



La carrera administrativa: su necesaria observancia para la regulación de la negociación colectiva en materia remunerativa de los servidores públicos en el Perú.

The civil service career: its necessary observance for the regulation of collective bargaining of wages in the public sector in Peru.

María Eugenia Luyo Rodríguez*

"(...) Pero la culpa no es de ustedes, la culpa más bien es de sus superiores, de jefes como usted y de muchos como usted que son aves de paso, que no han sabido inculcar en los empleados públicos el verdadero sentido de la burocracia y la responsabilidad que ésta encierra porque las fallas en la Administración frenan el desarrollo, el progreso y la democracia (...) Y aunque, ustedes, también son pueblo, se olvidan, de los que están allá afuera, de los que esperan, de los que hacen colas, que también son pueblo y que ellos dependen de ustedes pero ustedes también dependen de ellos, porque ellos al pagar sus impuestos, sus contribuciones están pagando los sueldos de todos ustedes, sus vacaciones, sus servicios médicos y sus jubilaciones. En otras palabras, todos necesitamos de todos" (Cantinflas, La Burocracia).

Resumen:

Resulta una tarea pendiente, en nuestro país, emitir una regulación que haga efectivo el derecho fundamental de los servidores públicos a la negociación colectiva en materia remunerativa. Teniendo ello presente, y a fin de plantear soluciones sobre la normativa adecuada en esta materia, este artículo pretende visibilizar a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucionalmente protegido cuyo contenido merece especial atención y observancia a efectos de la regulación de la negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público, tras advertir las incidencias negativas y positivas que su no atención o atención pueden causar a la estructura de la Administración Pública.

Abstract:

The issue of a regulation implementing the fundamental right of public servants to collective bargaining on wages still remains a pending challenge in our country. Taking this into consideration, and in order to propose solutions regarding the appropriate regulations on this matter, this article seeks to raise awareness on the public administration career as a constitutionally right, which content deserves special attention and observance for the purpose of regulating collective bargaining on remuneration in the public sector, after noting the negative and positive impacts on the structure of the Public Administration resulting from the compliance and non-compliance with the foregoing.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Investigadora del Centro de Estudios en Modernización del Servicio Civil adscrito al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunta de docencia del curso Régimen Laboral de los Trabajadores Estatales. Asesora del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Contacto: maria.luyo@pucp.pe.

Palabras clave:

Empleo público – Carrera administrativa – Negociación colectiva en materia remunerativa – Profesionalización de la función pública – Reforma del servicio civil – Administración Pública.

Key words:

Public employment – Civil service career – Collective bargaining of wages – Civil service professionalization – Civil service reform – Public Administration.

Sumario:

1. Introducción – 2. La negociación colectiva en materia remunerativa como derecho fundamental de los servidores públicos y la carrera administrativa como bien constitucionalmente protegido – 3. La incidencia de la negociación colectiva en materia remunerativa en la carrera administrativa de los servidores públicos – 4. Conclusiones – 5. Bibliografía

1. Introducción

Aproximadamente existen 1 millón 400 mil personas al servicio del Estado, las cuales no todas trabajan bajo las mismas condiciones remunerativas. Según la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se tiene que el 38% de éstas pertenecen a carreras especiales, 20% al régimen de la contratación administrativa de servicios, 19% al Decreto Legislativo N° 276, 11% al Decreto Legislativo N° 728 y 12% son potenciales trabajadores informales en tanto que son locadores de servicios¹.

A pesar de que, entre todas estas personas, se hallan grupos que realizan trabajo de igual valor en las distintas entidades públicas, ello no se ve reflejado en la equiparación de las remuneraciones, como tampoco, en que las mismas puedan aspirar a aumentos o ascensos en la entidad pues la carrera pública en nuestro país, actualmente, no existe.

Esto genera, desde luego, la imposibilidad de que los trabajadores puedan verse animados a adoptar un plan de desarrollo profesional teniendo a la Administración Pública como empleador. El devenir político, las idas y vueltas de los funcionarios², así como las renovaciones mes a mes de los contratos, no resulta un escenario atractivo para los trabajadores.

Más aún, cuando el trabajador advierte que sumado a la inestabilidad y a los recortados beneficios, tampoco puede suplir ello vía negociación colectiva: afiliarse a una organización sindical, entonces, sirve de poco. Ello explica que sólo el 16% de trabajadores públicos se encuentren sindicalizados³.

Es una exigencia de la realidad y no sólo de la Constitución, entonces, la introducción de un régimen de carrera que profesionalice la labor de los trabajadores públicos que genere un cuerpo burocrático estable de servidores en la Administración Pública pero, también, que se reconozca y sea efectivo el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa de los mismos.

En esta línea, a fin de aportar a la necesaria solución en torno a la discusión sobre carrera y negociación colectiva en materia económica, mediante el presente artículo, se pretende visibilizar a la carrera pública como un componente necesario en el funcionamiento de la Administración Pública a favor de los ciudadanos y de los propios servidores públicos que debe garantizarse y, asimismo, observarse a efectos de la regulación del derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa.

2. La negociación colectiva en materia remunerativa como derecho fundamental de los servidores públicos y la carrera administrativa como bien constitucionalmente protegido

Consagrados en la Constitución Política y en normas internacionales, el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa y el bien constitucionalmente protegido carrera administrativa parecen no tener una vinculación clara entre sí pues, en nuestro país, ambos no han tenido un tratamiento legal, ni

1 Autoridad Nacional del Servicio Civil, *El reto de la formalidad en el sector público peruano* (Lima: SERVIR, 2017), <https://storage.servir.gob.pe//archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>.

2 Atiéndase la alta rotación de funcionarios en el sector público. Vid. Jonathan Castro. "Los Directores Generales de ministerios duran en sus cargos poco más de medio año", *El Comercio*, 20 de mayo de 2019, acceso el 25 de mayo de 2019, <https://elcomercio.pe/politica/directores-generales-ministerios-duran-cargos-medio-ano-ecpm-noticia-636613>.

3 Autoridad Nacional del Servicio Civil, *Negociación Colectiva en el sector público* (Lima: SERVIR, 2017), <https://storage.servir.gob.pe/publicaciones-sc/negociacion-colectiva-sector-publico-2017.pdf>.

un desarrollo doctrinario suficiente que haya generado la visibilidad de la importancia de este último con respecto al primero.

A fin de mostrar dicha interrelación es preciso, preliminarmente, esclarecer el contenido de estos individualmente, motivo por el cual, a continuación desarrollamos el concepto, alcances y vigencia tanto de la carrera administrativa, como también, de la negociación colectiva en materia económica.

2.1 La carrera administrativa: Definición, contenido y su vigencia en el ordenamiento jurídico peruano

El ejercicio de la función pública, sin duda, no resulta equiparable al ejercicio de la actividad de un trabajador en el sector privado. En tanto que el desenvolvimiento del servidor público impacta en el desarrollo de los servicios que presta el Estado a favor de los ciudadanos, ello impacta directamente en el interés público y en los derechos de todos.

Siendo ello así, es de considerar que tener una Administración Pública eficiente y capaz es una necesidad para el mejor cumplimiento de los fines del Estado, motivo por el cual, resulta prioritario contar con un cuerpo burocrático capacitado que aporte a ello.

A dichos efectos, se prevé la existencia de una carrera administrativa que constituye “un conjunto de reglas y procedimientos que regulan los puntos de entrada y salida, la permanencia y la movilidad dentro del sistema estratificado – carrera- de los servidores públicos”⁴. En general, ello supone la determinación clara de los derechos y deberes de los servidores públicos bajo ciertas características que más adelante detallaremos.

Es de atender que, históricamente⁵, la carrera administrativa surge como respuesta frente a un sistema de favoritismos y arbitrariedades en la Administración Pública donde el matiz político inundaba la labor de los funcionarios públicos pese a que, en muchos casos, correspondía más bien un rigor técnico en los puestos.

En aras de contrarrestar lo anterior, como señala Miranda, la carrera administrativa se perfila como una institución del empleo público que garantiza el balance de poderes entre los que gobiernan y marcan la pauta de la orientación política y los que deben decidir e informar sobre la aplicación de las normas y aspectos, principalmente, técnicos⁶. Esta separación, agrega, constituye una garantía presente en todo Estado Democrático de Derecho⁷.

2.1.1 Elementos y principios que rigen la carrera administrativa en el marco constitucional.

El artículo 40 de la Constitución Política del Perú reconoce a la carrera administrativa como bien constitucionalmente protegido al que directamente no se ha dotado de un contenido material, sino se ha encomendado la labor de su configuración al legislador, considerando el ámbito subjetivo sí expresamente señalado en el que se encuentran excluidos los funcionarios que desempeñan cargos políticos y de confianza.

Esto último cobra sentido en tanto que la carrera administrativa únicamente puede involucrar a aquellos servidores que desempeñen labores que deben estar desprovistas de influencias políticas por lo que, esencialmente, los servidores que ejerzan función pública representativa se encuentran excluidos⁸.

Como se había señalado ya, la carrera administrativa constituye, sobre todo, una garantía para el ejercicio profesionalizado de la función pública lo que supone el desarrollo de la labor del servidor público se rija bajo el principio de imparcialidad y capacidad.

Para conseguir lo anterior, un régimen de carrera administrativa se articula consagrando los derechos y deberes de los servidores públicos a la luz del principio de mérito que rige tanto en el acceso, como para el

4 Juan Pablo Guerrero Amparán, *Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México* (México D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económica, 2000).

5 Su origen se remonta a la instauración de los regímenes constitucionales de Europa y América a finales del siglo XVIII. La incorporación de funcionarios obedecía a la voluntad del monarca, posteriormente, por ser de carácter hereditario hasta funcionar como un mecanismo de favor político. Pedro Patrón Faura y Pedro Patrón Bedoya, *Derecho Administrativo y Administración Pública* (Lima: Grijley, 1997), 181 - 183.

6 Guillermo Miranda Hurtado. “Instituciones y perspectivas del Derecho Laboral Público”, *Derecho & Sociedad*, n° 23 (2004): 69.

7 Miranda Hurtado, “Instituciones y perspectivas del Derecho Laboral Público”, 69.

8 En el fundamento 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC realiza una distinción entre la función pública representativa conformada por funciones de representación política y función pública no representativa lo que alude a la función profesionalizada. Se olvida, sin embargo, de excluir a aquellos trabajadores que no ejercen función pública de plano que son los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

ascenso en la estructura estratificada – carrera - correspondiente a un rango de nivel remunerativo, como también, del necesario reconocimiento de la estabilidad laboral absoluta de los mismos.

Por un lado, el principio de mérito proporciona a la Administración Pública el único parámetro objetivo válido en torno al cual puede limitar el derecho de acceso a la función pública; es decir, la selección de personal, sea para el ingreso o ascenso, se ha de basar únicamente en la idoneidad técnica y profesional que identifica a un servidor como el más competente para las labores del puesto.

Lo anterior, como señala el Tribunal Constitucional⁹, se sigue de lo establecido en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que indica que “todos los ciudadanos [...] son igualmente admisibles a toda dignidad, cargo o empleo público, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y de sus talentos”.

De ahí que, el mérito sea adoptado como un principio consustancial que vincula positivamente a la Administración Pública en todas sus acciones pues, a través del mismo, logra realizar diferenciaciones para seleccionar – sea para el ingreso o ascenso en la carrera - a aquellos que se encuentran mejor capacitados sin afectar el derecho fundamental al acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

De otro lado, el reconocimiento de la estabilidad laboral absoluta constituye un elemento de la carrera en la medida que el mismo otorga al trabajador la seguridad en el empleo que requiere para el imparcial desenvolvimiento de su función, sin cabida para las remociones por cambios políticos, entre otras razones subjetivas no ha lugar.

Sumado a lo anterior, la estabilidad de los servidores otorga a la Administración Pública la posibilidad de una mejor proyección en el desarrollo de sus fines en la medida que, desde ya, conoce que la inversión en capacitación de los servidores públicos redundará en beneficio de esta¹⁰.

Es de subrayar que la permanencia del servidor en el cargo otorga, asimismo, la permanencia y continuidad de las políticas por lo que ello facilita, también, la acción gubernamental coherente y uniforme que atiende al programa político elegido por los ciudadanos lo que aporta a una mayor institucionalidad de las entidades públicas¹¹.

2.1.2 *El desarrollo legislativo en torno a la carrera administrativa: de la ley y otros obstáculos para su efectiva vigencia*

En nuestro país, la carrera administrativa fue prevista por primera vez en el año 1950 mediante el Decreto Ley N° 11377, Decreto Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, norma que consagró garantías homogéneas al personal que prestaba servicios en la Administración Pública en cuanto al ascenso en los nueve niveles establecidos y estabilidad laboral. Cabe considerar, sin embargo, que en materia de derechos colectivos, esta norma prohibió las asociaciones de empleados públicos, salvo con fines culturales, deportivos, asistenciales o cooperativos.

Existen estudios que indican que la norma antes mencionada logró organizar a la Administración Pública en nuestro país con un personal estable y bien remunerado¹². No obstante lo anterior, en décadas posteriores, la crisis económica y el sobredimensionamiento de la burocracia generó vías alternativas de contratación fuera de la carrera lo que distorsionó la eficacia de su aplicación¹³.

Visto lo anterior, y considerando los cambios normativos generados por la Constitución de 1979¹⁴, se propició el escenario para una nueva regulación del empleo público. Así, en el año 1984, se emite el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público consagrándose en ella aspectos vitales para el funcionamiento de la carrera administrativa.

9 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0025-2005-AI, Fundamento N° 49.

10 Hebert Tassano Velaochaga, “La Administración Pública en el Perú”, *Derecho Administrativo*, ed. por Asociación Peruana de Derecho Administrativo (Lima: Jurista Editores, 2004), 333.

11 Guerrero Amparán, *Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México*, 13.

12 Jorge Danós Ordóñez, “El régimen de la carrera administrativa y la necesidad de su urgente reforma”, en *El Derecho Administrativo y la modernización del Estado Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (Lima: Grijley, 2008), 502.

13 Danos Ordóñez, “El régimen de la carrera administrativa y la necesidad de su urgente reforma”, 502.

14 En los artículos 59, 60 y 61 de la Constitución de 1979 se reconoció expresamente un sistema único que homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado, así como, los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. Es de subrayar que, en dicha época, se encontraba ya ratificado y vigente el Convenio 98 de la OIT, sobre libertad sindical y negociación colectiva. Siendo ello así, aunque el derecho a la negociación colectiva no se encontraba en la literalidad de la Constitución, por interpretación, se debía entender como incluido dentro del catálogo de derechos colectivos de los servidores públicos.

Primero, el Decreto Legislativo N° 276 rescató de su antecesora el sistema único y homologado de remuneraciones por niveles¹⁵ y; segundo, innovó al consagrar los derechos colectivos de los servidores públicos siguiendo a la Constitución vigente en ese entonces¹⁶.

Es de considerar que la norma bajo comentario estableció la posibilidad de contratación temporal de servidores para actividades complementarias e, incluso, para actividades permanentes bajo un plazo determinado por lo que, desde ya, había quedado prevista la posibilidad de contar con grupos de trabajadores que quedaban fuera de la carrera pública.

Posteriormente a la vigencia del Decreto Legislativo N° 276, en la década de los noventa y en el marco de la introducción de reformas estructurales de liberalización económica¹⁷, se dispusieron medidas que incluían, entre otras, el recorte de gasto público lo que, sin lugar a dudas, tuvo un impacto negativo en la consolidación de la carrera administrativa como institución a ser garantizada en el empleo público¹⁸.

En efecto, la orientación económica y política del gobierno tuvo incidencia, también, en la implementación de cambios en la organización y manejo del personal en la Administración Pública. Reflejo de ello fue la adopción del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, norma que nació para regular la actividad laboral en el sector privado, como un régimen más a ser aplicado en la contratación de servidores públicos lo que, entonces, generó que otro grupo de trabajadores se vean excluidos de los alcances de la carrera pública.

En la misma línea, a través de las normas de presupuesto¹⁹, se dispuso la prohibición de nombramiento de personal en las entidades públicas de forma tal que ya nadie ingresaba más al régimen de carrera administrativa vigente.

En paralelo, mediante el Decreto Supremo N° 004-91-PCM, se declaró en estado de reorganización a todas las entidades públicas por lo que, a través de dicha norma, se autorizó el otorgamiento de incentivos al personal para su cese. Bajo dicho esquema, se aplicaron medidas adicionales que, a pesar de presentar problemas de compatibilidad constitucional, fueron usadas para destituir a varios trabajadores públicos. Piénsese, por ejemplo, en el cese por causal de excedencia contemplado por el Decreto Ley N° 26093, mediante el cual, se dispuso que los titulares de distintas entidades públicas realizaran evaluaciones semestrales al personal con el objeto de cesar a aquellos que no califiquen en dichas evaluaciones. En la práctica, estas evaluaciones carecían de algún rigor técnico y únicamente sirvió a los fines del Estado para reducir el número de servidores en la Administración Pública²⁰.

La decisión política del Estado de reducir el aparato burocrático, sin embargo, no fue realizada atendiendo a las reales necesidades de las entidades públicas y, siendo ello así, la prohibición de nombramiento no significó que las mismas dejaran de contratar trabajadores sino que lo hicieron bajo modalidades fuera del régimen de carrera, tal como la modalidad de servicios no personales.

La problemática de la contratación de personal reflejada en la contratación de, al menos, 60 000 personas en el año 2001 bajo la modalidad de servicios no personales motivó la conformación de Comisiones que estudiaran fórmulas de formalización de dichos trabajadores²¹.

En dicho esquema, mediante Decreto Supremo N° 004-2001-TR y Decreto Supremo 125-2001-PCM, se creó la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central; y la Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada de estudiar, elaborar y proponer un nuevo

15 El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 276 señala "para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución. Los servidores trasladados de una entidad a otra conservarán el nivel de carrera alcanzado".

16 A mayor abundamiento, véase Edgardo Balbín Torres, *Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005), 111.

17 Carlos Parodi, *Perú 1960-2000. Políticas Económicas y sociales en entornos cambiantes* (Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2013), 50.

18 De conformidad con los lineamientos presentados en el Consenso de Washington a los que, en aquella época, distintos países latinoamericanos se acogieron para la ayuda económica internacional. Rubi Martínez Rangel y Ernesto Soto Reyes Garmendia, <<El consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina>>, *Política y Cultura. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, n° 37 (2012), 35-74. Cf. Alberto Pasco Font y Jaime Saavedra Chanduvi, *Reformas estructurales y bienestar. Una mirada al Perú de los años 90* (Lima: CEPAD – GRADE, 2001).

19 Nótese ello, por ejemplo, en el literal a) del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 556, Ley de presupuesto del sector público para el año 1990.

20 Defensoría del Pueblo, Informe especial. El cese por causal de excedencia: evaluando los alcances del Decreto Ley N° 26093 (Lima: Defensoría del Pueblo, 1997), https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_1.pdf

21 Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, *Informe Final* (Lima: Congreso de la República, 2001), http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/empleo_publico/comision.pdf.

Régimen de la Carrera Administrativa al Consejo de Ministros. Ambas Comisiones llegaron a soluciones distintas, coincidiendo en ambos casos en que el escenario ideal supondría unificar los regímenes en el Estado.

Por un lado, la Comisión Multisectorial de Alto Nivel planteó la necesidad de incorporar el personal de la Administración Pública a uno de los regímenes que válidamente se aplicaba en el Estado, entre los que se encontraba el régimen de carrera 276. Por otro lado, la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública planteó emitir una normativa que sujetara a todos los servidores públicos bajo modalidad de servicios no personales a un régimen especial sometido al derecho administrativo fuera del régimen de carrera.

En el 2005, ante la emisión de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, aparentemente, se adoptó por la primera solución por cuanto se contempló la posibilidad de que aquellos contratados por servicios no personales postularan, con una bonificación adicional, a las plazas de carrera convocadas en toda entidad pública. Esto, en realidad, no resultó en tanto que nunca se otorgó presupuesto para que lo previsto por la norma se diera.

Más adelante, en el año 2008 cuando se tuvieron ya aproximadamente a 150 000 servidores bajo la modalidad de servicios no personales²², se acoge la segunda solución creándose bajo el Decreto Legislativo N° 1057, el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios que habilitaba al Estado a contratar personal sin que ello genere relación laboral sino, en cambio, un vínculo de naturaleza administrativa²³. Desde luego, los trabajadores públicos bajo esta modalidad de contratación quedaban fuera de la carrera administrativa.

Como es de advertir entonces, la carrera administrativa como bien constitucionalmente protegido ha tenido intentos de implementación, avances y retrocesos a lo largo de nuestra historia propugnados por la ausencia de una real visibilidad de su importancia y falta de voluntad política.

En los últimos años, la falta de un sistema de carrera institucionalizada se ha visto reflejada en la coexistencia de diversos regímenes en el Estado y el caos en materia de manejo de personal en la Administración Pública.

Todo lo anterior, ha logrado dar pie a que se vuelva a discutir la necesaria reforma del servicio civil, discusión que ha dado como producto la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil la cual contempla un régimen de carrera que intenta unificar la multiplicidad de regímenes existentes, otorgar compensaciones consistentes y correspondientes el puesto en la estructura de carrera y, asimismo, incorporar los componentes de mérito y capacidad para la profesionalización de la función pública.

Es de observar que si bien la Ley del Servicio Civil ya se encuentra vigente en determinados extremos, como el correspondiente a las normas de derecho colectivo, existen otros títulos que no resultan aplicables aún, como el correspondiente a la carrera, el mismo que iniciará su vigencia a largo plazo cuando, luego de la adecuación, las entidades públicas logren el traspaso a este régimen de conformidad lo establece la Octava Disposición Complementaria Transitoria y el artículo 67 de su texto.

2.2 El derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos: definición, contenido y vigencia en el ordenamiento jurídico peruano

La negociación colectiva es la actividad y el medio que les permite a los trabajadores organizados suscribir acuerdos colectivos vinculantes con su empleador a fin de mejorar sus condiciones de empleo. Esta, como señala Ermida Uriarte, constituye “un derecho para tener derechos” en la medida que resulta instrumental para la mejora de la situación laboral de los trabajadores²⁴.

A nivel constitucional, la negociación colectiva ha quedado consagrada como un derecho fundamental y se encuentra prevista en el artículo 28 de la Constitución, el mismo que señala que el Estado reconoce - a los trabajadores, en general - los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Asimismo, el artículo 42 de su texto indica expresamente que se reconoce a los servidores públicos los derechos de sindicación y huelga.

22 Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, *Informe Final* (Lima: Congreso de la República, 2001), http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/empleo_publico/comision.pdf.

23 Posteriormente, el régimen creado bajo el Decreto Legislativo N° 1057 fue declarado por el Tribunal Constitucional como un régimen laboral. A pesar de ello, dicho régimen quedó enmarcado como uno de carácter especial fuera de la carrera administrativa. Véase sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC.

24 Óscar Ermida Uriarte, “Reseña de La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”, de Alfredo Villavicencio Ríos, *Revista Derecho PUCP*, n° 65, (2010): 327.

Adicionalmente, considerando el artículo 55 y la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución²⁵, cabe atender a lo previsto por el artículo 7 del Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo (Convenio 151 de la OIT) que señala:

“Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones” (las negritas son nuestras).

Es de considerar que el término *condiciones de empleo* ha sido interpretado de la forma más amplia por parte de los órganos de control de la OIT, indicándose así que, desde luego, el tema salarial está comprendido en tanto resulta un componente tradicional de interés de los trabajadores²⁶.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado y ha señalado que el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores que pertenecen al sector público supone “la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros”²⁷.

2.2.1 El tratamiento legislativo del derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa: la historia de un error.

En una dirección abiertamente opuesta con el marco constitucional, a nivel legislativo, el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa ha sido vetada para los servidores públicos. Expresamente, el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa ha quedado proscrito para los servidores públicos en el Decreto Legislativo N° 276, las sucesivas leyes de presupuesto y, asimismo, en la versión originalmente vigente de la nueva Ley del Servicio Civil.

Todas estas normas han fundamentado la restricción, básicamente, en el principio de provisión presupuestaria y equilibrio presupuestal, comprendidos en el artículo 77 de la Constitución²⁸. Ello, en tanto que se alega que conceder aumentos remunerativos, en principio no previstos en el presupuesto de la entidad, atentaría con el principio de provisión presupuestaria y, asimismo, toda vez que autorizar aumentos supone exigir al Estado tener que incurrir en gastos desproporcionados en negociación colectiva respecto a otras materias que también merecen presupuesto suficiente lo que atenta contra el equilibrio presupuestario.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a propósito del caso de la Ley del Servicio Civil y la Ley de Presupuesto indicando, en el mismo sentido que la OIT, que un impedimento indefinido de la posibilidad de negociar condiciones remunerativas resulta ser una medida en sí misma inconstitucional²⁹.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional identificó como inconstitucionales las restricciones impuestas por las normas legales bajo comentario y exhortó al Congreso a emitir la normativa que resulte pertinente a fin de que el derecho a la negociación en materia remunerativa sea efectivo para los servidores públicos en un plazo determinado, dentro del cual decretó la *vacatio sententiae*.

El plazo de la *vacatio sententiae* ha ya vencido y, sin embargo, aún el Congreso no ha aprobado la normativa correspondiente. Existe, sobre este tema, únicamente, un Proyecto de Ley que muestra avances al presente año³⁰, el que, sin embargo, hasta la fecha, no ha sido priorizado en los debates del Congreso para su evaluación.

25 El artículo 55 de la Constitución prevé que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Por su parte, la IV Disposición Final y Transitoria señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

26 Agrega que no sólo comprende aspectos negociables tradicionales sino también a aquellas materias que pertenecen a las condiciones de empleo como, por ejemplo, las promociones, traslados, supresiones de puestos sin previo aviso Bernard Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional de Trabajo*, n° 119 (2000): 43.

27 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC.

28 Javier Neves Mujica, “Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores”, *Revista Themis*, n° 65 (2014): 107 - 116.

29 Plenos Jurisdiccionales del Tribunal Constitucional recaídos en los Expedientes N° 25-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC, 17-2014-PI/TC (Caso Ley del Servicio Civil) y Expedientes N° 3-2013-PI/TC, 4-2013-PI/TC y 23-2013-PI/TC (Caso Ley de Presupuesto Público).

30 El Proyecto de Ley N° 3841/2018-PE, Proyecto de Ley que regula la Negociación Colectiva en el Sector Público, el mismo que cuenta con dictamen aprobado en la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.

Lo anterior resulta especialmente observable considerando que una regulación que haga operativo el derecho fundamental a la negociación colectiva en materia remunerativa requeriría no solo la emisión de una ley sino, a su vez, de un desarrollo normativo a nivel reglamentario que precise, en detalle, el camino de las pautas fijadas por la misma.

3. La incidencia de la negociación colectiva en materia remunerativa en la carrera administrativa de los servidores públicos

Como se ha podido advertir, entonces, la carrera pública y la negociación colectiva en materia remunerativa gozan de respaldo a nivel constitucional, no obstante, no podemos indicar que ninguno de éstos tiene una vigencia real en nuestro ordenamiento jurídico.

Pese a ello, en virtud de caminar hacia la implementación de la Ley del Servicio Civil, la carrera es un elemento que debemos tomar en consideración si se quiere realizar la regulación de la negociación colectiva en materia remunerativa de los servidores públicos.

En este extremo, y por si el fundamento constitucional de la carrera descrita en párrafos precedentes no bastara, resulta importante tener presente que el mantener un instituto como la carrera resulta vital en un Estado Constitucional de Derecho no solo para su correcto y eficiente funcionamiento sino, también, porque ello aporta a garantizar derechos de los propios servidores públicos.

No debe perderse de vista que la consagración de una carrera resulta una garantía para los ciudadanos pero, también, para el propio funcionario. El sistema meritocrático en torno al cual se ingresa asciende en una escala de la carrera correspondiente con un rango creciente por niveles es un elemento que coadyuva a asegurar que sea el servidor mejor capacitado el que avance en la progresión de la carrera y, por tanto, garantiza la igualdad en el acceso a la función pública.

Es de considerar, además, que desde el punto de vista económico, se tienen estudios que muestran que los países que se han preocupado en consolidar una burocracia profesional bajo los parámetros de mérito y capacidad han tenido un crecimiento per cápita mayor, motivo por el cual, es posible indicar que la vigencia de un régimen de carrera tiene repercusión, incluso, en el desarrollo económico del país³¹.

Concretamente, entonces, enseguida desarrollamos en qué medida la negociación colectiva puede afectar la carrera positiva o negativamente. Identificado ello, es posible advertir lo que se debe mantener y lo que se debe modular.

3.1 Negociación colectiva en materia remunerativa y la carrera administrativa: los puntos de encuentro y conflicto

La regulación introducida en la Ley del Servicio Civil contempla, entre otros componentes característicos de un régimen de carrera, las reglas claras para la compensación de los servidores indicando que la misma se realiza teniendo presente los principios de:

- a) Competitividad:** *El sistema de compensaciones busca atraer y retener personal idóneo en el Servicio Civil peruano.*
- b) Equidad:** *Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica.*
- c) Consistencia interna:** *Las compensaciones dentro de la misma entidad guardan relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto.*
- d) Consistencia intergubernamental:** *Las compensaciones de puestos similares, entre las entidades de la administración pública son comparables entre sí. Esta regla se aplica teniendo en cuenta el nivel de responsabilidad y competencias de la entidad³².*

Bajo los principios antes indicados, la remuneración que le corresponde a un servidor de carrera es aquella dentro del rango asignado al nivel en el que se encuentre dentro de la familia de puestos correspondiente, es decir, la carrera que comprende remuneraciones asignadas a los servidores en base a su ubicación en el sistema de carrera.

31 James Rauch e Peter Evans, "Bureaucracy and Growth: A Cross-National Analysis of the Effects of "Weberian" State", *American Sociological Review*, n° 5 (1999): 748 - 765.

32 De conformidad con el artículo 30 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

El funcionamiento de un sistema de remuneraciones como el anterior tiene por objetivo captar, mantener y desarrollar un cuerpo burocrático efectivo que contribuya al cumplimiento de los objetivos institucionales, como también, promover la profesionalización de la función pública incentivando el fortalecimiento de las capacidades de los servidores³³.

Visto lo anterior, consideramos que la negociación colectiva en materia remunerativa tiene un punto de encuentro con el sistema de remuneraciones planteado en la Ley del Servicio Civil, pues tiene la posibilidad de potenciar el reconocimiento y la valorización del trabajo del servidor, así como, sirve de incentivo para un mejor desempeño de la función que realiza en la estructura de la entidad lo que acerca a ésta al logro de sus objetivos en beneficio de la ciudadanía.

De otro lado, el incremento de remuneraciones fuera del esquema planteado puede presentar un punto de conflicto en tanto afecte el funcionamiento del sistema remunerativo en la lógica de la carrera.

En efecto, el sometimiento de las condiciones remunerativas a negociación colectiva supone que el mérito se desplaza como único criterio válido de evaluación en la mejora de condiciones. Ello genera que los niveles de carrera no se dibujen claramente.

Esta situación posible a generarse se enuncia en base a que este fenómeno ya ha tenido lugar frente a los intentos fallidos del Decreto Legislativo N° 276 por consolidar un sistema único de remuneraciones. Al respecto, Balbín resalta:

"[L]os intentos por uniformizar [las remuneraciones] no dieron los resultados esperados; en primer lugar, debido a la creciente y constante actividad sindical desplegada por los trabajadores públicos cuya negociación de facto (...) produjo alteraciones de relevancia debido a que, por su posición estratégica, algunos sectores de trabajadores públicos alcanzaron incrementos remunerativos de importancia, al margen del sistema unitario de categorías y niveles implantados por normas estatales"³⁴.

Como se advierte, una negociación colectiva en materia remunerativa que de plano rechaza observar el sistema de remuneraciones que plantean las normas de carrera tiene, potencialmente, la posibilidad de desvirtuarla.

Los incrementos salariales a los que, bajo distintas condiciones, se arribarán sin la consideración de los niveles podrían generar que algunos trabajadores pudieran recibir una remuneración correspondiente a un nivel mayor dentro de la familia de puestos, así como, que un trabajador más capacitado se encuentre en un nivel mayor reciba una remuneración equivalente a otro que no es su par.

Así pues, la falta de límites en la negociación colectiva en materia remunerativa genera que la imposibilidad de consolidación de un sistema salarial único que atienda a los criterios de mérito, capacidad o productividad y que, por tanto, sirva para incentivar a los servidores a mejorar su desempeño y planificar su desarrollo profesional a largo plazo en el Estado³⁵.

Es de atender, también, que el incremento de remuneraciones que no observen los niveles establecidos en la familia de puestos generaría distorsiones que afecten las exigencias planteadas por los principios de consistencia interna y consistencia intergubernamental.

De un lado, las diferencias remunerativas inexistentes o mínimas entre niveles, logradas a través de la negociación colectiva en materia remunerativa, romperían con el sistema de incentivos y meritocracia como base del sistema de carrera lo que afectaría la consistencia interna.

De otro lado, la imposibilidad de conseguir que en todas las negociaciones colectivas se repliquen siempre, y en todos los casos las condiciones logradas para un sector o para una entidad pública, generarían problemas con el principio de consistencia intergubernamental.

En este marco, tenemos un derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa que se logra hacer efectivo pero un sistema de carrera que se vacía de contenido en tanto su estructura estratificada desaparece.

Frente a lo anterior, desde luego, la respuesta no pasa por prohibir la negociación colectiva en materia remunerativa toda vez que dicho derecho resulta plenamente atribuible a los servidores públicos. Sin

33 Según lo establecido en el artículo 28 de la Ley del Servicio Civil.

34 Balbín Torres, *Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública*, 119.

35 Carlos Trelles, *Razones burocráticas: ¿cómo hacer eficiente al servidor público peruano?* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009), 73.

embargo, sí es necesario observar el escenario planteado para conciliar la vigencia de una carrera pública con el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa.

3.2 El necesario balance: la negociación colectiva en materia remunerativa a la luz de la carrera administrativa

Atendiendo a que la negociación colectiva en materia remunerativa tiene la capacidad de impactar en la efectividad de la consagración de una carrera administrativa, se considera que resulta un ejercicio necesario el tener presente la información que nos brinda sus puntos de encuentro y desencuentro a efectos de plantear un punto medio de optimización de éstos, conforme el principio de concordancia práctica y unidad de la Constitución.

Como punto de partida, se considera que resulta necesario reconocer que la negociación colectiva en materia remunerativa no puede ser un punto más de discusión en la negociación colectiva de otras condiciones de empleo que tienen los servidores públicos.

En tanto que, el mantenimiento de la carrera supone la conservación de la uniformidad de remuneraciones en atención a los niveles comprendidos en las familias de puestos instauradas en todas las entidades públicas, resulta necesario que la discusión en materia económica sea llevada bajo un procedimiento especial y único para ello.

En base a estas consideraciones, a su vez, sería necesario que las condiciones remunerativas sean materia de negociación colectiva centralizada, en un primer nivel, toda vez que los temas salariales estarán siempre vinculados a las posibilidades presupuestales y el destino de un mayor o menor presupuesto será manejado, en principio, por el Poder Ejecutivo en la ley de presupuesto que proponga al Congreso.

Es de considerar que, a diferencia de lo planteado por el Tribunal Constitucional³⁶ y en atención a los principios de provisión presupuestaria y equilibrio presupuestal, se considera que debe existir una asignación presupuestaria global destinada a cubrir las negociaciones colectivas en el sector público prevista en la ley de presupuesto; es decir, discrepamos en que los convenios colectivos deban celebrarse para luego ser sometidas a inclusión de los mismos por el Congreso.

El fijar este monto global para fines de negociación colectiva en el sector público ha de considerar criterios subjetivos, económicos e históricos en torno a la materia. Así por ejemplo, se ha de atender al porcentaje de trabajadores afiliados, la capacidad adquisitiva de los trabajadores desde la inflación, el costo de los convenios colectivos antes suscritos, entre otros elementos.

Con lo anterior, se corregiría el escenario que actualmente se presenta en el que entidades que tienen recursos propios son las que cuentan con mayores rangos de disponibilidad presupuestaria para cubrir incrementos salariales a través de una negociación colectiva, mientras que, las entidades que no, tienen una capacidad baja o nula para prever incrementos remunerativos³⁷.

Bajo la provisión de este monto fijo, la inclusión del tema salarial en la negociación se posibilitaría para todas las entidades públicas por igual por lo que no se afectaría la consistencia intergubernamental que rige la compensación de servidores públicos en la Administración Pública.

Ahora bien, esta negociación centralizada planteada no restaría la posibilidad de que se den negociaciones colectivas descentralizadas pero, en definitiva, estas deberán articularse y observar lo establecido en la negociación marco en materia salarial en aras de garantizar la consistencia interna de los aumentos.

En el mismo sentido, legislaciones de otros países latinoamericanos han concebido un modelo como el descrito en el que el nivel de negociación principal es el nacional o marco, tales como, en Uruguay, Colombia y Argentina. Ello ha sido aceptado por la OIT en tanto comprende que el manejo del tema remunerativo de la Administración Pública requiere de alguna modalidad particular³⁸.

Siendo ello así, se considera que las negociaciones sobre aumentos salariales podrían darse considerando determinadas bandas salariales que se correspondan con las familias de puestos y niveles de carrera de

36 El Tribunal Constitucional considera que las negociaciones colectivas deben realizarse antes de la aprobación de la ley de presupuesto y, luego, ser sometidas al Congreso. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 25-2013-PI/TC, 3-2014-PI/TC, 8-2014-PI/TC, 17-2014-PI/TC, Fundamento 192, 193.

37 Víctor Ferro Delgado, "La negociación colectiva en el régimen laboral público", *Laborem*, n° 19 (2016): 24.

38 Organización Internacional de Trabajo, *La negociación colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir* (Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 2013), 142.

forma tal que existan rangos posibles donde se mueva la negociación considerando los topes establecidos³⁹.

Adicionalmente, y visto que el procedimiento de negociación en materia remunerativa en el sector público sería bastante tediosa, se considera que lo ideal debería ser generar acuerdos que rijan por más tiempo que un año, contemplándose cláusulas de ajuste automático en el período de su vigencia.

En consecuencia, la negociación colectiva en materia remunerativa dentro de determinado margen que no excedan a sobremanera los montos previstos para las familias de puesto y sus niveles logra compatibilizarse con la carrera administrativa.

4. Conclusiones

La carrera administrativa es una institución que garantiza no solo la profesionalización del servicio a favor de los ciudadanos, sino, también a favor del funcionario. Teniendo presente ello, así como, el amparo constitucional con el que cuenta resulta vital considerar su contenido a efectos de plantear una regulación de la negociación colectiva en materia remunerativa.

En tal sentido, a efectos de optimizar la relación entre la negociación colectiva en materia remunerativa y la carrera administrativa, se plantea que la negociación colectiva siga un esquema centralizado, en primera instancia, donde la asignación del presupuesto global permita la negociación considerando determinadas bandas salariales que atiendan a los topes previstos para las familias de puestos y niveles de carrera lo que es conforme con los principios de consistencia interna e intragubernamental que rigen las compensaciones de los servidores públicos.

Concebido ello así, la carrera administrativa no se ve afectada de forma desmedida como para que se desvirtúen sus componentes y se vuelva inefectiva a la misma.

5. Bibliografía

Autoridad Nacional del Servicio Civil. *El reto de la formalidad en el sector público peruano*. Lima: SERVIR, 2017.

Autoridad Nacional del Servicio Civil. *Negociación colectiva en el sector público*. Lima: SERVIR, 2017

Balbín Torres, Edgardo. *Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005.

Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central. *Informe Final*. Lima: Congreso de la República, 2001, Edición en PDF.

Danós Ordóñez, Jorge. "El régimen de la carrera administrativa y la necesidad de su urgente reforma". En *El Derecho Administrativo y la modernización del Estado Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, editado por Grijley, Lima: Congreso Nacional de Derecho Administrativo, 2008.

Defensoría del Pueblo. *Informe especial. El cese por causal de excedencia: evaluando los alcances del Decreto Ley N° 26093*. Lima: Defensoría del Pueblo, 1997, Edición en PDF.

Ermida Uriarte, Óscar. Reseña de La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación, de Alfredo Villavicencio Ríos, *Revista Derecho PUCP*, n° 65, 2010, Lima, 327.

Ferro Delgado, Víctor. "La negociación colectiva en el régimen laboral público". *Laborem*, n° 19 (2016): 24.

Gernigon Bernard, Alberto Otero y Horacio Guido. "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva". *Revista Internacional de Trabajo*, n° 119 (2000): 37 - 59.

Guerrero Amparán, Juan Pablo. *Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México*. México DF: Centro de Investigación y Docencia Económica, 2000.

Martínez Rangel, Rubí y Soto Reyes Garmendia, Ernesto. "El consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina". *Política y Cultura, Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, n° 37 (2012): 35 - 74.

Miranda Hurtado, Guillermo. "Instituciones y perspectivas del Derecho Laboral Público". *Derecho & Sociedad*, n° 23 (2004): 61 - 75.

³⁹ Organización Internacional de Trabajo. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 2006), párrafo 1038.

Neves Mujica, Javier. "Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores". *Revista Themis*, n° 65 (2014): 107 - 116.

Organización Internacional de Trabajo. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 2006. Edición en PDF.

Organización Internacional de Trabajo. *La negociación colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir*. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 2013. Edición en PDF.

Organización Internacional de Trabajo. *Collective Bargaining: a policy guide*. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 2015. Edición en PDF.

Patrón Faura, Pedro y Pedro Patrón Bedoya. *Derecho Administrativo y Administración Pública*. Lima: Grijley, 1997.

Parodi Trece, Carlos. *Perú 1960-2000. Políticas Económicas y sociales en entornos cambiantes*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2013.

Pasco Font, Alberto y Jaime Saavedra Chanduví. *Reformas estructurales y bienestar. Una mirada al Perú de los años 90*, Lima: CEPAD – GRADE, 2001.

Rauch, James y Peter Evans. "Bureaucracy and Growth: A Cross-National Analysis of the Effects of "Weberian" State". *American Sociological Review*, n° 5, (1999):748 – 65.

Tassano Velaochaga, Hebert. "La Administración Pública en el Perú". En *Derecho Administrativo* editado por la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Lima: Jurista Editores, 2004.

Trelles Sarazú, Carlos. *Razones burocráticas: ¿cómo hacer eficiente al servidor público peruano?*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

Villavicencio Ríos, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES, 2010.