

LA LEY DEL SERVICIO CIVIL: ¿QUIÉN LE PONE EL CASCABEL AL GATO?

Carlos Guillermo Morales Morante*

El presente artículo analiza los antecedentes y el contexto en el cual se dicta la Ley del Servicio Civil, y enfatiza el costo de oportunidad que representa para el Gobierno, y sobre todo, para el ciudadano de a pie, una reforma sustancial de la carrera pública basada en el principio de mérito, que a la larga beneficiará también a los propios trabajadores públicos que opten por acogerse al nuevo régimen.

“Una sociedad logra su máximo potencial económico allí donde cada miembro de la sociedad –hombre, mujer, minoritario y no minoritario, capaz y de alguna manera inhabilitado– produce el máximo de sus talentos”¹.

George L. Priest

Acaba de ser aprobado en el Congreso de la República el proyecto de Ley del Servicio Civil², inicialmente presentado por el Poder Ejecutivo, en medio de la protesta de los trabajadores del sector público, que se oponen a su vigencia, alegando que produciría miles de despidos y

Revista de Economía y Derecho, vol. 10, nro. 39 (invierno de 2013). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Exasesor del ministro de Trabajo y Promoción Social. Exasesor de la Presidencia de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República. Consultor del Banco Mundial (BM), del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y del Programa Facilitando Comercio de USAID. Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Comercio de Lima.

que se les recortaría sus derechos de negociación colectiva y de huelga, y con ello, sus posibilidades de incremento de remuneraciones.

Interesa analizar si con la Ley del Servicio Civil podremos contar con un servicio público de calidad, habida cuenta que la norma trata de “ponerle el cascabel al gato” a un problema postergado por los gobiernos de las últimas dos décadas, que no acometieron la tarea de emprender la reforma de los sistemas estatales de gestión de personal, condición indispensable para nuestro desarrollo económico y social.

Nuestro sistema de gestión del capital humano en el sector público adolece de múltiples deficiencias, producto de las distorsiones inherentes al obsoleto régimen estatutario, cuya última reforma data de casi tres décadas atrás³: dispersión de regímenes legales, irracionalidad de los mecanismos de retribución, escasa movilidad laboral, inexistencia de incentivos para la capacitación, así como de mecanismos idóneos de evaluación para consolidar una línea de carrera pública, lo que demandaba una reforma integral.

1 Primer paso: El diagnóstico de la Comisión Multisectorial del Gobierno de Transición

El primer paso se dio durante el Gobierno de Transición de Valentín Paniagua, que constituyó una comisión multisectorial encargada de formular un diagnóstico de situación del personal de la administración pública en el año 2001⁴, identificando como áreas críticas los mismos problemas que trata de solucionar la Ley del Servicio Civil: diversidad de regímenes legales, dispersión remunerativa, locadores bajo la modalidad de servicios no personales –hoy contratos administrativos de servicios, más conocidos por sus siglas CAS⁵–, formas “deslaboralizadas” de prestación de servicios.

El problema es que, adicionalmente a la complejidad que demandaba la gestión de personal en estas críticas condiciones, dicha esquizofrenia jurídica conspiraba contra los objetivos de eficiencia, motivación y productividad del personal que laboraba en el régimen legal público.

Como sostiene el informe de la Comisión⁶:

“Sucede, empero, que en muchas organizaciones que hoy actúan como privadas en lo laboral subsisten métodos y sistemas heredados del otro régimen, de modo que se ha creado una mixtura constituida,

no por lo mejor de cada uno de dichos regímenes, sino probablemente de lo más negativo que uno y otro puedan tener. Se llega así a un sistema que se administra como público, pero que cuesta como privado”.

Como reconoce el informe, la “privatización” del empleo público emprendida en la década de 1990, en que se aplicaron severas políticas de ajuste estructural, no se implementó en forma orgánica, sino de manera incoherente y desordenada. Se pensó ilusoriamente que el solo tránsito de un régimen estatutario a uno contractual aportaría, de forma súbita e inmediata, las virtudes de eficiencia y competitividad que, al menos en teoría, se atribuían al régimen laboral privado⁷.

La excepción, quizá, fue el caso de las denominadas “islas de modernidad”, que operaban en contadas entidades del sector público, como algunos ministerios y organismos reguladores, posteriormente extendidas a otros poderes del Estado, como el Congreso y el Poder Judicial, con resultados dispares, dado que su finalidad era mejorar la calidad de los servicios públicos en busca de los mejores talentos del sector privado, ofreciéndoles sistemas de compensación competitivos⁸.

2 Segunda etapa: La reforma previsional y los primeros intentos de reforma del empleo público

Condición esencial para el avance de este proceso de reformas, impulsado a regañadientes por los gobiernos que sucedieron al de Transición en la década siguiente –coincidente con el inicio del milenio y del siglo XXI–, fue la reforma pensionaria emprendida a fines del año 2004⁹ por el gobierno de Alejandro Toledo.

La Ley 28389, de reforma constitucional, reglamentada mediante la Ley 28449, erigió un muro de contención al flujo de recursos públicos que demandaba el reajuste pensionario de la cédula viva, que operaba como desincentivo a la mejora de las remuneraciones de los trabajadores estatales, pues cada incremento efectuado a los servidores activos se reflejaba en la pensión del servidor cesante de igual categoría y nivel remunerativo (“efecto espejo”).

Como señaló el Ministerio de Economía y Finanzas, el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, que creó la cédula viva, estaba virtualmente desfinanciado y quebrado al año 2003, en que se emprende la reforma constitucional a nivel del Congreso, por cuanto “el valor de

los aportes al sistema entre 1974 y 2003 apenas alcanzaba los 10.147 millones de dólares en comparación con los 36.950 millones de dólares, que fueron pagados en el mismo periodo. En el futuro solo se recaudarán 149 millones de dólares en aportes, mientras que se tendrán que pagar pensiones por 24.564 millones de dólares¹⁰.

Habiendo quedado definitivamente cerrado este régimen pensionario con una sentencia del Tribunal Constitucional¹¹, el gobierno de Toledo emprendió una tímida reforma por intermedio de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, que clasificó al personal del Estado en las siguientes categorías: i) Funcionario público de confianza. ii) Empleado de confianza. iii) Servidor público (directivo superior, ejecutivo, especialista y de apoyo)¹².

También reguló otros aspectos, como los principios que regían la relación Estado-empleado, el acceso al empleo público y derechos y obligaciones de trabajadores públicos, proponiendo la creación de dos entes reguladores: el Consejo Superior del Empleo Público y el Tribunal del Empleo Público, que nunca operaron durante ese periodo.

Sin embargo, mantuvo intocados los principales problemas del personal del Estado¹³, con lo cual no aprovechó la oportunidad que se le había presentado con la reforma pensionaria, en mejorar los sistemas de compensación en el sector público en función de la productividad, a diferencia de los países desarrollados que venían aplicando los principios de la “nueva administración”, como era el caso de Estados Unidos, Inglaterra y Nueva Zelanda.

Por último, la ley señaló en sus disposiciones transitorias, complementarias y finales que en un plazo de 120 días el Poder Ejecutivo presentaría proyectos de ley sobre: i) Ley de carrera del servidor público. ii) Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza. iii) Ley del sistema de remuneraciones del empleo público. iv) Ley de gestión del empleo público. v) Ley de incompatibilidades y responsabilidades. Estos proyectos nunca fueron presentados.

3 Tercer tiempo: Inicio de la presente reforma

Desde la segunda mitad de la década anterior continuaron los avances en materia de reforma del servicio civil, recogiendo los lineamientos esbozados por la comisión multisectorial del Gobierno de Transición, especialmente en lo referido a la regularización de los contratos de

servicios no personales (SNP) y la creación de una entidad rectora del servicio civil.

El informe de la comisión multisectorial le adjudicaba al contrato SNP el dudoso privilegio de no corresponder a ninguna categoría conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios, ni tampoco una adecuada precisión legal¹⁴, no obstante lo cual cumplió una función de válvula de escape para las leyes presupuestarias, que desde 1992 prohibían expresamente nuevas contrataciones en el sector público.

Lo cierto era que en su paraguas estaba cobijada la mayoría del personal que prestaba servicios para el Estado, al igual que el personal adscrito al régimen legal del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa (LBCA), y residualmente el personal sujeto al Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo (LFE), que no era otro que el régimen laboral de la actividad privada, que cubría a algunas entidades públicas, así como al sector empresarial del Estado y las “islas de modernidad”.

Esta combinación de regímenes no podía reflejar otra cosa que la profunda desigualdad de trato en el sector público, pues los denominados contratos SNP al no generar vínculo laboral, los privaba de beneficios sociales y pensionarios, dándose la paradoja que, aunque estuviera sirviendo para el Estado durante muchos años, un SNP nunca podía acceder a pensión por no haber aportado a ninguno de los sistemas pensionarios vigentes (SPP o SNP).

También existía una notoria brecha entre los beneficios que el marco legal reconocía a los trabajadores estatales sujetos al régimen laboral privado (LFE) y el personal comprendido en el régimen público de la LBCA. En este último los beneficios no se computaban en función de la remuneración ordinaria, sino que eran pagados en sumas fijas, como aguinaldos en julio y diciembre, y la CTS en proporción a medio sueldo básico.

Mediante la Ley 29157¹⁵, el gobierno de Alan García dicta el Decreto Legislativo 1057, que crea el contrato administrativo de servicios (CAS), intentando cerrar la brecha entre los SNP y los regímenes legales de naturaleza laboral.

Como señala su exposición de motivos¹⁶:

“Esta situación vulnera los principios de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, por el cual todo ciudadano tiene derecho a postular a un puesto público; y los de mérito y capacidad,

por los cuales solo pueden ingresar al servicio civil aquellos ciudadanos que acrediten conocimientos y experiencia para el desempeño de un puesto público”.

Esta situación de tensión entre el reconocimiento de derechos fundamentales y la garantía de contar con trabajadores públicos competentes, por un lado, y el derecho de todo ciudadano a postular a un puesto público en igualdad de condiciones, por el otro, obliga a proponer una fórmula normativa especial que equilibre las protecciones e inicie un proceso de reordenamiento que se vincule con las normas del servicio civil.

Dicho decreto legislativo buscaba reconocer un *piso mínimo de derechos*, con el objeto de acercar los CAS a la normatividad laboral y pensionaria, mediante los mecanismos siguientes:

i) Facilitar el acceso de los CAS a los sistemas de seguridad social (salud y pensiones).

ii) Reconocer sus derechos fundamentales como jornada de trabajo, descansos anuales y semanales.

iii) Fijar ciertas regulaciones básicas como las formalidades para su celebración, que antes no estaban definidas en ninguna normativa, con lo cual configuraban un régimen especial de contratación aplicable en forma exclusiva para el Estado, lo que originó controversias que fueron resueltas por el TC en favor de su constitucionalidad, en forma definitiva¹⁷.

El otro avance fue la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), mediante Decreto Legislativo 1025, como organismo técnico especializado de la Presidencia del Consejo de Ministros, con competencia nacional sobre todas las entidades del sector público, encargado de gestionar el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Servir asume el liderazgo en la política pública de gestión de recursos humanos en el Estado. Una de sus directrices es velar porque el ingreso al servicio civil se realice a través de procesos de selección transparentes, sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito¹⁸.

En este esquema, uno de los pilares era la capacitación del personal público, que se daba mediante las evaluaciones de desempeño, fundamentales para medir su grado de eficiencia y productividad, esto ocurre en cualquier empresa privada; interés, como es obvio, tampoco podía ser ajeno al Estado-empleador.

Dicha normativa fijó reglas mínimas para que la evaluación de desempeño se lleve a la práctica: i) Debe ser aplicada con base en factores mensurables, cuantificables y verificables. ii) Debe comprender a todo el personal al servicio del Estado. iii) Darse con una periodicidad no mayor a dos años. iv) Publicidad de los resultados. v) Debe notificarse la calificación al trabajador para que este pueda recurrir a un tribunal administrativo, en caso de que no esté conforme con la evaluación¹⁹.

Complementaba este esquema la creación de un Tribunal del Servicio Civil, en el que se revisaban las decisiones administrativas adoptadas por el Estado-empleador en las materias siguientes: i) Acceso al servicio civil. ii) Pago de retribuciones. iii) Evaluación y progresión de la carrera. iv) Régimen disciplinario. v) Terminación de la relación de trabajo.

Dicho tribunal constituía la última instancia administrativa, cuyas resoluciones únicamente podían ser impugnadas ante el Poder Judicial²⁰.

Sin embargo, al no contar Servir con instrumentos normativos para implementar una política pública de servicio civil basada en la meritocracia, quedó a merced de la buena voluntad del Gobierno –más específicamente del sector Economía y Finanzas–, quedando claramente limitada su esfera de actuación en esta materia.

4 La Reforma del Servicio Civil: Luces y sombras

A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes y controvertidos de la nueva Ley del Servicio Civil. Lo haremos en forma esquemática, de tal manera que podamos formarnos una apreciación general de su contenido y, sobre todo, evaluar cómo incidirá en la estructura organizativa del personal del Estado.

La nueva Ley del Servicio Civil (en adelante, NLSC) viene siendo resistida por los actores sindicales del sector público, que si bien no cuestionan el principio de mérito, sí su implicancia con la estabilidad laboral y la política de remuneraciones, que dejaría de regirse por un escalafón, para hacerlo a partir del desempeño; aspectos claramente ligados al modelo estatutario, que precisamente se trata de modificar de manera radical con la ley.

4.1 ¿Unificación de regímenes al futuro?

Una primera interrogante que surge es cuál sería el universo de la reforma; es decir, a cuántos trabajadores comprendería. Uno de los *leitmotivs* alegados por la exposición de motivos es que la NLSC permitiría la unificación de los regímenes legales del personal a cargo del Estado.

Si revisamos el cuadro 1, recogido del *análisis costo beneficio* realizado por el Ejecutivo, se estima que la reforma implicaría la incorporación al futuro al servicio civil de más de 500.000 personas, tanto CAS como servidores sujetos al régimen legal de la LBCA, con un desembolso de más de 2.300 millones de nuevos soles²¹.

Dicha suma se deriva del pago que asumiría el Estado por los conceptos de CTS y de aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad en función de la compensación económica²² –una suerte de nuevo básico–, equivalente al concepto de *remuneración ordinaria* del régimen laboral privado, lo que constituye una mejora para los servidores públicos sujetos a la LBCA –cuya CTS equivale a medio sueldo básico– y, sobre todo, a los CAS, que simplemente no gozan de ninguno de estos beneficios.

Los mayores beneficiarios con este nuevo *piso mínimo de derechos*²³, que permitiría unificar al futuro los regímenes de personal al servicio del Estado, serían los CAS, contingente más amplio y que registra un trato más desfavorable, por lo que demandaría el mayor flujo de recursos presupuestales, como se aprecia en el gráfico 1.

El problema es que, desde la perspectiva del Estado, este *nuevo piso mínimo de derechos* beneficiaría principalmente al personal CAS²⁴ y, en alguna medida, al personal de la LBCA, con lo que se mantendría una diferencia significativa con los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral privado²⁵, lo cual en el futuro puede originar contingencias por disparidad de trato, dado que es previsible que dentro de la entidad pública labore personal perteneciente al régimen de la NLSC, y otro que decida continuar en el régimen laboral privado, y que difícilmente migrará al nuevo régimen del servicio civil.

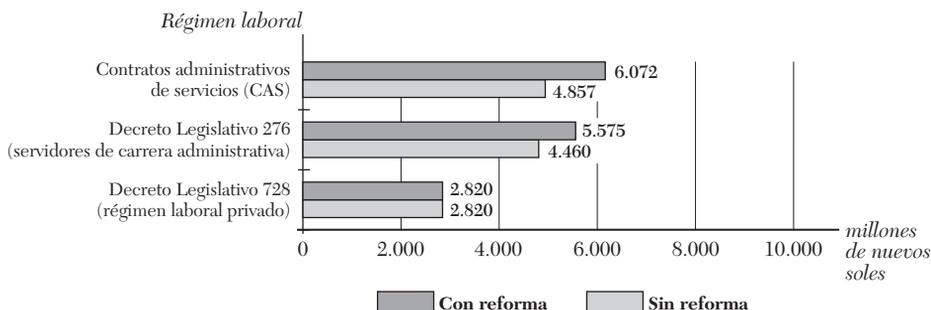
Por otra parte, salvo el incentivo de la CTS con sueldo completo, el personal perteneciente a la LBCA cuenta con estabilidad en el cargo, por lo que difícilmente optará por trasladarse al régimen de la NLSC y que sería necesario manejar un escenario de incentivos para el traslado de este segmento en el mediano y el largo plazos.

CUADRO I
**Incremento de la planilla del Estado con implementación de la Reforma del Servicio Civil,
 según regímenes legales** (en millones de nuevos soles)

Régimen laboral	Número de personas	Porcentaje de la participación del gasto público	Costo de la planilla		Diferencia (en millones de nuevos soles)	Porcentaje de costo
			sin reforma (en millones de nuevos soles)	con reforma (en millones de nuevos soles)		
Contratos administrativos de servicios (CAS)	218.066	43%	4.857	6.072	1.215	25%
Decreto Legislativo 276 (servidores de carrera administrativa)	198.273	39%	4.460	5.575	1.115	25%
Decreto Legislativo 728 (régimen laboral privado)	85.796	17%	2.820	2.820	0	
Total	502.135		12.137	14.467	2.330	19%

Fuente: Exposición de motivos del proyecto de ley 1846/2012-PE.

GRÁFICO 1
Costo de la planilla del Estado, según régimen legal.
Reforma del servicio civil (en millones de nuevos soles)



Fuente: Exposición de motivos del proyecto de ley 1846/2012-PE.

Elaboración: Propia.

Resumiendo, este sería el universo real de la reforma del servicio civil, pues el personal estatal restante, que suma poco más de 900.000 personas, se ubica en los regímenes especiales, como indica la exposición de motivos del Ejecutivo²⁶, como los regímenes de las Fuerzas Armadas y Policiales, médicos, maestros, Poder Judicial, etcétera.

4.2 Gradualidad y eficiencia en la implementación: más institucionalidad para Servir

El segundo aspecto relevante de la NLSC sería la velocidad y la profundidad de la reforma, pues su implementación será gradual y progresiva, no solo por los recursos presupuestarios que demanda, sino también por sus aspectos aplicativos, que los podemos resumir en las siguientes líneas de acción:

- i) Implementación del régimen general por parte de Servir (interacción vertical).
- ii) Aplicación gradual por entidades (interacción horizontal).
- iii) Traslado voluntario de los trabajadores al régimen del servicio civil provenientes de los regímenes legales CAS, LBCA y LFE (interacción horizontal).

En el cuadro 2 resumimos las acciones que comprendería cada una de las líneas de implementación de la ley, que serían las siguientes:

CUADRO 2

Cuadro resumen. Aplicación de la Ley del Servicio Civil

<p>(I) Implementación del régimen general por parte de Servir (interacción vertical)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La implementación se realiza por entidades públicas. • Criterios: Composición de regímenes legales, naturaleza de funciones de la entidad, nivel de gobierno e incidencia presupuestal. • La Presidencia Ejecutiva de Servir emite una resolución de “inicio de proceso de implementación” y otra de “culminación del proceso de implementación”.
<p>(II) Aplicación gradual por entidades (interacción horizontal)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe realizar un análisis situacional, un mapeo de los puestos de la entidad y el análisis de los principales servicios que provee la entidad y la carta de trabajo. • Se debe realizar una propuesta de reorganización y valorización de los puestos de la entidad (coordinado con Servir y MEF). • Se prohíbe la incorporación de nuevo personal bajo los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728. • Se aplica el régimen del Decreto Legislativo 1057 hasta la culminación del proceso de implementación. • El destaque entre entidades públicas que no se encuentren en el nuevo régimen solo puede realizarse hasta la resolución de inicio de implementación.
<p>(III) Traslado voluntario de trabajadores al régimen del servicio civil provenientes de los regímenes legales del CAS, LBCA y LFE (interacción horizontal)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El traslado es por concurso público de méritos y las normas reglamentarias establecen las condiciones de traslado al nuevo régimen. • La participación en los concursos de traslado no requiere de renuncia previa al régimen al que pertenece el personal interesado. • Quienes obtengan la plaza dejan de pertenecer a su régimen anterior, liquidándose su tiempo de servicios y no se les aplica el periodo de prueba.

Fuente: Ley 30057. Disposiciones Complementarias y Transitorias.

Elaboración: Propia.

Respecto a la velocidad de la reforma, para algunos el *timing* de implementación de siete años puede parecer excesivo. Sin embargo, existen razones de peso para el plazo fijado: siendo el traslado del personal de los regímenes CAS, LBCA y LFE voluntario, es conveniente que la posibilidad de migrar permanezca abierta el mayor tiempo posible, habida cuenta que deberán ejecutarse concursos públicos de méritos en cada entidad que cuente con una *masa crítica* de trabajadores interesados en migrar al régimen de la NLSC.

Como señala la ley, los criterios para su implementación en las entidades serían la composición de regímenes, naturaleza de las funciones, incidencia presupuestal y nivel de gobierno.

El problema es que la ley no señala a quién correspondería determinar si estas condiciones se dan en las entidades sujetas a la reforma; únicamente se indica que corresponderá a Servir dictar las resoluciones de inicio y de culminación de la implementación.

Entendemos que correspondería al MEF verificar el cumplimiento de las condiciones, no solo por obvias razones técnicas, como la variable presupuestal, sino también porque esta elección permitirá mostrar a los interesados en migrar a la NLSC las ventajas del sistema, legitimándolo frente a los cuestionamientos que ya está recibiendo la ley, aún sin haberse comenzado a aplicar.

Este criterio facilitaría focalizar los esfuerzos en la implementación gradual de la NLSC, resultando indispensable que el MEF otorgue los recursos a Servir para que las acciones de análisis situacional y mapeo de puestos se ejecuten oportunamente, permitiendo la elaboración del documento de gestión que caracterizaría a la reforma, que es el cuadro de puestos de la entidad (CPE), que sustituiría al añejo cuadro de asignación de personal (CAP).

Este cambio es mucho más que uno de siglas: implica una nueva visión de la administración pública y de los recursos humanos del Estado, que incide también en el sistema de compensaciones, como se analizará a continuación.

Complementa este esquema las normas reglamentarias que dictará el Ejecutivo, que igualmente responden al criterio de gradualidad y progresividad que impulsa a la reforma, que presupone el cierre de las contrataciones distintas al de la NLSC, salvo el CAS, que subsistiría como *régimen bisagra* hasta que termine el proceso de implementación de la ley.

El éxito de la reforma dependerá de la sincronización que maneje el Ejecutivo, no solo en el diseño de las normas reglamentarias, sino que también proveerá a Servir de los recursos e infraestructura que puedan brindar soporte institucional a los procesos de implementación de la NLSC en las entidades que sean elegidas como pilotos de la reforma.

4.3 Operatividad del sistema de gestión de compensaciones

Como ha señalado la exposición de motivos de la NLSC, el nuevo régimen busca la eficacia y la eficiencia de las entidades del Estado, promoviendo un sistema de gestión por resultados y una evaluación de desempeño periódica²⁷.

Este objetivo no podría lograrse con un sistema de carrera cuya base era el sistema estatutario de la LBCA, constituido por un rígido sistema de escalafones de 14 niveles divididos en tres grupos ocupacionales: profesional, técnico y auxiliar.

En este esquema, la progresión en la carrera suponía el avance en el escalafón, cuya diferenciación estaba marcada únicamente por la tenencia de título profesional o técnico, experiencia en el cargo o función, y los criterios para ser promovidos eran los estudios, méritos individuales y tiempo de permanencia en cada nivel²⁸.

Ninguna de estas condiciones se ligaba al desempeño del servidor, a lo que habría que agregar que durante las dos primeras décadas de vigencia de la LBCA el aparato estatal creció exponencialmente. Tampoco se realizaron concursos para ingresos, mucho menos para ascensos²⁹, agregándose personal adicional en cada gobierno, lo que obligó a restringir el ingreso de personal a la administración pública a partir de 1992, vía las leyes de presupuesto público, recurriéndose a la figura de los SNP, antes analizada.

Por ello, la NLSC acertadamente vincula tanto el ingreso como la progresión con *el principio de mérito*, estructurando el servicio civil en cuatro categorías: funcionarios públicos, directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias.

Lo novedoso de la ley es que los criterios de diferenciación no son los utilizados por el régimen estatutario de escalafón, sino que toma como base las funciones que realizan los trabajadores, siguiendo la recomendación del Banco Mundial en materia de gestión pública (“acomodar la función a la capacidad”).

La primera capa de funcionarios públicos está compuesta por los que ejercen la titularidad de las entidades, cumpliendo funciones de gobierno o ejecutivas.

La segunda capa está constituida por el nivel gerencial o ejecutor de las políticas de gobierno o sectoriales, o diseño o implementación o supervisión de servicios públicos. Está sujeto a límites porcentuales en su representación, y solo una parte es de libre nombramiento y remoción. Su permanencia está condicionada al cumplimiento de metas u objetivos.

La tercera capa es propiamente la de los funcionarios de carrera, agrupados sobre la base de las funciones administrativas, de supervisión y control, servicios diversos, pudiendo diferenciarse cuando cumplen funciones de línea o de apoyo en las entidades públicas. Cuentan con estabilidad en el trabajo³⁰.

La cuarta capa es el segmento de servidores que desempeñan funciones operativas de soporte y complemento a las áreas que realizan funciones de línea o de apoyo, también cuentan con estabilidad en el trabajo.

Mediante esta nueva categorización, lo que la NLSC busca es retribuir en función de los niveles de responsabilidad y funciones que tiene cada servidor, que debe haber sido objeto de valorización a partir del valor agregado que aporta a la entidad y a la administración pública en general.

Lo que no queda muy claro es cómo se interrelacionarían estos conceptos en la implementación de la ley, más allá de los enunciados que contiene el artículo 30 de la ley en el capítulo correspondiente a las compensaciones.

Según la exposición de motivos, la agrupación por familias de puestos permitiría determinar los montos de compensación por reconocerse a cada nivel de carrera, lo cual se debió precisar en la propia ley, fijando parámetros o límites numéricos, pues con una ramificación frondosa de las familias de puestos podríamos reincidir en el sistema del escalafón, lo que torna inviable el esquema³¹:

“La remuneración de los servidores se calculará a partir de una valorización principal, establecida a nivel centralizado [y] la valorización ajustada del puesto, correspondiente al valor específico del puesto en una entidad; y cuando fuera el caso, la valorización priorizada, en función de las actividades del puesto que conlleven condiciones atípicas para su desempeño”³².

Pareciera que el legislador dejó este aspecto para precisión reglamentaria, como en su momento lo hizo la LBCA, cuya gestión hoy resulta inmanejable, con más de 102 escalas remunerativas, 400 reglas para el pago de remuneraciones y cerca de 200 pagos de carácter remunerativo y no remunerativo³³, o inclasificables como el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (Cafae).

Por ello, si bien el avance de la NLSC en este punto es positivo, en cuanto sustituye al sistema de escalafón por uno de mérito, requiere complementarse con una reglamentación clara y precisa que deberá emitir el Ejecutivo, para que la progresión efectivamente opere e incentive a potenciales traslados y, sobre todo, a los que pretendan postular al nuevo régimen.

4.4 La evaluación de desempeño y la terminación del servicio civil: El punto crítico

El principal cuestionamiento que formulan las organizaciones sindicales a la NLSC es el tema del epígrafe³⁴, dado que, siendo la piedra angular de la reforma, su inaplicación haría impracticable cualquier reforma de personal en la administración pública, basada en una evaluación de desempeño.

Lo cierto es que durante varias décadas no se evaluó el desempeño de los servidores públicos, salvo las evaluaciones hechas por el gobierno de Fujimori después del golpe de abril de 1992, que posteriormente fueron enervadas en sus efectos por el Gobierno de Transición de Paniagua, mediante leyes de reincorporación a la administración pública, vía las famosas listas de ceses irregulares, que tampoco estuvieron exentas de corruptelas.

Consideramos que la NLSC cuenta con varios mecanismos que garantizarían una evaluación objetiva de los trabajadores estatales, muy distante de la experiencia de la década de 1990:

En primer lugar, la NLSC somete a esta evaluación no solo a los servidores civiles de carrera y de actividades complementarias, sino también a la segunda capa de funcionarios, que es la de los directivos públicos.

Si los directivos no alcanzan los objetivos que la entidad les ha fijado, estarían incurso en causal de terminación del servicio civil (artículos 60.4 y 63, inciso a) de la NLSC.

En todos los casos, las evaluaciones de desempeño deben relacionarse con las funciones del puesto³⁵ y tomar en cuenta factores o metas medibles, debiendo el servidor conocer por anticipado los factores de evaluación o metas fijadas para acomodar su rendimiento a los parámetros de eficiencia que demande la entidad.

Servir, como ente rector del servicio civil, fija criterios objetivos para definir el tipo de evaluación de desempeño que corresponde a cada caso.

En segundo lugar, existe la obligación de la entidad de retroalimentar las condiciones de la evaluación con su trabajador antes, durante y después de la misma, pudiendo este formular sus observaciones, así como suscribir los compromisos de mejora en caso de ser calificado negativamente.

Igualmente, el trabajador puede requerir el sustento de la calificación ante un comité que deberá constituir la entidad, según regule el Reglamento de la ley.

Como señala el artículo 26 de la NLSC: “La evaluación es la base para la progresión en el grupo de servidores civiles de carrera, las compensaciones y la determinación de la permanencia en el servicio civil”.

La única situación que origina la terminación del vínculo de servicio civil es la evaluación desaprobatoria recibida en dos exámenes anuales sucesivos.

Esta opera recién con posterioridad a que haya recibido capacitación laboral en los seis meses siguientes a su primera evaluación negativa (“sujeto a observación”), lo cual implica que el trabajador en la práctica tendría para mostrar un rendimiento satisfactorio un periodo de casi tres años, que es un plazo razonable para comprobar su idoneidad a fin de que permanezca en el servicio civil.

La evaluación de desempeño no solo opera en negativo, sino también en positivo: el personal considerado como de rendimiento distinguido puede participar en la progresión de carrera, estando limitado su número al 10% del personal de la entidad.

Ello no es óbice para que el personal que obtenga calificaciones inferiores no pueda realizar movimientos de personal a otras entidades; es decir, movimientos horizontales que fomentarían la movilidad laboral interna del Estado.

En cuarto término, el trabajador desaprobado tiene expedita la vía administrativa para cuestionar su evaluación y la decisión de cese ante

el Tribunal del Servicio Civil, que en muchos casos ha optado por dejar sin efecto decisiones de cese adoptadas por diversas entidades.

Consideramos que las objeciones que se formulan a este punto de la NLSC no se justifican.

Al margen de las precisiones reglamentarias que deberán introducirse a este espinoso tema, Servir deberá cumplir una función pedagógica explicando estos aspectos, incidiendo en que los principales beneficiarios con la evaluación de desempeño serán los propios trabajadores que se acojan al nuevo sistema.

Por nuestra parte, los clientes del Estado, que no somos otros que los ciudadanos de a pie, debemos exigirle al Gobierno una voluntad política decidida y firme en la aplicación de esta importante ley, al tiempo que abra un espacio de diálogo no solo con las organizaciones sindicales del sector público, sino que también recoja nuestra exigencia ciudadana de mejora en la calidad de los servicios públicos, lo que presupone una política de gestión de personal basada en el principio de mérito: ¿O es que no se atreverá a ponerle el cascabel al gato?

NOTAS

- 1 Priest, George L. “Pobreza, desigualdad y los simples principios del desarrollo económico”, en: *Reconstruyendo la libertad*, UPC, Lima, 2011, pág. 412.
- 2 Proyecto de ley 1846-2012, Congreso de la República, actualmente Ley 30057, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de julio de 2013.
- 3 La primera ley del Servicio Civil fue la Ley 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, aprobada el 29 de mayo de 1950, derogada por Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del 6 de marzo de 1984. Ambas regularon en forma integral la carrera pública, desde el esquema estatutario, siguiendo el antiguo modelo francés de carrera pública.
- 4 Resumen ejecutivo, comisión multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central, Decreto Supremo 004-2001-TR, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de julio de 2001, pág. 4.
- 5 Dicho esquema suponía, a su vez, el diseño de un sistema orgánico de supervisión y control de la administración pública, a manera de ente rector. Anteriormente, el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), creado durante el gobierno militar de la década de 1970, cumplía esa fun-

- ción. Fue desactivado como parte del programa de reformas del Estado en la década de 1990, sin ser reemplazado por ningún otro órgano estatal.
- 6 Informe final, comisión multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central, Decreto Supremo 004-2001-TR, Diario Oficial *El Peruano* del 25 de julio de 2001, pág. 9.
 - 7 Informe de la comisión multisectorial, ob. cit., pág. 39.
 - 8 Ello se viabilizó mediante el Fondo de Apoyo Gerencial del Sector Público, creado mediante Decreto Ley 25650, del 24 de julio de 1992, cuyo objeto era la contratación temporal de profesionales calificados, que subsiste hasta hoy.
 - 9 Los primeros intentos de cierre del régimen pensionario de la cédula viva fueron acometidos durante el primer gobierno del presidente Fujimori, pudiéndose citar el Decreto Legislativo 763, el Decreto Legislativo 817 y la Ley 26835, como los más relevantes. Estas dos últimas normas fueron declaradas incompatibles con la Constitución por el Tribunal Constitucional (TC) por vulnerar los “derechos adquiridos” de los pensionistas de la cédula viva, en una discutible interpretación de la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, precisamente modificada por la Ley 28389.
 - 10 Sentencia del TC, Expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-AI/TC, 007-2005-PI/TC i 009-2005-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad contra las leyes 28389 y 28449, de reforma constitucional al régimen pensionario del Decreto Ley 20530, del 3 de junio de 2005, fundamento 60 (“La equidad en términos económicos”), pág. 294554, Diario Oficial *El Peruano*, del 12 de junio de 2005.
 - 11 Supra, nota 8.
 - 12 Ver artículo 4.
 - 13 La Sexta Disposición Transitoria, Complementaria y Final señaló: “Los contratados y los que prestan servicios por la modalidad de no personales que tengan vínculo vigente, podrán postular a las plazas que se convoquen de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley”, como un tímido intento por “regularizar” la situación de los SNP.
 - 14 Informe final, Comisión multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central, Decreto Supremo 004-2001-TR, Diario Oficial *El Peruano* del 25 de julio de 2001, pág. 21.
 - 15 Esta legislación delegada buscaba implementar medidas de modernización del Estado, necesarias dentro del marco de aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos (artículo 2, inciso, literal 2.1., inciso b).
 - 16 Ver pág. 2 de la exposición de motivos.
 - 17 Ver ejecutoria del TC del 31 de agosto de 2010, recaída en el proceso de inconstitucionalidad seguido por 5.000 ciudadanos contra el Decreto Legis-

- lativo 1057, Expediente 00002-2010-PI/TC, fundamento 47, que señala que a partir de su publicación toda actividad interpretativa en relación con el artículo 1 del Decreto Legislativo 1057 deberá entender que el CAS constituye “un régimen especial de contratación laboral para el sector público”, compatible con el marco constitucional, zanjando cualquier debate al respecto.
- 18 Ver artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1023, que crea a la Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- 19 Un aspecto central en este punto fue contemplado en el artículo 20 del Decreto Legislativo 1025, que aprueba las normas de capacitación y rendimiento para el sector público: si el trabajador considerado con la calificación de “ineficiencia comprobada” –quien tenía derecho a recibir capacitación después de su primera evaluación– era nuevamente evaluado con esta calificación, se consideraba incurso en causa justificada de terminación del servicio civil, debiendo la entidad remitirle una comunicación indicando la causa y las razones de su cese, así como la documentación que sustente la decisión. Este criterio ha sido reiterado con la NLSC.
- 20 Ver artículo 17 del Decreto Legislativo 1023.
- 21 Exposición de motivos, Proyecto de ley 1846/2012-PE, pág. 16.
- 22 Ver artículos 31 y 33 de la Ley 30057.
- 23 El tema del ejercicio de los derechos colectivos, abordado en el Capítulo VI de la Ley 30056, no lo tratamos en el presente artículo, pues consideramos que amerita un tratamiento especial, sobre todo a la luz de algunos cuestionamientos que se formulan sobre la constitucionalidad y compatibilidad de la ley con el Convenio 151 de la OIT.
- 24 En algunos casos, la jurisprudencia constitucional ha asimilado a los CAS al régimen laboral privado cuando en la entidad el personal que cumple la misma función está comprendido en la LFE, como ocurre con el personal obrero de los gobiernos locales, porque el empleado está adscrito a la LBCA. Ver nuestra ponencia “Regímenes laborales especiales en el Perú: El caso de los regímenes laborales de pequeña y microempresa, agrario y la contratación administrativa de servicios en el Sector Público”. IV Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2010, págs. 608 y ss.
- 25 La Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala: “En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario”.
- 26 Exposición de motivos, págs. 1 y 2.

- 27 Exposición de motivos del Poder Ejecutivo, proyecto de ley 1846-2012-PE, pág. 3.
- 28 Ver artículos 9, 10 y 11 de la LBCA.
- 29 Solo cuando se produce una vacante en el CAP por renuncia, muerte o jubilación del servidor público.
- 30 Utilizamos este término como sinónimo del principio de la NLSC recogido en el artículo III, literal k) que refiere a la protección contra el término arbitrario del servicio civil, que analizaremos en el punto final de este artículo.
- 31 Ver exposición de motivos, pág. 7.
- 32 Ver exposición de motivos, pág. 10.
- 33 Ver dictamen del proyecto de ley 1846/2012-PE, Comisión de Presupuesto del Congreso de la República, pág. 35.
- 34 Es el caso de la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales del Perú (CITE), que señala: “Se colige que el modelo que lo inspira y pretende aprobarse, no es de Carrera Administrativa con modelo cerrado y estabilidad que ampara el artículo 40 de la Constitución, sino un servicio civil de prestación de servicios, basado en un modelo abierto de contrataciones y tercerización, sin estabilidad, que colisiona con nuestra Constitución”. Ver dictamen..., pág. 6.
- 35 Uno de los cuestionamientos sin fundamento de las organizaciones sindicales del sector público es que la evaluación de los trabajadores es “como si fueran a postular a las universidades y no de acuerdo con las funciones que cumple la institución pública”. Ver dictamen..., pág. 8.