mencionado dispositivo: convocar profesionales capaces para altos puestos de dirección y gerencias de mando medio, a través de procesos transparentes y competitivos; desarrollar capacidades de dirección y gerencia en la administración pública y asegurar su continuidad; profesionalizar gradualmente los niveles más altos de la administración pública; e impulsar la reforma del servicio civil. Asimismo, se deben regir por los siguientes principios: mérito, capacidad, responsabilidad, imparcialidad y equidad; además de los principios de especialización y eficiencia, fomentando el desarrollo de un mercado competitivo⁽²¹⁾ y de calidad de formación para el sector público⁽²²⁾.

Cuadro N° 3
Cuadro comparativo del Decreto Legislativo N° 1024

Decreto Legislativo N° 1024	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Proyecto de la Comisión de Trabajo
<p>Crea y norma el reclutamiento de un cuerpo gerencial especial para la modernización estatal, a fin de que sean destinados a entidades del gobierno nacional, y de los gobiernos regional y local (artículo 1°). La Autoridad del Servicio Civil desarrollará los criterios y procedimientos para determinar los cargos (artículo 8°). Se establece la movilidad geográfica: el régimen de permanencia para ser asignados a las entidades solicitantes por periodos de 3 años renovables (artículo 9°). Este cuerpo de gerentes podrá percibir hasta un 30 % mayor de los Ministros de Estado.</p>	<p>No establece esta figura de Gerentes Públicos. El artículo 4° clasifica a los servidores públicos en: - Directivo Superior - Ejecutivo - Especialista - De apoyo El Director Superior sería el más próximo a los Gerentes Públicos.</p>	<p>Establece el régimen especial de Alta Gerencia Pública comprendido en el tercer nivel jerárquico dentro del Poder Ejecutivo (artículo 47°). Para la selección, el Cosep convoca a un proceso de selección en que pueden participar todos los servidores de carrera. La diferencia con el Decreto Legislativo N° 1024, es que el proyecto se refiere a cargos comprendidos en el nivel jerárquico dentro del Poder Ejecutivo ubicados después de la máxima autoridad, con carácter permanente. En el decreto legislativo es un staff para ser destinados a otros entes públicos.</p>

c. Contar al menos con el mínimo de experiencia profesional, de acuerdo con lo que señale el Reglamento; y, de otros requisitos generales o específicos que establezca la Autoridad para cada proceso.

(21) Sin embargo, los que estuvieran sujetos a un régimen de carrera de la administración pública, con carácter permanente o, tuvieran vínculo laboral con una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada, conservarán la opción de retornar a su plaza.

(22) El objetivo es mejorar los servicios públicos brindados en la sociedad, modernizar y descentralizar el Estado, así como responder a las necesidades de conocimiento y superación profesional de las personas al servicio del Estado;

5.3. Decreto Legislativo N° 1025, normas de capacitación y rendimiento

El objetivo de este decreto legislativo es doble: capacitación y evaluación del personal. El proceso de capacitación se encuentra normada en 17 artículos de manera coherente y ordenada; en el caso más complicado que es toda evaluación de personal, tenemos solo 3 artículos que tratan de tres temas: el proceso de evaluación del desempeño, los factores de evaluación y consecuencias de la evaluación. Por lo mencionado, se deberá reglamentar el proceso de evaluación al que serían sometidos los empleados públicos, a fin de que dicho mecanismo no sea utilizado como herramienta para los despidos arbitrarios, como ocurrió en la década de los noventa.

Es decir, con el proceso de capacitación y rendimiento se podrá incorporar a nuevos profesionales vía concurso, mediante contrato temporal de 3 años; de este modo podría mejorar la retribución económica de su personal que ocupan puestos claves del grupo, funcionarios y profesionales, en tanto que la supresión de plazas que dejan de ser necesarias, en virtud de la modernización institucional, dependerán de su presupuesto analítico de personal.

Cuadro N° 4
Cuadro comparativo del Decreto Legislativo N° 1025

Decreto Legislativo N° 1025	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Proyecto de la Comisión de Trabajo
En 17 artículos se plantea la capacitación de manera ordenada y coherente; sin embargo, la evaluación es normada solo con 3 artículos (artículos 18°, 19° y 20°). Se reconoce el régimen de los becarios señalando sus obligaciones (artículo 10°). En cuanto a la evaluación, se establece que será con una periodicidad no mayor de 2 años y abarca a todo el personal al servicio del Estado. Se califica como personal con rendimiento distinguido, buen rendimiento, rendimiento sujeto a observación y de ineficiencia comprobada. En este último caso será causal de cese (artículo 20°).	Se plantea como un deber y un derecho del empleado para mejorar su desempeño laboral (artículo 11° y 15°). No se relaciona directamente con la evaluación o término del empleo público (artículo 22°). Se busca propiciar la realización personal, técnica o profesional y brindar mejor servicio al usuario. La terminación del empleo se produce por: fallecimiento, renuncia, mutuo disenso, destitución, invalidez permanente, jubilación, cese. No aparece la evaluación como causal del término de la relación laboral. En cuanto al cese se reconoce el procedimiento disciplinario (artículo 21°).	Se regula la capacitación, para ello se crea la Escuela Nacional de Administración Pública (artículo 75°). Se reconoce el régimen de los becarios (artículo 77°). La evaluación como proceso del desempeño (artículo 38°) y anual (artículo 40°.4). Se establecen los factores de evaluación que son grupales e individuales (artículos 39°). Se señalan las consecuencias de la evaluación (artículos 40°). La calificación obtenida es determinante para la concesión de estímulos y premios, para concursos internos y permanencia en el servicio (artículo 40°).

5.4. Decreto Legislativo N° 1026, régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales

El objetivo es establecer un régimen facultativo de modernización institucional, estableciendo reglas para que los gobiernos regionales y locales que puedan optar. De esta manera podría lograrse la transparencia de los recursos humanos en el marco de la descentralización.

Formalmente se busca:

- a. Incorporación de nuevos profesionales vía concurso, mediante contrato temporal de 3 años.
- b. Mejorar la retribución económica del personal que ocupan puestos claves del grupo funcionarios y profesionales.
- c. Modificación del presupuesto de los gobiernos regionales y locales.
- d. Supresión de plazas que dejan de ser necesarias, en virtud de la modernización institucional de los gobiernos regionales y locales.
- e. Reorganización o supresión de áreas o plazas en el presupuesto analítico de personal de los gobiernos regionales y locales.

Sin embargo, se adiciona como causales de despido de los trabajadores: la supresión de plazas originadas en el proceso de modernización de los gobiernos regionales y locales, y la negativa injustificada del servidor público a ser trasferido a otra plaza dentro o fuera de su residencia.

El plazo de ejecución del proceso de modernización institucional no excederá de un año, contado a partir de aprobada la incorporación al régimen.

Cuadro N° 5
Cuadro comparativo del Decreto Legislativo N° 1026

Régimen especial para gobiernos regionales y locales (Decreto Legislativo N° 1026)	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Proyecto de la Comisión de Trabajo
<p>El artículo 1° establece un régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales para la modernización institucional. Se faculta: incorporar nuevos profesionales, mejorar la retribución económica, supresión de plazas, reorganización o supresión de áreas, dependencias o servicios (artículo 5°). El plazo de ejecución no excederá de un 1 año a partir de aprobada la incorporación al régimen (artículo 6°). Los gobiernos regionales y locales cuyo presupuesto total de personal activo sea menor de 10 % de su presupuesto total pueden incrementar personal. Se eliminará el SNP culminado el proceso.</p>	<p>No regula</p>	<p>El Cosep establece normas especiales en materia de capacitación, selección y evaluación para los gobiernos locales (artículo 93°) y para los gobiernos regionales (artículo 94°). Los gobiernos regionales y locales con una población mayor a 150,000 habitantes pueden aplicar el régimen especial de alta gerencia pública en los cargos correspondientes al tercer nivel jerárquico. Para su implementación pueden nombrar una Comisión de alto nivel en la que participará con no menos de un tercio de la representación del Cosep.</p>

5.5. Decreto Legislativo N° 1057, Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

El Decreto Legislativo N° 1057, publicado el 28 de junio del 2008, regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (artículo 1^º)⁽²³⁾ y tiene como objetivo contar con un marco jurídico de protección a los miles de trabajadores de las entidades del Estado que laboran bajo el sistema de SNP⁽²⁴⁾.

Este régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales así como a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado (artículo 2^º).

El contrato administrativo de servicios es un nuevo contrato administrativo de servicios como una «modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado» (artículo 3^º), 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.

El concepto de contrato administrativo es en realidad de naturaleza instrumental y depende del interés general involucrado en la contratación en cuestión. Las controversias en materia de contratación administrativa se resuelven de distinta manera según la etapa en la cual nos encontremos. En la etapa del proceso de selección la vía es la administrativa, y posteriormente, el conten-

(23) Cuenta con los siguientes dispositivos: Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, del 25 de noviembre de 2008, y la Resolución Ministerial N° 417-2008-PCM, que aprueba el modelo de Contrato Administrativo de Servicios, del 30 de diciembre de 2008.

(24) Según el artículo 6º de la norma, los trabajadores del nuevo contrato tendrán los siguientes derechos en oposición a los SNP que no tienen ningún Derecho laboral:

- 48 horas de prestación de servicios máximo a la semana
- Descanso de 24 horas continua por semana.
- Descanso de 15 días calendario continuos por año cumplido.
- Afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud. A estos efectos, la contribución tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.
- La afiliación opcional a un régimen de pensiones para quienes ya vienen prestando servicios a favor del Estado y son contratados bajo el presente régimen; y, obligatoria para las personas que sean contratadas bajo este régimen a partir de su entrada. A estos efectos, el trabajador debe elegir entre el SNP o el SPP.

cioso administrativo. Sin embargo, durante la ejecución contractual, la vía es la conciliación –que cada vez es menos común– y el arbitraje. Los contratos administrativos permiten que la Administración pueda satisfacer necesidades públicas⁽²⁵⁾. Sin embargo, no todos los contratos de la administración son contratos administrativos y la distinción se basa en el interés involucrado. Es un contrato deslaboralizado por imperio de la ley⁽²⁶⁾.

No se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.

No se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y de su reglamento, los contratos financiados directamente con cargo a sus propios recursos; los contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado peruano para fines de contratación de personal altamente calificado, así como tampoco a los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial; aquellos que corresponden a modalidades formativas laborales; ni los de prestación o locación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual de prestación de servicios autónomos que se realizan fuera del local de la entidad contratante⁽²⁷⁾.

La observación principal a este dispositivo es el aspecto facultativo para que los empleadores puedan sustituir a los que se encuentran en contratos SNP, a su vencimiento, por el nuevo contrato; se señala taxativamente «las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma». Es decir, la cuarta disposición complementaria final, otorga esa facultad y no establece una obligación para garantizar el derecho de los trabajadores. Además, el nuevo contrato será a plazo determinado, renovable y con menores derechos del régimen laboral general⁽²⁸⁾, veamos en el siguiente cuadro comparativo.

(25) Antes de la existencia del CAS, en el Perú existían 500 mil trabajadores contratados laboralmente, en tanto que 81 mil servidores prestaban servicios bajo el régimen de SNP. Es oportuno indicar que la propia ley es la que determina cuando nos encontramos ante un contrato administrativo

(26) Sin embargo, este régimen de contratación en la administración pública mantiene plenamente su validez y eficacia, en tanto la norma que lo originó no sea declarada inaplicable o inconstitucional.

(27) Son requisitos para la celebración del CAS: a) requerimiento realizado por la dependencia usuaria, b) existencia de disponibilidad presupuestaria, y c) determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces. Además, el CAS se celebra a plazo determinado y es renovable.

(28) Por otro lado, se prohíbe a las entidades del sector público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores. Solo se autoriza la contratación de personal a través de empresas o cooperativas

Cuadro N° 6
Diferencias laborales por régimen jurídico

Conceptos	Régimen laboral general	Decreto Legislativo N° 1057
Ámbito	Laboral	Administrativo
Duración	Indeterminado y temporal	Temporal
Salario Mínimo	Una RMV	No contempla
Jornada laboral	8 horas días o 48 semanales	48 semanales
Descanso vacacional	30 días por año	15 días por año
Gratificaciones	En julio y diciembre	No contempla
CTS		Un sueldo por año sin tope
Indemnización por despido injustificado	45 días x año con tope de 12 años	No contempla
Régimen de salud	Obligatorio: 9% de la remuneración a cargo del empleador	Obligatorio: 9% de remuneración con tope de 30% de UIT (1,050.00) a cargo de la Entidad.
Régimen pensionario	Obligatorio: aportación a cargo de trabajador (11% SNP y 13% ONP).	Opcional: para los que están prestando servicios. Obligatoria: para los nuevos a cargo del trabajador (11% SNP y 13% ONP).

6. CONCLUSIONES

La necesidad de contar con normas claras sobre el empleo público radica en los serios problemas que enfrenta el Estado en materia de recursos humanos: la carencia de una verdadera carrera pública, la informalidad en las contrataciones y remuneraciones, el exceso de personal y la ausencia de políticas de aliento a la productividad y buen desempeño, la coexistencia de diversos regímenes de contratación de personal, entre otras anomalías que explican la baja calidad de los servicios que el Estado peruano ofrece a la ciudadanía.

Si bien en el año 2004 se aprobó la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, es fundamental que el Estado cuente con un marco normativo de

intermediarias de mano de obra cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses.

reglamentación de la mencionada Ley, a través del proyecto denominado Ley General del Empleo Público, con el fin de alcanzar eficacia y eficiencia en su camino al desarrollo y progreso; en la actualidad la carrera del servidor público, muchas veces mal entendida, se ha venido a menos acaso afectada por el desprestigio de la administración pública.

Por ello, esta legislatura no debe dejar de aprobar definitivamente la Ley General del Empleo Público de lo contrario no se podrá avanzar en la modernización del Estado, donde un punto de partida debe ser la superación de las condiciones de trabajo y la búsqueda de eficiencia y resultados en los trabajadores públicos. Es por ello que a lo largo del desarrollo del artículo se insiste que la función principal del Congreso de la República es normar para regular determinadas situaciones de la realidad peruana.

Por último, ante la existencia de los cinco decretos legislativos que abarcan de manera dispersa aspectos del empleo público, resulta necesario que exista un mecanismo para revisar dichas normas como también seguir en la discusión del proyecto de la Ley General del Empleo Público. Igualmente generar espacios que permitan participar a los trabajadores involucrados como a los legisladores coordinar y trabajar conjuntamente dicho proyecto como instrumento para la pendiente modernización del Estado peruano; en este sentido, no puede sino discutirse en un clima abierto, plural y técnico, respetando tanto los derechos de los trabajadores cuanto las necesidades de contar con un aparato público a la altura de una sociedad moderna y democrática.