

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**Los criterios de diferenciación salarial en el empleo público peruano: El caso de
la equiparación salarial en el Seguro Social de Salud – EsSalud**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

Renán Pavel Flores Buendía

ASESOR

David José Campana Zegarra

Marzo, 2021

RESUMEN

La gestión de los salarios de los trabajadores en las organizaciones del sector público peruano ha sido desordenada, dicha situación ha generado casos de desigualdad salarial entre trabajadores que realizan trabajo igual o de igual valor. La diferenciación salarial se origina debido al establecimiento de distintos criterios, algunos de los cuales, no se encuentran justificados objetiva y razonablemente. Uno de éstos es el régimen jurídico, que regula de manera diferenciada el salario que se otorga a trabajadores que realizan tareas similares. Si bien dicha situación busca ser corregida con la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil, a través de la creación del régimen del servicio civil, que tiene por objetivo ser un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado. Sin embargo, al establecerse que el traslado al nuevo régimen de los trabajadores 276, 728 y 1057 es voluntario y previo concurso público, no soluciona el problema de la desigualdad salarial respecto de aquellos trabajadores que legítimamente decidan no trasladarse. Dicho escenario afecta principalmente a los trabajadores 276 que perciben menores remuneraciones y a los trabajadores 1057 que no gozan de todos los beneficios sociales. De cara a esta realidad, se analiza los criterios de diferenciación salarial que se encuentran en la regulación del empleo público peruano y que son contrarios al principio y derecho de igualdad salarial, asimismo se determina los mecanismos más idóneos para la igualación salarial. La tesis sostiene que el Estado empleador viene utilizando distintos criterios de diferenciación salarial contrarios a la igualdad salarial, tales como: entidad pública, régimen jurídico, temporalidad, fecha de ingreso; asimismo, sobre la base del estudio de caso del Seguro Social de Salud – EsSalud, afirma que el mecanismo idóneo para corregir la desigualdad salarial en el empleo público peruano es la negociación colectiva.

ÍNDICE

Pág.

CARÁTULA.....	i
RESUMEN.....	ii
ÍNDICE.....	iii
LISTA DE TABLAS.....	vi
LISTA DE FIGURAS.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: OBJETO DE ESTUDIO Y METODOLOGÍA.....	3
1. Objeto de estudio y problema de investigación.....	3
1.1. Objeto de estudio.....	3
1.2. Problema de investigación.....	4
1.3. Preguntas, hipótesis y objetivos.....	4
1.4. Antecedentes.....	5
2. Metodología de la investigación.....	6
2.1. Métodos.....	6
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	7
2.3. Fuentes de información.....	7
3. Conclusiones del capítulo.....	7
CAPÍTULO II: LA IGUALDAD SALARIAL Y LA AUTONOMÍA COLECTIVA.....	8
1. La igualdad salarial.....	8
1.1. El principio y el derecho de igualdad.....	8
1.2. El salario.....	11
1.3. El derecho a la igualdad salarial.....	15
1.4. La aplicación del derecho a la igualdad salarial.....	23
2. La autonomía colectiva.....	27
2.1. La definición de autonomía colectiva.....	27
2.2. La negociación colectiva.....	29
2.3. Negociación colectiva en el sector público.....	31
2.4. La negociación colectiva como mecanismo de equiparación salarial.....	37

3. Conclusiones del capítulo.....	39
-----------------------------------	----

CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DEL SALARIO EN EL EMPLEO

PÚBLICO PERUANO.....	41
1. La relación de empleo público como relación de trabajo.....	41
2. La regulación constitucional del salario en el empleo público peruano.....	44
3. La regulación legal del salario en el empleo público peruano.....	45
3.1. El salario mínimo y máximo en el Estado.....	45
3.2. Normas presupuestarias que inciden en el salario de los empleados públicos.....	48
4. Los regímenes jurídico laborales en el Perú.....	50
5. La regulación del salario en el régimen laboral 276.....	53
5.1. Estructura salarial inicial del régimen laboral 276.....	54
5.2. Primera modificación de la estructura salarial del régimen laboral 276.....	56
5.3. Segunda modificación de la estructura salarial del régimen 276.....	59
5.4. Salario de los trabajadores contratados en el régimen 276.....	62
6. Regulación del salario en el régimen laboral 728.....	63
6.1. Remuneración.....	65
6.2. Beneficios sociales.....	65
7. Regulación del salario en el régimen laboral del servicio civil.....	67
7.1. Compensación económica mensual.....	69
7.2. Beneficios sociales.....	70
8. Regulación del salario en el régimen laboral 1057 (CAS).....	71
8.1. Remuneración mensual.....	74
8.2. Beneficios sociales.....	74
9. Regulación del salario en los regímenes de carreras especiales.....	77
9.1. Los beneficios sociales en los regímenes de carreras especiales.....	77
9.2. Regulación del salario de los trabajadores contratados.....	80
9.3. Homologación de salarios de empleados públicos.....	81
10. Conclusiones del capítulo.....	82

CAPÍTULO IV: CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN SALARIAL EN EL EMPLEO PÚBLICO PERUANO.....	84
1. La entidad pública como criterio de diferenciación salarial.....	84
2. El régimen jurídico laboral como criterio de diferenciación salarial.....	92
3. La carrera administrativa como criterio de diferenciación salarial.....	96
4. La temporalidad de la prestación del servicio como criterio de diferenciación salarial.....	99
5. El ámbito de aplicación de la negociación colectiva como criterio de diferenciación salarial.....	100
6. Las características especiales del cargo público como criterios de diferenciación salarial.....	103
7. Las características especiales del trabajador como criterios de diferenciación salarial.....	106
8. La fecha de ingreso como criterio de diferenciación salarial.....	109
9. Conclusiones del capítulo.....	110
CAPÍTULO V: EL CASO DE LA EQUIPARACIÓN SALARIAL EN EL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD.....	112
1. Generalidades.....	112
1.1. EsSalud como entidad pública.....	112
1.2. La autonomía de EsSalud.....	113
1.3. Los regímenes laborales en EsSalud.....	114
1.4. Las organizaciones sindicales en EsSalud.....	116
2. Mecanismos de equiparación salarial en EsSalud.....	117
2.1. La negociación colectiva.....	117
2.2. Aprobación de escalas salariales.....	122
2.3. La modificación de la legislación.....	127
3. Conclusiones del capítulo.....	130
CONCLUSIONES FINALES.....	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135
ANEXOS.....	144

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Salarios de Jueces en comparación con otros altos funcionarios del Estado.....	47
Tabla 2. Empleados públicos según régimen laboral – 2016.....	51
Tabla 3. Empleados públicos según régimen laboral sin incluir carreras especiales – 2016.....	52
Tabla 4. Monto único consolidado de la remuneración en el régimen 276	59
Tabla 5. Escala base del incentivo único.....	60
Tabla 6. Características del salario en el régimen laboral 276.....	62
Tabla 7. Características del salario en el régimen laboral 728.....	67
Tabla 8. Características del salario en el régimen laboral del servicio civil.....	71
Tabla 9. Características del salario en el régimen de contratación administrativa de servicios.....	75
Tabla 10. Salario y beneficios sociales en los regímenes generales.....	75
Tabla 11. Trabajadores de EsSalud según régimen laboral – 2017.....	115
Tabla 12. Distribución de trabajadores sindicalizados por gremios de EsSalud...	116
Tabla 13. Equiparación salarial entre regímenes 276 y 728 en EsSalud.....	123
Tabla 14. Resumen de equiparación salarial alcanzada en EsSalud.....	130

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Topes salariales de altos funcionarios y autoridades del Estado.....	46
Figura 2. Regímenes laborales para empleados públicos en el Perú.....	50
Figura 3. Empleados públicos según régimen laboral.....	51
Figura 4. Empleados públicos según régimen laboral sin incluir carreras especiales.....	52
Figura 5. Remuneraciones de empleados públicos en el régimen de la carrera administrativa.....	54
Figura 6. Estructura de la remuneración de la carrera administrativa.....	57



INTRODUCCIÓN

La temática que aborda la presente investigación se centra en el análisis de los criterios de diferenciación salarial establecidos en la regulación del empleo público peruano –normas legales e infra-legales–, a efecto de contrastarlos con el principio y derecho constitucional de igualdad salarial. Además, se estudia el caso de EsSalud que, por la particularidad de tener trabajadores bajo distintos regímenes jurídicos laborales, permite examinar los mecanismos que utilizan las entidades públicas y sus organizaciones sindicales, para equilibrar la desigualdad salarial de sus trabajadores.

El propósito de la investigación es generar conocimiento que permita al Estado empleador adoptar mecanismos que posibiliten que sus trabajadores tengan salarios más justos y equitativos por la realización de trabajos iguales o de igual valor.

La metodología que se emplea en la investigación es de enfoque cualitativo de tipo descriptivo, con la finalidad de analizar, describir e interpretar los criterios de diferenciación salarial contrarios al principio y derecho de igualdad salarial en el sector público; para tal efecto, se utiliza técnicas o herramientas documentales, las cuales permiten realizar el estudio de las fuentes formales del derecho (legislación, resoluciones judiciales). Específicamente se recurre a la técnica del fichaje; así, se elabora las fichas bibliográficas, luego se analiza su contenido, se describe el documento y finalmente se hace una crítica.

Para abordar el tema de forma sistemática se estructura la presente investigación en cinco capítulos.

En el Capítulo I: El objeto de estudio y la metodología, se realiza el planteamiento del problema de investigación, la hipótesis como una respuesta antelada al problema y los objetivos que se persiguen, además se diseña la metodología de investigación que se va a utilizar.

En el Capítulo II: La igualdad salarial y la autonomía colectiva, se analiza el principio y derecho de igualdad salarial desde un enfoque constitucional, así como sus dos manifestaciones: el derecho a igual salario por igual trabajo y el derecho a igual salario por trabajo de igual valor, y su aplicación en el ámbito de las relaciones laborales del sector público. Asimismo, se analiza la autonomía colectiva en el ámbito del empleo

público y la negociación colectiva como un mecanismo de equiparación salarial frente a normas jurídica que establecen un trato salarial peyorativo injustificado.

En el Capítulo III: La regulación del salario en el empleo público peruano, se describe la regulación constitucional, legal e infra-legal que ha merecido el salario en el ordenamiento jurídico peruano en el sector público. A nivel de la regulación legal se describe la estructura salarial de los regímenes laborales generales, a fin de identificar los criterios de diferenciación salarial. En cuanto a los regímenes especiales, se analiza las diferencias en la regulación de los beneficios sociales.

En el Capítulo IV: Los criterios de diferenciación salarial contrarios al principio-derecho de igualdad salarial, se describe y analiza los principales criterios de diferenciación salarial identificados en la regulación del empleo público peruano, y se da una crítica respecto a si están acordes al principio y derecho de igualdad salarial.

En el Capítulo V: El caso de la equiparación salarial en el Seguro Social de Salud – EsSalud, se estudia los mecanismos utilizados por dicha entidad pública y sus organizaciones sindicales en busca de lograr la equidad salarial entre sus empleados públicos, se analiza la legalidad y constitucionalidad de aquellos, así como sus fortalezas y debilidades.

Finalmente, se presenta las conclusiones a que arriba la tesis, buscando con ello contribuir en la solución al problema de la inequidad salarial en el sector público peruano.

CAPÍTULO I: OBJETO DE ESTUDIO Y METODOLOGÍA

En el presente Capítulo se muestra el marco metodológico, donde el eje en torno del cual gira el presente estudio son el problema, la hipótesis y los objetivos de investigación.

1. Objeto de estudio y problema de investigación

A continuación, se presenta en una sucesión lógica, el objeto de estudio de la presente investigación, luego el planteamiento del problema a abordar, se formula las preguntas que generan la realidad problemática, después las hipótesis que dan respuestas tentativas a las preguntas formuladas y finalmente los objetivos, que es a donde se pretende llegar con este estudio.

1.1. Objeto de estudio

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio de las normas laborales vigentes que regulan el salario en el ámbito del empleo público peruano, para verificar el cumplimiento del derecho a la equidad salarial como contenido esencial del derecho constitucional al salario.

En el empleo público peruano no es extraño encontrar que en una misma entidad pública coexistan trabajadores que realizando un trabajo igual o de igual valor perciban salarios totalmente diferenciados, sin que dicha distinción se encuentre justificada objetiva ni razonablemente.

Actualmente, el Estado peruano viene implementando en sus entidades públicas el régimen del servicio civil, creado por la Ley n.º 30057 (2013), el cual, al ser un régimen general, único y exclusivo en el Estado, pretende equiparar el salario de los trabajadores del sector público. Empero, la incorporación a dicho régimen no es automática, sino a través de un concurso público de méritos. Así, son los propios trabajadores de los regímenes 276, 728 y 1057 (CAS) quienes deciden trasladarse al régimen del servicio civil o permanecer en su régimen. En esa medida, es necesario establecer mecanismos de equiparación salarial que posibilite a los trabajadores que decidan permanecer en su régimen, incrementar su salario en caso se encuentren en una situación de desigualdad salarial. Este es el grupo de trabajadores cuyos intereses se busca proteger.

1.2. Problema de investigación

El problema que se aborda en esta investigación se realiza en cuatro niveles:

- La igualdad salarial como el principio y derecho constitucional que protege a los trabajadores del sector público contra la diferenciación salarial injustificada y los mecanismos de equiparación salarial.
- La regulación constitucional, legal e infra-legal del salario en el empleo público peruano.
- La relación entre el principio y derecho de igualdad salarial y la regulación del salario en el empleo público peruano, identificando los criterios de diferenciación salarial contrarios a la igualdad salarial.
- El caso de la equiparación salarial en el Seguro Social de Salud – EsSalud, que posibilita plantear una solución idónea al problema de la desigualdad salarial en el empleo público.

En ese sentido, la presente investigación busca identificar, describir y analizar los criterios de diferenciación salarial en el ámbito de las relaciones laborales que se originan en la regulación del empleo público, a fin de contrastarlos con el principio y derecho constitucional a la igualdad salarial, proponiendo mecanismos de equiparación salarial que posibiliten la eliminación de aquellos factores que ocasionen un trato salarial peyorativo a los empleados públicos. Se toma el caso del Seguro Social de Salud – EsSalud como un caso de estudio que posibilita observar la manera como han superado las barreras legales para implementar estos mecanismos.

1.3. Preguntas, hipótesis y objetivos

a. Preguntas

Las siguientes preguntas permiten orientar la presente investigación:

- ¿Cuáles son los criterios de diferenciación salarial en la regulación del empleo público peruano que son contrarios al principio y derecho de igualdad salarial?

- ¿Qué mecanismos de equiparación salarial ha adoptado el Seguro Social de Salud – EsSalud para superar los criterios considerados como contrarios al principio y derecho de igualdad salarial?

b. Hipótesis

La hipótesis es la respuesta provisional a la pregunta de investigación. Las hipótesis que vamos a seguir durante el presente trabajo de investigación son:

- Los criterios de diferenciación salarial en la regulación del empleo público peruano que son contrarios al principio y derecho constitucional a la igualdad salarial son aquellos que se justifican en criterios de autonomía de entidad, régimen jurídico, temporalidad y fecha de ingreso.
- La negociación colectiva, la aprobación de escalas salariales y la legislación han sido los mecanismos de equiparación salarial utilizados por el Seguro Social de Salud – EsSalud para superar los criterios de diferenciación salarial contrarios al principio y derecho de igualdad salarial.

c. Objetivos

Los objetivos que propone conseguir el presente trabajo de investigación son:

- Identificar, describir y analizar los criterios de diferenciación salarial en la regulación del empleo público para determinar aquellos que son contrarios al principio y derecho de igualdad salarial.
- Estudiar el caso del Seguro Social de Salud – EsSalud y los mecanismos de equiparación salarial utilizados frente a los factores de desigualdad salarial en la regulación del empleo público.

1.4. Antecedentes

El presente trabajo de investigación tiene como antecedentes de investigación los siguientes:

- Cieza (2011). Análisis de las remuneraciones de las personas que prestan servicios al Estado peruano. La autora concluye en la existencia de dispersión

salarial en los salarios de los trabajadores del sector público. Afirma que, en general, los trabajadores del régimen laboral 728 son los que mayor salario reciben, en cambio, los trabajadores sujetos al régimen 1057 (CAS) son los que perciben menores salarios. Además, sostiene que existen entidades públicas que pagan un mayor salario a sus trabajadores, tales como son: Organismos Reguladores, Congreso de la República, Organismos Ejecutores, Organismos Técnicos Especializados, Organismos Constitucionales Autónomos.

- Beltrán (2013). La problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado. La autora concluye que el régimen CAS vulnera el derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política del Perú, al otorgar derechos recortados a los trabajadores, propone la inclusión progresiva de los CAS a las planillas del Estado previo concurso público.
- Haro (2016). La relación Estado empleador-servidores públicos y el derecho a la negociación colectiva en la administración pública. El autor propone un procedimiento de negociación colectiva centralizado a través de organismos de tercer grado de las organizaciones sindicales de trabajadores públicos y una representación multisectorial del Estado peruano, en el únicamente se negocie cuestiones salariales; y un procedimiento de negociación colectiva descentralizado en la que se pacten condiciones de empleo, sin considerar incrementos salariales.

2. Metodología de la investigación

2.1. Métodos

- **Método descriptivo-explicativo**

Ambos métodos serán utilizados para el estudio de la legislación y la jurisprudencia en torno a la diferenciación salarial en el empleo público peruano.

- **Método dogmático**

Este método permite interpretar el texto de la norma constitucional a fin de comprender los alcances del principio y derecho de igualdad salarial, y de la norma legal

e infra-legal a fin de determinar la existencia o no de una justificación objetiva y razonable que admita la distinción salarial entre empleados públicos.

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas que se utilizaron en la presente investigación son:

- **Técnica de observación documental**

El uso de esta técnica está en función a los análisis teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales de las distintas normas sobre el salario en el empleo público peruano.

Los instrumentos de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación son:

- **Ficha de observación documental**

Las fichas se han elaborado de acuerdo al problema planteado, así como a las preguntas, hipótesis y objetivos.

2.3. Fuentes de información

- **Fuentes documentales**

Las fuentes documentales están constituidas por todo el ordenamiento normativo peruano, así como la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional peruano.

3. Conclusiones del capítulo

La investigación, por su naturaleza, requiere siempre de un método. Este permite una visión y comprensión sistémica de la realidad, abordada con las preguntas, hipótesis y objetivos.

Desde el punto de vista metodológico, la presente investigación respeta el principio crítico del quehacer científico, y confronta la teoría con la práctica.

Finalmente, resaltamos que el análisis cualitativo de la información obtenida se realiza desde la noción de igualdad, como marco axiológico, que enriquece nuestro análisis.

CAPÍTULO II: LA IGUALDAD SALARIAL Y LA AUTONOMÍA COLECTIVA

El presente Capítulo busca describir el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia en torno al principio y derecho a la igualdad salarial, con incidencia en su aplicación en el sector público; asimismo, desarrolla la autonomía colectiva como un mecanismo idóneo de igualación salarial.

1. La igualdad salarial

En las siguientes líneas se da un alcance respecto al principio y derecho de igualdad, luego se define el salario para efectos de aplicar dicha igualación, y finalmente se analiza la aplicación de la igualdad salarial en el empleo público peruano.

1.1. El principio y el derecho de igualdad

Según Neves (2006), el principio de igualdad «[...] supone comparar dos situaciones y conferir el trato correspondiente: igual trato a situaciones iguales y desigual trato a situaciones desiguales» (p. 339). De este modo, dicho principio no busca igualar dos situaciones sin ninguna justificación, sino solo cuando luego de un análisis de comparación se determine que son similares.

Se debe considerar que la dignidad de la persona humana es el principal fundamento para la aplicación del principio de igualdad. Pues, al ser la dignidad de los seres humanos la misma para todos, todos deben ser tratados en forma igualitaria, siempre que se encuentren en situaciones semejantes, pero no si están en posiciones diferentes, pues es tan injusto tratar diferente las situaciones iguales como tratar iguales dos situaciones diferentes (Plá como cita García Á., 2010).

Cabe precisar que el trato igualitario se origina no solo cuando las situaciones son idénticas, sino también cuando no siéndolas completamente, las similitudes son más intensas que las diferencias. En esa línea, Bernal (2005), en relación al deber de trato igualitario, indica que:

[...] este deber se concreta en cuatro mandatos correlativos: (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las

diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). (pp. 51-52)

En esa medida, el mandato de trato igualitario no exige la necesaria identidad entre dos situaciones, lo que pocas veces es posible, sino más bien, que entre las situaciones comparadas las similitudes sean más intensas que las diferencias.

En relación a la noción de igualdad, el Tribunal Constitucional señaló que ésta debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primer plano, la igualdad aparece como un principio orientador de la organización y actuación del Estado; y, en el segundo, la igualdad se presenta como un derecho fundamental de la persona. De este modo, de acuerdo al máximo intérprete de la Constitución, la igualdad no solo debe ser entendida como principio que sirve como norma rectora de todo el ordenamiento jurídico, sino además como un derecho fundamental, cuya vulneración puede ser demandado judicialmente (STC n.º 0261-2003-AA/TC, 2003).

Cabe anotar que el motivo primigenio que fundamentó la formulación del principio de igualdad fue el de impedir discriminaciones arbitrarias que se fundan en razones de sexo, raza, nacionalidad, etc. (López, 1988). Empero, en la actualidad este principio extiende su manto protector, al prohibir cualquier diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable, y no sólo aquellos fundados en motivos prohibidos.

El derecho a la igualdad se encuentra consagrado en la Constitución Política del Perú (1993), al estipular que toda persona tiene derecho: «A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole» (art. 2, num. 2).

En relación a dicha disposición, Huerta (2003) afirma que la Constitución Política sólo hace mención a dos aspectos relacionados con el derecho a la igualdad: (i) el derecho a la igualdad ante la ley, y; (ii) la prohibición de discriminación; empero, no hace un reconocimiento general del derecho a la igualdad, tampoco una mención expresa sobre la obligación del Estado de adoptar medidas para lograr una igualdad material a favor de las personas que se encuentren en una situación de desigualdad. Pese a ello, no se puede negar el reconocimiento constitucional de estos aspectos del derecho a la

igualdad, por encontrarse íntimamente ligadas a la dignidad de la persona humana, encontrándose por ende implícitas en nuestra Constitución.

Antes de seguir, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional peruano equipara los conceptos “discriminación” y “desigualdad”, al afirmar que:

[...] la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. (STC n.º 2510-2002-AA/TC, 2004, f. 2)

Así, el Tribunal Constitucional interpreta de manera extensiva el citado artículo 2º, numeral 2), de la Constitución del Perú, pues entiende que la cláusula “cualquier otra índole” incorpora cualquier otro supuesto de diferenciación que carezca de una justificación objetiva y razonable, con prescindencia de que tal diferenciación se encuentre ligada a algún motivo prohibido por ser repulsivo al ordenamiento jurídico (origen, raza, sexo, religión, etc.). Para Blume (2010) dicha interpretación estaría basada en la regulación unitaria de ambos términos en la Constitución.

Sobre el particular, el Convenio n.º 111 de la OIT sobre discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por el Perú, establece que el término “discriminación” comprende: «[...] cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación», así como:

[...] cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Convenio n.º 111, 1960, art. 1)

Como se observa, el Convenio n.º 111 de la OIT no establece un *numerus clausus* de motivos discriminatorios, sino que condiciona a un procedimiento de consulta previa la incorporación de un motivo discriminatorio adicional a los mencionados en el Convenio. En esa medida, la cláusula “cualquier otra índole” del artículo 2º, numeral 2) de la Constitución no puede autorizar a incorporar, por vía interpretativa, cualquier diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable.

Es por ello que autores como Alvites (2006), Mejía (2008) y Blume (2010) sostienen que el mandato de no discriminación tiene un contenido específico de tutela, que busca suprimir el tratamiento jurídico diferenciado basados en motivos o razones especialmente odiosos o prohibidos (como la raza, el origen nacional, el sexo, la religión, etc.), esto es, motivos que históricamente han mantenido a determinados grupos de personas en una situación de marginación en el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, la “discriminación” supone un trato “desigual” que resulta más dañino a la dignidad de la persona humana, por fundarse en motivos prohibidos por el orden jurídico (origen, raza, sexo, religión, etc.) y que, por ende, merecen una protección más intensa por parte del derecho en general y del derecho del trabajo en particular.

Para efectos de la presente investigación, se usa la expresión “desigualdad” para referirnos a la diferencia de trato injustificado objetiva y razonablemente, y “discriminación” para aludir a la “desigualdad” por motivos prohibidos.

1.2. El salario

En el ámbito de la relación de trabajo, el principio y derecho de igualdad puede aplicarse al elemento salario, a efectos de equiparar los ingresos que perciben dos trabajadores que realicen igual trabajo o trabajo de igual valor.

Etimológicamente, la palabra salario proviene de la voz latina *salarium*, y ésta a su vez se origina de sal, debido a que en la antigüedad existía la costumbre de dar una cantidad de sal como pago por los servicios prestados por los sirvientes domésticos (Morales M. , 1986).

El término “salario” puede tener un significado distinto según el punto de vista del que se mire. Para el empleador, salario es lo que paga a sus trabajadores, el cual le permite regular sus comportamientos; en cambio, para el trabajador, el salario es lo que recibe por su trabajo, con el cual adquiere bienes y servicios en el mercado; y, para la sociedad, salario es un medio de distribución de riqueza, que determina la estructura y la movilidad social (Goldman como cita Garmendia, 2009).

El salario se define, también, desde el enfoque de las ciencias que lo estudian. Desde el punto de vista económico, el salario es un rédito, ingreso o ganancia individual del trabajador por el trabajo subordinado; en cambio, desde el punto de vista jurídico, el

salario es la contraprestación por el trabajo subordinado –relación sinalagmática–; así, el salario es la ventaja patrimonial que recibe el trabajador como contraprestación por el trabajo subordinado (López, 1988).

El salario no debe entenderse solo como una contraprestación económica, pues aquél tiene también un claro contenido social. El salario permite al trabajador mantener a su familia y contribuir con la sociedad.

[...] la noción jurídica de salario se complementa con la noción económica o social del mismo, en el sentido de que no es solamente lo que se recibe por el servicio prestado, sino que, además, ese servicio prestado sea causa de una remuneración que sirva al trabajador por lo menos para atender, en forma decorosa, las necesidades familiares y sociales propias del núcleo con el cual convive. (González, 1974, p. 333)

Por consiguiente, el salario se define como toda ventaja patrimonial que percibe el trabajador de parte de su empleador, en contraprestación por el servicio subordinado, el cual permite que el trabajador y su familia satisfagan sus necesidades materiales y espirituales.

La Constitución Política del Perú no define el concepto de “salario”, sin embargo, reconoce a la remuneración como un derecho laboral constitucional del trabajador, destacando su dimensión social, al señalar que: «El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual» (Constitución Política del Perú, 1993, art. 24).

Al respecto, Arce (2008) señala que la suficiencia de la remuneración se vincula con la obligación del legislador de regular el salario mínimo y la equidad le impone el deber de intervenir por encima de dicha regulación, a través de la creación de beneficios sociales. Como se verá más adelante, la equidad como contenido esencial del derecho a la remuneración se asimila a la igualdad salarial.

En el ámbito del derecho internacional del trabajo, el Convenio n.º 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración de 1951, ratificado por el Perú, define a la remuneración como: «[...] el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último» (Convenio n.º 100, 1951, art. 1).

Según Pumar (2015), el Convenio n.º 100 de la OIT recoge una definición amplia de salario, al presumir que todo ingreso económico que recibe el trabajador a cambio de trabajo es salario –*vis atractiva* del salario-, salvo excepciones legales (indemnizaciones), quedando incluidas las percepciones de naturaleza no salarial y los beneficios sociales.

En el ámbito de la legislación peruana del sector privado, se ha definido la remuneración como: «[...] el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición» (D.S. n.º 003-97-TR, 1997, art. 6).

Así, son tres los requisitos que el legislador peruano ha considerado para conferir a un pago la naturaleza y el carácter remunerativo: i) Ser una ventaja patrimonial a favor del trabajador; ii) Tener carácter contraprestativo; y, iii) Ser de libre disposición del trabajador. Sin embargo, el legislador, a través de una Ley, puede otorgar carácter remunerativo a pagos que incumplen con alguno de estos requisitos, es el caso de la asignación familiar (D.S. n.º 035-90-TR, 1990, art. 3), que tienen carácter remunerativo, aunque no se pague en contraprestación por el servicio que brinda el trabajador, sino por una circunstancia externa, la carga familiar del trabajador. De igual manera, una Ley especial puede negar la naturaleza remunerativa a pagos que cumplen con los requisitos antes aludidos.

En esa línea, para determinar el carácter remunerativo de un pago se debe seguir dos pasos: primero, verificar que el ingreso cumpla con los tres elementos de la Ley general, contenido en el artículo 6º del Decreto Supremo n.º 003-97-TR (1997); y, el segundo, en caso no cumpla con lo anterior, verificar si una Ley especial le otorga carácter remunerativo. De igual modo, para determinar si un ingreso no es remunerativo, se debe seguir tres pasos: primero, verificar que el ingreso no cumpla con los elementos contenidos en el citado artículo 6º; segundo, verificar si se encuentra dentro de la exclusión general contenido en el listado del artículo 7º del mencionado Decreto Supremo, que lo remite al artículo 19º del D.S. n.º 001-97-TR (1997); y, tercero, verificar que se encuentre dentro de alguna exclusión específica, esto es, que exista una Ley especial que establezca su carácter no remunerativo (Castillo et al., 2016).

Sobre el particular, Arce (2008) señala que, en el ámbito privado, la definición de remuneración es restrictiva, pues aquella solo se conforma por las percepciones

económicas que tengan carácter contraprestativo, y excluye aquéllas que no tengan esta característica; empero, señala que la dimensión social de la remuneración estaría contenida, más bien, en el concepto de “beneficio social”, que son aquellos pagos que promueven la inclusión social del trabajador y su familia.

En el ámbito de la legislación peruana en el sector público, la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil (LSC) ha definido a la compensación económica como: «[...] la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto» (Ley n.º 30057, 2013, art. 29). La LSC comprende dentro del concepto de compensación económica a la compensación económica mensual –que incluye la valorización principal y la ajustada, y la priorizada, de corresponder–, pero también, a las vacaciones, aguinaldos y la compensación por tiempo de servicios (CTS). De este modo, la LSC ha considerado en la definición de salario –compensación económica– el enfoque económico, jurídico y social.

En igual medida, el Decreto Legislativo n.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, si bien no define el concepto de remuneración, sin embargo, precisa los conceptos que se incluyen dentro de este concepto, incluyendo las prestaciones con objeto social, al estipular que: «La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios» (D. Leg. n.º 276, 1984, art. 43). De este modo, se comprende dentro del concepto de remuneración a la bonificación personal, la bonificación familiar y la bonificación diferencial, así como la asignación por cumplir 25 o 30 años de servicios, aguinaldos y la compensación por tiempo de servicios.

Al igual que en la legislación laboral privada, una Ley especial puede negar el carácter remunerativo a ciertos ingresos que percibe el empleado público; así, por ejemplo, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, ha establecido que: «Los Incentivos Laborales que se otorgan a través del CAFAE [...] no tienen carácter remunerativo [...]» (Ley n.º 28411, 2004, 9na. DT), aun cuando tienen carácter contraprestativo.

Por consiguiente, se observa que la definición de remuneración en el ámbito de las normas de la OIT es amplia y totalizadora. En cambio, en el ámbito de legislación peruana, dicha definición es restrictiva en el caso del sector privado, pues no comprende a los beneficios sociales, a diferencia del sector público que sí los comprende. Dada

esta diferencia, se debe precisar, cuál es aquella definición a adoptar para aplicar el principio de igualdad. La conclusión no es otra, sino adoptar la definición de salario en su sentido más amplio y totalizador, no restringiendo el concepto a los ingresos contraprestativos, sino incluir cualquier otro ingreso que perciba el trabajador con motivo del empleo, que comprenda también a los beneficios sociales.

1.3. El derecho a la igualdad salarial

Luego de describir el principio y el derecho de igualdad y definir el salario a efectos de aplicar dicho principio, se debe abordar el estudio de la igualdad salarial.

Como se señaló líneas arriba, la Constitución Política del Perú (1993) consagra el principio de igualdad en su artículo 2°, inciso 2), al establecer que toda persona tiene derecho: «A la igualdad ante la ley»; así también, en su artículo 103°, habilita al legislador a expedir Leyes especiales: «[...] porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas». Sobre el particular, Blancas (2016) señala que:

La igualdad ante la ley, en sus dos manifestaciones posibles, esto es, como la igualdad ante la ley en sentido estricto y la igualdad en la aplicación de la ley, se mueve en el plano jurídico-formal, como una prohibición dirigida al legislador y a los poderes administrativos y judicial, para establecer diferencias de tratamiento legislativo, administrativo o judicial, entre las personas, por su mera condición de tales, salvo que éstas tengan una justificación razonable y proporcional y que, en todo caso, estén fundadas en la naturaleza de las cosas y no en la diferencia de las personas. (p. 141)

Si se tiene en consideración que el mandato de igualdad ante la ley está dirigido a la actuación del Estado, en el ejercicio del poder legislativo, judicial y ejecutivo, y no así a los particulares. La exigencia a los empleadores de brindar igualdad de trato salarial a sus trabajadores se encontraría en otra norma constitucional.

La doctrina y la jurisprudencia peruana han sostenido que el derecho a la igualdad salarial se encuentra reconocido en el artículo 24° de la Constitución. Dicho dispositivo consagra el derecho de todo trabajador: «[...] a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual» (Constitución Política del Perú, 1993, art. 24).

Aquí, la “igualdad” y la “equidad” se usan como sinónimos, pues semánticamente la palabra equidad proviene del latín *aequitas* que significa igualdad (Sarzo, 2012). De esta manera:

[...] por la forma en que se ha configurado, el contenido constitucional del derecho a una remuneración equitativa alcanza a proteger a todo trabajador de cualquier acto de diferenciación simplemente arbitrario en materia remunerativa, como podría ser pagar, sin una justificación objetiva y razonable, distinto salario a dos trabajadores de la empresa que realizan una misma labor. (Sarzo, 2012, p. 215)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en sus sentencias n.º 0020-2012-PI/TC, “Caso Ley de Reforma Magisterial”, y n.º 00018-2013-PI/TC, “Caso Ley del Servicio Civil”, comprendió dentro del contenido esencial del derecho a la remuneración a la equidad. Dicho Tribunal indicó que la equidad impide la desigualdad salarial:

[...] al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que toda remuneración calculada con base a criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador [...]. (STC n.º 00018-2013-PI/TC, 2014, f. 87)

La igualdad salarial tiene importancia constitucional pues permite materializar, en el ámbito de la relación laboral, el sentido de justicia. Así, en la búsqueda de dicho ideal, el trabajador realiza distintas comparaciones de su remuneración: a) la compara con la remuneración de otros que realizan las mismas o similares tareas; b) la compara con la remuneración de quienes laboran junto a él; y, c) la compara con su propia remuneración anterior –las dos primeras tienen un punto de referencia interpersonal, la tercera un punto de referencia inter-temporal- (Garmendia, 2009).

La ausencia de un criterio de diferenciación razonable y objetivo en la remuneración es percibida por el propio trabajador como un trato injusto, que vulnera su dignidad como persona humana.

Empero, la noción de justicia no impone una igualdad salarial absoluta. El tratamiento igual a dos situaciones desiguales, también es injusto.

[...] no resulta ilícito que el mayor valor que exhiba el desempeño laboral de un trabajador, lo haga merecedor a un salario superior al que percibe otro trabajador que se desempeña al mismo tiempo en su misma categoría laboral. Esta distinción salarial no solamente es lícita, sino que además se presenta como un imperativo elemental de justicia. (Garmendia, 2009, p. 270)

Además, existe un trato desigual si tratándose de supuestos diferentes se establecen condiciones desproporcionadas (Marcenaro, 2009). En ese sentido, un trabajo distinto puede justificar un trato salarial diferente, sin que llegue a ser desproporcionado. El criterio para establecer la distinción salarial deberá justificarse en el valor del trabajo.

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico debe admitir la existencia de salarios diferenciados, pero siempre que éstos sean establecidos con criterios objetivos y razonables, «[...] no se admiten diferencias salariales cuando el elemento diferenciador fuese arbitrario por no estar fundado en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados» (Castro M. , 2007, p. 62).

En la legislación laboral peruana, la Ley n.º 30709 (2017), Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 002-2018-TR (2018), obliga a las empresas a agrupar los puestos de trabajo en cuadros de categorías y funciones, así como aplicar criterios objetivos. La norma precisa que: «[...] el empleador debe evaluar y agrupar los puestos de trabajo en cuadros de categorías y funciones aplicando criterios objetivos, en base a las tareas que entrañan, a las aptitudes necesarias para realizarlas y al perfil del puesto» (D.S. n.º 002-2018-TR, 2018, art. 3). Añade que:

Por excepción, los trabajadores pertenecientes a la misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros. (D.S. n.º 002-2018-TR, 2018, art. 6)

De este modo, en el ámbito del sector privado, la norma busca que los empleadores fijen los salarios de sus trabajadores sin incurrir en discriminación por motivo de sexo; pero, de forma paralela, el establecimiento de cuadros de puestos y funciones, posibilita efectivizar la igualdad salarial frente a las demás situaciones de discriminación o, simplemente, la diferenciación salarial que no se encuentre justificada objetiva y razonablemente.

Si bien en el sector público no existe una Ley que expresamente proscriba la discriminación o desigualdad salarial, empero dicha prohibición es también aplicable al Estado, en virtud al antes mencionado mandato constitucional de “equidad salarial”. Así pues, el derecho a igual salario por trabajo igual o de igual valor forma parte del abanico de derechos constitucionales de los empleados públicos.

La igualdad significa que todos tenemos iguales derechos, igual consideración y respeto por parte del Estado, tenemos derecho a gozar de iguales oportunidades, a que la Administración pública en su gestión no establezca distinciones arbitrarias y caprichosas entre los administrados y actúe respecto de ellos y de sus intereses garantizando igualdad de oportunidades en acceso, permanencia y factores de retribución salarial reconocidos por la prestación de servicios a sus empleados [...]. (Del Pilar, Bonilla, y Cruz, 2016, p. 101-102)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: «[...] la protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación es aplicable a todos los sectores del empleo y la ocupación, tanto públicos como privados, y abarca [...] la igualdad de remuneración por trabajos de igual valor [...]» (STC n.º 5652-2007-PA/TC, 2008, f. 40).

En el empleo público, por lo general, los salarios son previamente fijados a través de normas heterónomas (Leyes, Decretos Supremos, etc.); empero, como se verá más adelante, la actual regulación del salario posibilita que el salario se fije contrato por contrato, esto en el caso de los trabajadores CAS, así se otorga a las entidades públicas un gran margen de discrecionalidad para fijar salarios.

Ahora bien, el derecho a la igualdad salarial se manifiesta a través de dos sub-derechos: igual salario por trabajo igual e igual salario por trabajo de igual valor.

a. El derecho a igual salario por trabajo igual

El derecho a igual salario por trabajo igual ha sido recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), al establecer que: «Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual» (art. 23). De igual modo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), “Protocolo de San Salvador”, ratificado por el Perú, obliga al Estado a garantizar: «[...] un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción» (art. 7).

El trato salarial igualitario requiere previamente la verificación de la existencia de un trabajo igual a otro. En ese sentido, es necesario determinar cuándo se está frente a un “trabajo igual”, a efectos de aplicar la igualación salarial.

El “trabajo igual” es definido como la pertenencia de un trabajador a una determinada categoría o grupo de empleo. Cada categoría difiere de otro debido a la exigencia de requisitos para acceder a ellas, tales como: el nivel de educación, la formación, la experiencia, la responsabilidad. Dichas categorías pueden encontrarse previamente definidas por el empleador, así como la remuneración que corresponde para cada una de ellas, de tal forma que los trabajadores que entren en la misma categoría pueda exigir igualdad salarial (Martínez, 1987).

De este modo, el empleador puede establecer categorías o grupos de empleo, en las que agrupa a determinados puestos de trabajo, asignándoles a cada uno de éstos un salario homogéneo. Esto hace más sencillo la prueba del trabajo igual, pues basta que el perjudicado pruebe que se encuentre en una determinada categoría de empleo o que ostente el mismo cargo para que pueda reclamar igualdad salarial.

La situación se complejiza si el empleador adopta otros criterios de diferenciación salarial más transversales, aplicables a todas las categorías de empleo, como, por ejemplo, el desempeño o la productividad. En estos casos, el “trabajo igual” no solo estará referido a la simple equiparación de cargos, sino también a la calidad y cantidad de trabajo realizados.

En consecuencia, no basta que dos personas desempeñen genéricamente el mismo trabajo para tener derecho, por esa sola circunstancia, al mismo salario, sino que

además deben evaluarse la eficacia en el trabajo de ambos. En ese sentido, González (1974) indica que:

[Se] precisa tener en cuenta el rendimiento cualitativo y cuantitativo del trabajo en las mismas circunstancias de tiempo y lugar entre dos personas; solamente así es posible saber y determinar prácticamente si dos o más trabajadores que tienen el mismo cargo, que desempeñan genéricamente la misma función en la misma jornada, están en condiciones de ser equiparados desde el punto de vista salarial. (p. 342)

De igual forma, Rendón (2007) afirma que «[...] el trabajo igual debe serlo en atención a su duración, intensidad y a la clase de tareas realmente cumplidas» (p. 100).

En esa medida, para que se configure un “trabajo igual” que posibilite conferir igual salario, resulta necesario evaluar, además del cargo, la eficiencia o el rendimiento cuantitativo y cualitativo de cada trabajador.

La eficiencia responde a las características especiales que tiene cada trabajador. El empleador puede otorgar un mayor salario a trabajadores que presentan ciertas particularidades personales. Se justifica el trato salarial diferenciado si éste se realiza en mérito a las características especiales del trabajador, tales como su capacidad, esfuerzo, dedicación, especialidad u otras (Marcenaro, 2009).

La distinción salarial en razón a las cualidades personales de cada trabajador tiene su justificación en que el contrato de trabajo reviste una prestación personal de parte del trabajador, y que: «[...] el trabajador no es un elemento fungible, sino una persona y ninguna persona es perfectamente igual a otra» (Deveali como cita Martínez, 1987, p. 63). Es contrario a la equidad y a la justicia que a diferentes esfuerzos correspondiera un idéntico salario, pues lo único que esto lograría es que la destrucción de la iniciativa de cada trabajador y, por consiguiente, que la reducción de su actividad al nivel de los menos aptos o menos inteligente (De la Cueva como cita Garmendia, 2009).

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la igualdad salarial está destinado a la protección de los trabajadores como una entidad abstracta, sin perjuicio de ciertas consideraciones de orden personal, pues es imposible verificar concretamente las condiciones de trabajo de dos trabajadores de forma absoluta, para una declaración

categoría de identidad de trabajo, en términos de misma productividad y perfección técnica (Mascaro, 1997).

La eficiencia como factor de diferenciación salarial puede devenir en arbitrario. Por ello, si el empleador desea retribuir mejor a sus trabajadores por su mayor eficiencia en el desarrollo de sus labores, es necesario que aquél disponga de los elementos para poder medir con exactitud la eficiencia de cada uno de sus trabajadores, pues, de lo contrario, la valoración de la eficiencia será completamente subjetiva, y violatorio al derecho a la igualdad remunerativa (Madero, 2012).

La jurisprudencia nacional permite la distinción salarial entre trabajadores que ocupan un mismo puesto de trabajo, en razón a las particularidades de cada trabajador como su antigüedad, experiencia, rendimiento, entre otros.

Tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional admite la presencia de remuneraciones diferenciadas en casos de trabajadores que ocupan una misma o similar posición o que realizan una misma o similar labor, siempre que dicha diferenciación responda a causas objetivas y razonables, tales como la antigüedad, experiencia, productividad, evaluación del desempeño y rendimiento del trabajador, etc. (Castro, 2009).

En consecuencia, para que un trabajo sea igual a otro no es suficiente que ambos puestos pertenezcan a una misma categoría o grupo de empleo, sino que la eficiencia o la productividad del trabajador sean también iguales. Estos factores de eficiencia deben ser medibles de forma objetiva para poder justificar la diferenciación remunerativa, no puede basarse en apreciaciones subjetivas del empleador.

b. El derecho a igual salario por trabajo de igual valor

El derecho a igual salario por trabajo de igual valor se encuentra recogido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), suscrito y ratificado por el Perú. Dicho tratado internacional obliga a los Estados a reconocer a toda persona el derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, especialmente, el derecho a: «Una remuneración que proporcione como mínimo a los trabajadores [...] Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie» (art. 7).

Existen también otros tratados internacionales que contemplan el derecho de igual salario por trabajo de igual valor, aunque restringiéndolos a la discriminación salarial por razón de sexo. La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), establece que los Estados partes deben asegurar a la mujer los mismos derechos que tienen los hombres, en particular: «El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor» (art. 11). De igual modo, la OIT, en el Convenio n.º 100 (1951), convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, establece la obligación de los Estados partes de: «[...] garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor» (art. 2).

El trabajo de igual valor está referido al valor económico que agregan dos o más trabajos a la organización. Este derecho va más allá que la prohibición de desigualdad más evidente que se presenta en trabajos iguales, pues replantea el concepto de igualdad salarial, para combatir, especialmente, la desigualdad vedada por ser discriminatoria (Blume, 2010).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala que la acción indirecta de la discriminación en materia laboral *strictu sensu* se presenta si la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores (STC n.º 008-2005-PI/TC, 2005). El grupo afectado por la discriminación indirecta lo es en función a uno de los motivos arraigados y extendidos de segregación –sexo, raza, religión, opinión u otros similares– (Neves, 2009).

La dificultad en la aplicación de la igual remuneración por trabajo de igual valor está en la definición de “valor del trabajo” o “trabajo de igual valor” (Martínez, Corominas, Coves, y Lusa, 2002). La legislación peruana no establece ninguna definición para estos dos conceptos.

Para poder afirmar que un trabajo tiene el mismo valor que otro se debe partir de un juicio previo, un juicio de valor. Este juicio no es matemático, sino que se debe basar en hechos demostrables a través de la utilización de distintas pruebas (Elósegui, 2006).

En esa medida, la ciencia administrativa ha propuesto mecanismos para asignar valor a los puestos de trabajos que integran una determinada organización. Sobre el procedimiento de valoración de puestos de trabajo, Martínez et al., (2002) afirman que es «[...] el único instrumento que, de forma general y práctica, permite determinar el valor relativo de los puestos de trabajo de una organización, y establecer la igualdad de valor entre dos puestos de trabajo distintos» (p. 6). El procedimiento de asignación de puntos es el más adecuado en la valoración de puestos de trabajo (Martínez et al., 2002).

En consecuencia, el “trabajo de igual valor” busca eliminar la diferenciación salarial basada en criterios neutros, pero que, sin embargo, ocultan motivos que son discriminatorios en sentido estricto. El trabajo de igual valor, posibilita que los trabajadores que se sientan discriminados por razón de sexo, raza, religión, etc., puedan reclamar la igualdad salarial, al comparar sus salarios con los de otras categorías o grupos de empleo de la organización.

1.4. La aplicación del derecho a la igualdad salarial

El juicio de igualdad es de carácter relacional –juicio de relación–, por eso, previamente se debe establecer un punto de referencia desde el cual hacer la comparación, un término de comparación o *tertium comparationis* respecto del cual se denuncia la desigualdad salarial.

En ese sentido, el juicio de igualdad supone la equiparación de dos situaciones jurídicas a fin de aplicación de la igualdad formal, no así la igualdad material o real. En otras palabras, lo que se aplica es una igualdad de trato formal, en el sentido de tratar igual dos situaciones que se han considerado iguales, porque se estima que jurídicamente deben serlo, tras hacer abstracción de unos datos que, al ser diferentes en cada una de las situaciones comparadas, no se estiman relevantes (García, 2016).

El trato desigual en materia salarial puede provenir de la voluntad unilateral del empleador o del mandato de una norma. A continuación, analizamos la aplicación del principio y el derecho de igualdad salarial en cada una de estas situaciones.

a. Si la desigualdad proviene de la voluntad unilateral del empleador

La aplicación del derecho de igualdad salarial cuando la diferenciación salarial proviene de una decisión unilateral del empleador, requiere de un término de comparación, es decir, de un trabajador que se encuentre en la misma situación, en términos de realización de un trabajo igual o de igual valor respecto de aquél que reclama el pago de un igual salario.

La “intersubjetividad” es una característica esencial de la igualdad, pues es necesaria que existan dos sujetos –trabajadores- que reciban trato diferenciado contrario a derecho (De La Villa y López, 2003). La existencia de dos trabajadores que reciben un trato salarial distinto posibilita efectuar la comparación a efectos de aplicar el derecho a la igualdad salarial.

El trato salarial diferenciado no se evalúa en función a la generalidad de trabajadores de un empleador. Al respecto, según la doctrina clásica, únicamente había trato desigual si se perjudica a un trabajador respecto de la generalidad de trabajadores. Así, si un empleador elevaba la remuneración de un trabajador por encima de lo que percibían los demás trabajadores de la misma categoría, no estaba obligado a conceder el mismo aumento a éstos; empero, si el empleador unilateralmente realiza un aumento general de las remuneraciones en la empresa, establecimiento o categoría, debía aplicar el principio de igualdad de trato, y no hacer diferenciaciones arbitrarias respecto de uno o más trabajadores (López, 1988). Lo que interesaba no era que exista un trabajador más beneficiado que otro, sino que algún trabajador resulte perjudicado respecto a la generalidad (Conflitti, 1988). Este criterio ha sido superado, pues en la actualidad, el derecho a la igualdad salarial se aplica en caso exista un trabajador más beneficiado que otro, al margen del criterio de generalidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que, si se compara la situación de dos trabajadores, a efectos de aplicar la igualación salarial, los criterios mínimos que se deben tomar en cuenta son los siguientes:

[...] a) la procedencia del homólogo con el cual se realizan las comparaciones; b) la categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante; c) la antigüedad laboral en la empresa, las labores realizadas de ser el caso, diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios. (Cas. Lab. n.º 2920-2012-Cusco, 2013, f. 9)

Estos criterios permiten evaluar si el homólogo realiza un trabajo igual al del demandante, al tener en cuenta los criterios de diferenciación salarial en función al puesto (categoría, nivel, etc.), y en función de las particularidades del trabajador (antigüedad, rendimiento, etc.). De comprobarse el trabajo igual, el juez estima la demanda, e iguala el salario del demandante al del homólogo.

En ese sentido, la Corte Suprema, desestimó una demanda sobre homologación de remuneración y beneficios sociales, pues, aun si el demandante ostentaba el mismo cargo que sus homólogos –cargo de supervisor-, no existía similitud en la trayectoria laboral del demandante y la de éstos, el cual constituía una causa objetiva de diferenciación salarial (Cas. Lab. n.º 20121-2016-Lima). La Corte Suprema estableció que el término de comparación no había sido acreditado, lo que ocasionó el rechazo de la demanda.

En otro caso, la Corte Suprema estimó la demanda sobre cese de acto de hostilidad y nivelación de remuneración, al considerar que la “prueba de desempeño” no resulta suficiente para justificar la diferencia salarial, pues el demandante tenía el mismo cargo y contaba con los mismos conocimientos y capacitaciones que su homólogo (Cas. Lab. n.º 12033-2015-Del Santa, 2017). En ese caso, al haberse acreditado la igualdad con el trabajador que sirvió como término de comparación, la Corte Suprema acogió la pretensión del demandante, y niveló su remuneración.

Por otro lado, cabe señalar que en el caso que el empleador efectúe una distinción salarial basada en algún criterio discriminatorio «[...] no resulta necesario aportar en todo caso un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, puesto que el criterio de diferenciación empleado en la discriminación está directa y expresamente prohibido» (García, 2016, p. 258-259).

En consecuencia, el juicio de igualdad debe evaluar la existencia de un término de comparación, es decir, de un trabajador que se encuentre en la misma situación de aquél que exige igualación salarial; se debe verificar si ambos se ubican en la misma categoría o grupo de empleo, desempeñan similar cargo o puesto de trabajo, o realizan similares funciones; además, se debe evaluar si las diferencias salariales que existe entre aquellos se debe a situaciones objetivamente demostradas y que se justifican razonablemente en función a las cualidades personales del trabajador. En el caso que

no exista una causa objetiva y razonable respecto de los criterios de diferenciación salarial, se deberá conferir el derecho a la igualdad salarial al demandante.

1.5.2. Si la desigualdad proviene del mandato de la norma

El trato salarial diferenciado también puede provenir del mandato de una norma autónoma (convenio colectivo de trabajo) o heterónoma (ley, decreto supremo, etc.). Si se regula mediante una norma un tratamiento distinto en materia salarial, las diferencias necesariamente han de tener una justificación objetiva y razonable (Castro M., 2007).

En el ámbito del empleo público la diferenciación salarial nace principalmente del mandato de una norma heterónoma (Ley, Decreto Supremo). De esta forma, el Estado procura que la fijación de salarios no responda al capricho de los funcionarios, sino que las reglas de compensación se encuentren preestablecidas.

En el caso que a través de una ley se establezca una distinción salarial a un grupo de trabajadores respecto de otros que se encuentran en una misma situación objetiva, dicha ley debe ser sometida a un estricto control constitucional. En estos casos, el juicio de igualdad tendrá dos etapas: una etapa comparativa, en la que se establece la existencia de una diferenciación legal frente a situaciones iguales; y, una etapa discursiva, en la que, con ayuda del principio de proporcionalidad, se definen el peso de las razones que puedan justificar la diferenciación legal de un grupo de destinatarios de la ley respecto de otros que se encuentran en la misma situación objetiva (Criado-Castilla, 2005).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional peruano considera que para determinar que una ley contraviene o no el principio de igualdad se debe aplicar el test de proporcionalidad; cuyo examen implica desde la simple prohibición de arbitrariedad hasta la estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad (STC n.º 045-2004-PI/TC, 2005). El *test* de proporcionalidad se realiza por medio de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu*.

El sub-principio de idoneidad evalúa que «[...] toda medida de intervención, limitación o restricción de un derecho debe ser adecuada para obtener el fin constitucional o legalmente legítimo» (Criado-Castilla, 2005, pp. 359).

En cambio, el sub-principio de necesidad examina que la «[...] medida de intervención deba ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todos los demás medios igualmente idóneos para alcanzar el objetivo propuesto» (Criado-Castilla, 2005, p. 359). Así pues, «Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental» (STC n.º 0048-2004-AI, 2005, f. 65).

Por último, el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto «[...] ha de considerar si las ventajas obtenidas mediante la intervención en el contenido del derecho compensan de alguna forma los sacrificios que la misma supone para su titular» (Criado-Castilla, 2005, pp. 359). Al respecto, el Tribunal Constitucional afirma que:

[...] para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental. (STC n.º 0048-2004-AI, 2005, f. 65)

La diferenciación salarial establecida a través de una Ley que no supere el test de proporcionalidad, será contraria al principio y derecho de igualdad salarial, y por tanto debe ser declarada inconstitucional.

2. La autonomía colectiva

Luego de haber analizado la regulación de la igualdad salarial, resulta importante delinear los principales conceptos relativos a la autonomía colectiva, la negociación colectiva y el convenio colectivo, así como su aplicación en el ámbito del empleo público, a fin de evaluar su trascendencia como mecanismo de equiparación salarial.

2.1. La definición de autonomía colectiva

La doctrina mayoritaria define la autonomía colectiva como un «[...] fenómeno de autorregulación de intereses privados entre grupos contrapuestos» (Santoró como cita Pasco, 1995, p. 65). De esta definición se extrae tres ideas principales: la primera, la noción de “autorregulación”, esto es, que la regulación no proviene de un tercero -el Estado-, sino que surge producto de un consenso a la que arriban las partes interesadas; la segunda, es que la autorregulación solo afecta los intereses colectivos

de las partes, no de la sociedad; y, la tercera, y más relevante, que este fenómeno se da entre dos grupos sociales que tienen intereses antagónicos, por un lado, el empleador o empleadores, y, por el otro, los trabajadores.

En esa línea, Neves (1992) define la autonomía colectiva como la: «[...] capacidad de autorregulación de sus relaciones por los sujetos laborales, colectivamente considerados» (p. 16). Así, la autonomía colectiva solo se presenta en el ámbito de las relaciones laborales, y permite que el empleador o empleadores y los trabajadores, puedan establecer reglas que vinculen sus conductas.

Para Villavicencio la autonomía colectiva tiene tres componentes: el institucional, el normativo y la autotutela. El institucional está referido a la autonomía que tienen el grupo social para organizarse y regular en su esfera de actuación interna; el normativo comprende la facultad de producir autónomamente normas que regulen sus relaciones laborales (convenios colectivos); y, la autotutela es la potestad de utilizar medios de presión propios (huelga) para defender los intereses del grupo (Villavicencio citado por Blancas, 2011).

Como se observa, los tres componentes de la autonomía colectiva están estrechamente vinculados con los derechos colectivos de trabajo: la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

El derecho a la libertad sindical tiene una fase individual, que en su aspecto de organización comprende el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales, así como a afiliarse o desafilarse de éstas; y un aspecto de actividad, el derecho a la participación en las organizaciones sindicales. La libertad sindical también tiene una fase colectiva que en su aspecto de organización comprende el derecho de las organizaciones sindicales a constituir otras organizaciones de grado superior, a su disolución, a redactar sus estatutos y reglamentos, y a elegir libremente a sus representantes; y en su aspecto de actividad, involucra el derecho de gestión (Neves, 2016).

El derecho a la negociación colectiva es el mecanismo que las organizaciones sindicales y los empleadores siguen para arribar a un convenio colectivo. Este derecho será abordado con mayor profundidad más adelante.

Por último, el derecho a la huelga es una: «[...] medida de conflicto colectivo de los trabajadores, consistente en el incumplimiento deliberado de su prestación laboral debida» (Neves, 2016, p. 41). Existen dos modelos de regulación de la huelga, una estática o laboral, y otra dinámica o polivalente. En la primera, la huelga consiste en una cesación continua y total de labores, con abandono del centro de trabajo. En cambio, en la segunda, la huelga supone toda alteración en la forma habitual de prestar el servicio. En ambos modelos la huelga se adopta colectivamente y tiene como objetivo la satisfacción de intereses de los trabajadores. La legislación peruana adopta claramente el modelo estático (Neves, 2016).

Luego de estudiar la autonomía colectiva, es necesario profundizar en uno de sus componentes, el derecho a la negociación colectiva, así como en el convenio colectivo de trabajo. Se incide en su especial naturaleza normativa, a efectos de verificar su idoneidad como mecanismo para alcanzar la igualdad salarial.

2.2. La negociación colectiva

La negociación colectiva es una de las más importantes instituciones jurídicas del siglo XIX, pues constituye una «[...] poderosa herramienta de diálogo entre las organizaciones de trabajadores y empleadores que, gracias a la contribución que ha aportado al establecimiento de condiciones de trabajo justas y equitativas y a otras ventajas, fomenta la paz social» (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 78).

La negociación colectiva es definida como la capacidad de autoregulación que tienen los sujetos laborales colectivos sobre un amplio conjunto de materias con miras a llegar a un acuerdo que debe ser obligatoriamente cumplido (Boyer, 2019). El Convenio de la OIT n.º 154 de 1981, Convenio sobre negociación colectiva, señala que la expresión “negociación colectiva” «[...] comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra parte» agrega que estas negociaciones tienen por fin: «(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez» (Convenio n.º 154, 1981, art. 2).

La negociación colectiva es un derecho fundamental, no solo por haber sido consagrado así constitucionalmente, sino también por la remisión que efectúa la propia Constitución a instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que de forma explícita e implícita –dentro del derecho de libertad sindical- lo consagran como tal (Neves, 1992, p. 13).

Por consiguiente, la negociación colectiva es un derecho fundamental que permite a las organizaciones sindicales poder negociar con las organizaciones de empleadores, las condiciones de trabajo y empleo, así como sus relaciones, a efectos que llegar a un acuerdo que de solución al conflicto de intereses.

El acuerdo por medio de la negociación colectiva puede adoptar la forma y naturaleza de un “convenio colectivo” o “convención colectiva”, el cual otorga una garantía de su cumplimiento.

Al respecto, la Constitución Política del Perú de 1993 dispone que: «La convención [colectiva] tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado» (art. 28, num. 2). La Constitución de 1979, sin embargo, confería «fuerza de ley para las partes» (art. 54) a la convención colectiva de trabajo celebrado entre trabajadores y empleadores.

Para Villavicencio no existe una “reserva constitucional” a favor de la regulación colectiva, sino, más bien, una competencia compartida y concurrente entre la ley y la autonomía colectiva. El legislador debe respetar el contenido esencial del derecho a la autorregulación, sin renunciar a su competencia para establecer normas de interés público, encuadramiento general o de condiciones mínimas (como cita Blancas, 2011). En ese mismo sentido, Boza Pro opina que la regulación estatal y la convencional deben interrelacionarse mutuamente, permitiéndose un amplio margen de autorregulación, pero de ninguna manera una libertad absoluta (como cita Blancas, 2011). De igual manera, Blancas (2011) sostiene que «Con independencia de su diferente rango normativo, entre la ley y el convenio colectivo existe una relación de complementariedad conforme a la cual la norma estatal tiene la condición de norma mínima respecto del convenio colectivo, por lo que este no puede derogarla» (Blancas, 2011, p. 439).

Se debe precisar, además, que existen acuerdos colectivos de naturaleza normativa y de naturaleza no normativa. Los primeros son los llamados convenios

colectivos *strictu sensu*, y «[...] contienen una regulación abstracta de las condiciones laborales para un determinado ámbito de aplicación determinado de forma genérica por el propio convenio» (Alarcón, 1995, p. 66). En cambio, los de naturaleza no normativa son «[...] aquellos cuyo contenido se limita a resolver cuestiones concretas que se van presentando de forma coyuntural y aislada en el seno de las empresas» (Alarcón, 1995, p. 66). La fuerza vinculante de los convenios colectivos de trabajo es la eficacia normativa.

En consecuencia, el convenio colectivo de trabajo es el acuerdo a la que llegan empleadores y trabajadores, producto de una negociación colectiva, en el que se regulan principalmente condiciones de empleo, y que son de obligatorio cumplimiento para las partes, dada la fuerza vinculante que le atribuye la Constitución Política.

2.3. Negociación colectiva en el sector público

En un comienzo, la relación entre el Estado y las personas que le prestaban servicios subordinados era de naturaleza estatutaria. El estatuto establecía la categoría y el salario de los empleados públicos, y restringía la negociación colectiva (Beltrán, 2009). La razón que se encontraba detrás de dicha restricción era que los empleados públicos como agentes del Estado eran sus representantes, en esa medida era incompatible que éstos antepongan sus intereses a los del Estado, pues se entendía que eran lo mismo (Boyer, 2019). En otras palabras, se argumentaba que existía un conflicto de lealtades en perjuicio del interés público y de la fidelidad y neutralidad de los empleados públicos (Bajac, 2007). En la actualidad se reconoce el derecho a la negociación colectiva en el sector público, aunque precisando que, al tener características especiales, su regulación también debe ser especial.

En relación a la negociación colectiva en la administración pública en el marco de los Convenios de la OIT, se debe indicar que el Convenio n.º 98 (1949), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, no comprende en su ámbito de aplicación a los trabajadores públicos.

Posteriormente, el Convenio n.º 151 (1978), Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, reguló la posibilidad que el Estado empleador recurra a otros métodos distintos a la negociación colectiva, al disponer que:

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. (Convenio n.º 151, 1978, art. 7)

Estos métodos distintos de la negociación colectiva para determinar las condiciones de empleo de los empleados públicos son en esencia «[...] procedimientos de consulta exclusivamente entre las partes y de sistemas de consulta en que intervienen órganos cuya vocación es conciliar puntos de vista o formular recomendaciones a los órganos de decisión con la ayuda de expertos o personalidades independientes» (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 5).

Finalmente, el Convenio n.º 154 (1981), Convenio sobre la negociación colectiva, reconoció que la negociación colectiva es un medio privilegiado para regular las condiciones de trabajo en el sector público (Oficina Internacional del Trabajo, 2013). De este modo, dicho Convenio exige el fomento de la negociación colectiva a toda la administración pública, y posibilita que la legislación o la práctica nacional fije modalidades particulares para su aplicación (Convenio n.º 154, 1981, art. 1).

Estas modalidades particulares se justifican, entre otras razones, por la compleja estructura de la administración pública; la obligación del Estado y la administración pública de velar por el interés público; la regulación de condiciones de empleo de los empleados públicos a través de leyes especiales, en el marco del derecho administrativo y no del derecho laboral; el gasto público que incluye el salario de los empleados públicos, que requiere aprobación previa de un órgano administrativo o legislativo, y que se encuentra sujeto a controles sujetos a sanciones administrativas; el impacto del salario de los empleados públicos en el nivel de la deuda pública, debido a que los ingresos del Estado dependen de los impuestos, que están sujetos a rendición de cuentas (Oficina Internacional del Trabajo, 2013).

Las modalidades especiales de negociación colectiva en la administración pública posibilitan a los Estados a regular:

[...] las partes en la negociación colectiva, las materias abarcadas y los niveles de la negociación de ciertas materias, así como también a la naturaleza, el rango y los efectos

jurídicos que tienen o no tienen los acuerdos colectivos celebrados y, con mucha frecuencia, a un régimen especial para las cláusulas de los acuerdos colectivos que tienen repercusiones presupuestarias. (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 87)

Por otra parte, se debe señalar que el objetivo de los Convenios 151 y 154 no es poner en tela de juicio los principios y normas aplicables a los empleados públicos, sino «[...] procurar que la determinación o la modificación de estas reglas se haga en el marco del diálogo social en función de las necesidades cuando las partes están de acuerdo» (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 99).

Cabe destacar que, en 1998, la OIT adoptó la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. De este modo, todos los miembros de la OIT, aun si no hayan ratificado los convenios fundamentales, están comprometidos a respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, estos principios relativos a derechos fundamentales. Entre estos principios se encuentra el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

En el Perú, nuestra Constitución Política establece que: «Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos» (art. 42). Esto llevó a algunos autores a sostener que la Constitución no otorga a los servidores públicos el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha negado dicha lectura, al señalar que el citado artículo 42° se debe interpretar conjuntamente con el artículo 28° de la Constitución Política, que consagra el derecho a la negociación colectiva, y que es aplicable también en el ámbito del empleo público.

Cabe precisar que no todos los trabajadores públicos tienen derechos colectivos reconocidos constitucionalmente. Así, se excluye del derecho de sindicación y huelga a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Dicha exclusión también alcanza a los Jueces y Fiscales (Constitución Política del Perú, 1993, art. 42 y 153)

Por otra parte, en relación a los Convenios de la OIT relacionados con la negociación colectiva en el sector público, el Perú ha ratificado el Convenio n.º 151 de la OIT, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, a través de la XVII Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú (1979). En cambio, no ha ratificado el Convenio n.º 154, sobre negociación la colectiva, que como se ha

señalado, fomenta la negociación colectiva en la administración pública. En otras palabras, para el Convenio n.º 151, la mera consulta a los sindicatos interesados resulta admisible para su cumplimiento; en cambio, ello no basta para el cumplimiento del Convenio n.º 154 (Neves, 2014, p. 113).

Empero, aun si el Estado peruano no ha ratificado el Convenio n.º 154, las condiciones de empleo no podrían ser fijados mediante procedimientos de consulta, sino a través de negociaciones colectivas, debido a que el Tribunal Constitucional ha interpretado que este derecho constitucional alcanza a los empleados públicos.

En cuanto a las disposiciones infra-constitucionales, en un primer momento la negociación colectiva en el sector público se reguló a través del Decreto Supremo n.º 003-82-PCM (1982) y el Decreto Supremo n.º 026-82-JUS (1982) –derogadas por el Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM (2014)-. Dicha regulación establecía que: «La presentación anual del pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo es facultad exclusiva del sindicato mayoritario de cada repartición» (D.S. n.º 026-82-JUS, 1982, art. 14). Al respecto, Ciudad y Sánchez (2013) anota que dicha regulación reconocía un único nivel de negociación, éste era el de la repartición, debido a que los sindicatos se constituyen en función al ámbito al que pertenecen, y solo confería legitimación para negociar al sindicato mayoritario de la respectiva repartición, situación que atentaba contra el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos minoritarios.

De igual modo, en el régimen de la carrera administrativa del Decreto Legislativo n.º 276 (1984) se estableció que: «Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones» (D. Leg. 276, 1984, art. 44). La justificación para dicha restricción del derecho a la negociación colectiva era la no deformación del sistema homologado de remuneraciones propio del régimen de carrera administrativa.

Al respecto, Díaz (2019) sostiene que en los regímenes de carrera administrativa se justifica la restricción del derecho a la negociación colectiva, pues de reconocerse este derecho, se deformaría la estructura salarial de la carrera administrativa, pues los incrementos salariales que se otorgan por negociación colectiva no están basados en el mérito; en cambio, donde no exista carrera administrativa no existe fundamento para

restringir la negociación colectiva es éste es el único instrumento para que los empleados públicos logren incrementos salariales.

La regulación solo permitió la negociación colectiva sobre compensaciones económicas en los gobiernos locales siempre que se financien con sus recursos propios (Decreto Legislativo n.º 316, 1984; Decreto Supremo n.º 070-85-PCM, 1985; Ley n.º 24422, 1986) y a las empresas del Estado (Decreto Ley n.º 25593, 1992).

Posteriormente, las leyes anuales de presupuesto prohibieron a todas las entidades del sector público –incluyendo a los gobiernos locales y las empresas del Estado- la negociación colectiva en materia de incrementos salariales (Ley n.º 29951, 2012; Ley n.º 30114, 2013; Ley n.º 30182, 2014) y en la Ley del Servicio Civil (Ley n.º 30057, 2013).

En esa misma línea, la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil, restringió la negociación colectiva a compensaciones no económicas, y estipuló que: «Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de puestos [...]» (art. 40); asimismo, al regular la negociación colectiva estableció que: «Las propuestas y contrapropuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho» (art. 44), entre otras disposiciones.

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal Constitucional, en la STC n.º 0003-2013-PI/TC y otros (2015), “Caso Ley de Presupuesto Público”, y, en la STC n.º 025-2013-PI/TC y otros (2016), “Caso Ley del Servicio Civil”, declaró la inconstitucionalidad de dichas normas por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de su fomento, al considerar que no se puede restringir de manera absoluta e indefinida el derecho fundamental a la negociación colectiva. Pues, como afirma Neves (2014), el conflicto entre el interés público protegido por las Leyes de Presupuesto y la Ley del Servicio Civil, y el interés colectivo tutelado por el derecho a la negociación colectiva sobre salarios de los trabajadores públicos es uno de divergencia y no de contradicción; en esa medida, no se debe elegir entre uno y otro, sino amparar ambos, y sacrificar aspectos no esenciales de cada uno de éstos.

El Tribunal Constitucional además exhortó al Congreso de la República a aprobar la regulación de la negociación colectiva en el sector público, la cual debía ser distinta al modelo de negociación colectiva en el sector privado; pues, como afirma Boyer (2019)

en el empleo público «[...] se negocia sobre recursos públicos y la administración pública debe salvaguardar los intereses generales, articulándolos con los derechos individuales» (p. 131).

Sobre la propuesta para regular la negociación colectiva en el sector público, Arce sugería que ésta debía ser centralizada, entre centrales sindicales con una alta representación del Estado y no una negociación individual, pues rompería el principio de igualdad y de mérito; agrega que el Estado debería aprobar partidas presupuestales anuales para afrontar la negociación colectiva; de manera contraria, Ulloa opinó que la negociación sea descentralizada, así como considerar anualmente un rango o un porcentaje de libre disposición en cada entidad para la negociación; por su parte, Blancas indicó que en la negociación en el sector público es necesario diferenciar entre los organismos de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) y las entidades públicas descentralizadas o autónomas que generan recursos propios, asimismo indica que la regulación sobre negociación colectiva en el sector público no debe alcanzar a las empresas del Estado (Arce et al., 2015).

Frente a la diversidad de posiciones sobre la negociación colectiva en el sector público, el Estado peruano debía adoptar un modelo de dicha negociación. Así, durante el interregno legislativo debido a la disolución constitucional del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto de Urgencia n.º 014-2020 (2020), que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público. Entre otras disposiciones, estableció que la negociación colectiva se realiza en tres niveles: la negociación colectiva a nivel centralizado -para el poder ejecutivo y gobiernos regionales-; la negociación colectiva a nivel centralizado especial -para el sector salud y el sector educación-; y, la negociación colectiva a nivel descentralizado -para el Poder Legislativo, Poder Judicial, CGR, JNE, ONPE, RENIEC, JNJ, DP, TC, Sunat, EsSalud, INPE, gobiernos locales y empresas públicas-; además, dispuso que en la negociación colectiva a nivel centralizado se negocian condiciones económicas y de productividad; en la negociación colectiva a nivel centralizado especial y descentralizado, se negocian condiciones económicas, no económicas, y de productividad (D.U. n.º 014-2020, 2020, art. 3 y 4).

En esa medida, se estableció que en todos los niveles (centralizado, centralizado especial y descentralizado) se negociarían las condiciones económicas y de productividad, estableciéndose, además, que de manera previa a la negociación

colectiva, el Ministerio de Economía y Finanzas emitirá un Informe Económico Financiero, el cual debía contener la valorización del pliego de reclamos; la situación económica, financiera y fiscal del Sector Público; la situación económica, financiera y disponibilidad presupuestaria, su proyección y la gestión fiscal de los recursos humanos de la entidad o empresa pública, según corresponda; así como el máximo negociable. (D.U. n.º 014-2020, art. 6)

En relación a las características del convenio colectivo en el ámbito de la administración pública, la citada norma dispuso que el convenio colectivo tiene una vigencia mínima de dos años, además que tiene carácter no acumulativo y fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, aplicándose a la totalidad de empleados públicos en el nivel de negociación, en caso que quien negocie sea una organización sindical representativa (D.U. n.º 014-2020, art. 4 y 5).

Más recientemente, a través de la Ley n.º 31114 (2021), el Congreso de la República derogó el Decreto de Urgencia n.º 014-2020. Días después de la derogatoria, el Tribunal Constitucional se pronunciaría declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada contra dicho Decreto de Urgencia.

En la actualidad, no se cuenta con un margo legal que regule la negociación colectiva en el sector público, por lo que se mantiene la prohibición absoluta de negociar sobre incrementos salariales en el Estado, lo que imposibilita la utilización de este mecanismo para igualar salarios de los empleados públicos.

2.4. La negociación colectiva como mecanismo de equiparación salarial

La negociación colectiva como mecanismo por el cual se equilibra los intereses de los sujetos negociadores, es un instrumento idóneo para identificar y corregir desigualdades salariales.

Sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en los convenios colectivos, García J. (1994) afirma que «[...] por su carácter de norma, el convenio colectivo está vinculado y limitado por el derecho a la igualdad y no discriminación» (p. 37). Por su parte, Ballester (2010) señala que:

[...] el convenio colectivo es destinatario tanto del principio de igualdad como del de no discriminación. El principio de igualdad supone que deben analizarse las circunstancias

que justifican de modo objetivo y razonable la diferencia [...] El principio de no discriminación en la negociación colectiva sugiere varias reflexiones: primera, que la negociación no puede generar, en sí misma, un trato discriminatorio [...] y, segunda, que la acción afirmativa no es solo una posibilidad sino también una obligación para la consecución de la igualdad real que no puede entenderse referida tan solo a las instituciones públicas estrictas sino también a los interlocutores en su misión negociadora. (p. 90)

En el mismo sentido, Martínez et al. (2002) afirma:

Para que la igualdad retributiva sea una realidad es necesario introducir en la negociación colectiva la aplicación del principio de igualdad retributiva en todo su alcance, revisar todas las clasificaciones profesionales actuales y sustituirlas por otras basadas en sistemas de valoración de puestos de trabajo, formulados con criterios objetivos. (p. 18)

En ese sentido, la negociación colectiva es un instrumento clave para garantizar la no discriminación y la igualdad, particularmente en materia salarial, «[...] dado que integra en el mundo del trabajo la garantía de los derechos fundamentales en el trabajo para todos, sobre todo a efectos de promover la justicia social» (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 78).

Como se ha anotado antes, en la administración pública, las materias que son objeto de negociación colectiva son las condiciones de empleo y las relaciones entre las partes. Sin embargo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones destaca que en muchos países conviene ampliar los contenidos de la negociación colectiva, a fin que ésta no se limite a cuestiones salariales, sino que, empleadores y trabajadores negocien otros aspectos de las relaciones laborales, como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor (Oficina Internacional del Trabajo, 2013).

En consecuencia, la negociación colectiva puede ser usado como un mecanismo para aplicar el principio de igualdad salarial, a través de la celebración de una convención colectiva de trabajo que corrija las desigualdades salariales entre los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. Dicho mecanismo es el más idóneo, pues permite a las organizaciones sindicales y las entidades públicas, evaluar caso por caso y según las posibilidades presupuestables de esta última, las medidas de

igualación, de forma progresiva. Asimismo, la negociación colectiva es especialmente importante en el ámbito del empleo público, pues en el sector público el salario se fija a través de normas a las que están sujetos los funcionarios, en aplicación del principio de legalidad, situación que impide que éstos puedan negociar individualmente con sus trabajadores, la homologación de sus salarios.

3. Conclusiones del capítulo

Luego de revisar el derecho a la igualdad salarial, se puede concluir que, la definición de salario, a efectos de aplicar el principio de igualdad, debe ser el más amplio; en ese sentido, salario será no solo la remuneración básica que percibe el trabajador, sino también los complementos salariales y además los beneficios sociales. El derecho a la igualdad salarial está consagrado en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, al reconocer que todo trabajador tiene derecho a la equidad salarial, derecho que también alcanza a los empleados públicos. El derecho a la igualdad salarial tiene dos manifestaciones, el derecho a igual salario por trabajo igual e igual salario por trabajo de igual valor: El trabajo igual está referido a las características del puesto de trabajo, como a las particularidades del trabajador en el desempeño de dicho puesto; en cambio, el trabajo de igual valor, permite comparar distintos puestos de trabajo, a fin de eliminar la discriminación indirecta. En el análisis de igualdad, es necesario la existencia de un término de comparación, a efectos de aplicar un igual salario a dos trabajos que presentan características similares, no siempre idénticas.

Por otra parte, la autonomía colectiva es la capacidad de los sujetos colectivos de autorregular sus relaciones laborales. El mecanismo a través de la cual ejercen dicha autonomía colectiva es la negociación colectiva. Este derecho ha sido consagrado en el artículo 28° de la Constitución Política del Perú, aplicable también a los empleados públicos, así se posibilita que éstos regulen sus condiciones de empleo a través de dicho mecanismo. La característica principal del convenio colectivo es que tiene fuerza vinculante, en esa medida complementa lo regulado por la Ley, pero no la deroga. En el empleo público peruano, el Perú ha ratificado el Convenio n.° 151 de la OIT, que posibilita al Estado adoptar otros mecanismos de dialogo social como la consulta con las organizaciones sindicales; en cambio, no ha ratificado el Convenio n.° 154 de la OIT, que fomenta la negociación colectiva en el sector público; pese a esto, el Tribunal Constitucional ha confirmado el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, privilegiándolo frente a la consulta, negociación que comprende la materia

salarial. La negociación colectiva en el empleo público tiene particularidades que lo distinguen del ámbito privado, debido a que se negocia sobre recursos públicos, es por ello que se encuentra justificada una regulación especial. Por último, la negociación colectiva es un mecanismo idóneo que posibilita aplicar la igualación salarial en los empleados públicos, pues permite encontrar soluciones más ajustadas a las demandas de los trabajadores y acordes con las posibilidades presupuestales de cada entidad pública.



CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DEL SALARIO EN EL EMPLEO PÚBLICO PERUANO

En este Capítulo se examina la regulación constitucional, legal e infra-legal del salario en el ordenamiento jurídico peruano, a fin de identificar aquellos criterios de diferenciación en el salario de los empleados públicos, que luego, en el Capítulo IV, serán revisados bajo el prisma de la igualdad salarial.

1. La relación de empleo público como relación de trabajo

Desde hace varios años se discute la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y las personas que le prestan sus servicios. Esto es, si la relación jurídica de empleo público es de naturaleza administrativa –estatutaria–, de naturaleza laboral –contractual–, o mixta.

Según Beltrán (2009), en sus orígenes, la relación jurídica de empleo público tenía naturaleza estatutaria y no contractual -como en la actividad privada-, pues el estatuto preestablecía la categoría y los salarios de los servidores públicos, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes y la negociación colectiva.

Sin embargo, en la actualidad, se reconoce la existencia de una auténtica relación laboral entre el Estado y sus empleados públicos:

[...] la prestación de servicios de ambos [personal laboral y funcional], aunque tiene su origen en un título jurídico formal diverso (contrato de trabajo, nombramiento), es, en sentido material, idéntica: tanta dependencia hay en el personal laboral como en el funcional, ambos trabajan por cuenta de otro sujeto, ambos prestan sus servicios voluntariamente y a cambio de una retribución. (Quintanilla, 2014, p. 45)

Así, el trabajo que realiza el empleado público a favor del Estado no se realiza en condiciones diferentes a las de cualquier otro trabajador, pues aquél también es una persona humana que pone a disposición de otro –en este caso, el Estado– su fuerza de trabajo (Duarte como cita Vergara, 2015). Tanto las relaciones jurídicas de empleo público como las de empleo privado se caracterizan por la voluntariedad, la remuneración, la ajenidad y la dependencia de los trabajadores, por lo que es difícil distinguir entre una y otra (Romero, 1996). La única particularidad en el empleo público, es que éste tiene como parte empleadora al Estado (Vergara, 2015).

De este modo, la naturaleza laboral del empleo público, exige que el derecho del trabajo extienda su manto protector a los empleados públicos, así:

[...] si lo que pretende el derecho del trabajo es corregir desigualdades, resulta notorio que su aplicación debe ser especialmente dedicada a la relación que se traba con el empleador más poderoso que es el Estado, de forma tal que el principio protectorio alcance sus diversas modalidades de trabajo [...]. (Fernández como cita Vergara, 2015, p. 180)

Lo anterior ha llevado a sostener que, en la relación del Estado con sus trabajadores, aquél realiza los actos *jure gestionis* o actos de gestión privada y no a actos *juri imperii* o actos de poder o de soberanía; esto determina que la relación sea bilateral, y que la diferencia de peso entre las partes deba ser equilibrada por el derecho del trabajo, que protege a la parte más débil de la relación laboral, el empleado público (Beltrán, 2009).

Por otra parte, un sector de la doctrina considera que la relación de empleo público tiene una doble naturaleza. En ese sentido, Vergara (2019) sostiene que:

Las relaciones de prestación de servicios laborales con el Estado encierran una doble naturaleza. Por un lado, son relaciones de derecho público, lo que las involucra en el ámbito de satisfacción de los intereses generales, en los que se reconoce al Estado cierta superioridad y la facultad de establecer unilateralmente las condiciones de trabajo. Por el otro, son relaciones de trabajo y eso las hace destinatarias del principio protectorio reconocido constitucionalmente (pp. 98- 99)

En ese sentido, Bacacorzo (1976) afirma que, al ser el empleador público, en razón del interés colectivo protegido, la relación laboral se tiñe de aspectos reglamentaristas o estatutarios propios del derecho administrativo.

Sobre el particular, se debe considerar que la relación de empleo público tiene una doble naturaleza; así, por un lado, es laboral, al buscar la protección del empleado público en cuanto trabajador subordinado; y por otro lado, es administrativa, debido a que este trabajador realiza una función pública, cuyo ejercicio debe estar acorde con el interés público.

En el Perú, la tesis estatutaria se consolidó con la Ley n.º 11377 (1950), que aprobó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, la cual tuvo como uno de sus rasgos

característicos la prohibición de las organizaciones sindicales en el sector público; dicha tesis fue reemplazada por la laboralista, con la Constitución Política del Perú de 1979 y el Decreto Legislativo n.º 276 (1984), que aprueba la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, al reconocer los derechos colectivos a los trabajadores públicos (Neves, 2009). La naturaleza laboral de la relación de empleo público se hace más evidente con la adopción por parte del Estado del régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo n.º 728 (1992) en algunas entidades públicas.

La tesis de la doble naturaleza del empleo público está recogida en la Ley n.º 28175 (2004), Ley Marco del Empleo Público, al reconocer la aplicación de los principios del derecho laboral en el empleo público (art. IV, núm. 8); así como en la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil, que crea el régimen del servicio civil, como una relación estatutaria con connotación laboral, esto último, al reconocer el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, restringida, en un primer momento, a las compensaciones no económicas, y ampliado, luego, a las compensaciones económicas.

En relación al salario, entre el empleo público y el privado no existen diferencias sustanciales, a parte de las restricciones presupuestales, que en el caso del empleo público le imprime un carácter especialmente reglado (Vergara, 2015). La influencia del derecho administrativo sobre el derecho del trabajo se pone de manifiesto en la aplicación del principio de limitación retributiva al personal laboral de la Administración Pública (Quintanilla, 2014). Estas restricciones presupuestales hacen que, en el empleo público, a diferencia del privado, no solo se regulen derechos mínimos –por ejemplo, la regulación del salario mínimo– sino que, además, se establezcan derechos máximos –por ejemplo, las reglas que rigen las remuneraciones de altos funcionarios y autoridades del Estado–. Pasco (1999) lo ilustra magistralmente al indicar que: «En el mundo laboral, la ley actúa como piso; en el mundo administrativo, la ley es piso, paredes y techo» (p. 210).

En consecuencia, la regulación del salario en el empleo público es distinto a la del empleo privado, pues éste se sujeta a los principios de legalidad, provisión presupuestaria, equilibrio presupuestal, entre otros, que imposibilitan que los titulares de las entidades públicas puedan modificar unilateralmente el salario de sus trabajadores. Esto debido a que los recursos que financian el salario no proviene de una fuente particular, sino del tesoro público, que es de todos.

A continuación, se analiza la regulación a nivel constitucional y legal del salario en el empleo público, y se busca identificar los principales problemas jurídicos que surgen en torno a la desigualdad salarial.

2. La regulación constitucional del salario en el empleo público peruano

La Constitución Política del Perú de 1993, norma suprema sobre la cual se edifica toda la estructura normativa interna del Estado peruano, no hace mención a ninguna norma o disposición específica que regule el derecho del trabajador público a la igualdad salarial -como sí lo hacía la otrora Constitución de 1979- solo se limita a establecer la justicia y la equidad salarial, como un derecho general, que se aplica a todo ámbito laboral.

Es más, la actual Constitución no contiene ninguna previsión normativa sobre el salario en el empleo público. Para Pasco (1999) aquello no ha sido una simple omisión del legislador constitucional, sino un acto deliberado, pues la Constitución Política del Perú de 1979 instituía un “régimen único homologado” de fisonomía salarial absoluta, que en la práctica fue incumplido y que además resultaba incompatible con el reconocimiento de derechos colectivos. Al respecto, Danós (2002) afirma que:

Si bien la Constitución de 1993 no repitió el precepto de homologación de remuneraciones, las evaluaciones realizadas hasta la fecha demuestran que desde entonces se ha generada una mayor dispersión, generándose un verdadero caos en la Administración, con una gran variedad de conceptos remunerativos y de montos y la existencia de múltiples sistemas de pago al personal. (p. 219)

En los hechos, al margen de la Constitución Política que estuviese vigente, a nivel legislativo y administrativo se aprobaron distintos conceptos salariales, los cuales no fueron ordenados con un criterio de equidad, pues han ocasionado dispersión en el salario que percibían los trabajadores en el Estado. Situación que luego no pudo ser revertida, sino más bien congelada, al dictarse normas de austeridad, que establecían restricciones a los incrementos salariales.

Al respecto, no es necesario que nuestra actual Constitución Política reconozca expresamente el derecho a la igualdad salarial de los empleados públicos, pues este derecho se encuentra implícito en el artículo 24° de la Carta Magna, que consagra el derecho a la equidad salarial, la misma que es de aplicación a todas las relaciones de

trabajo, incluida las de empleo público. Dicha obligación constitucional debe guiar al legislador a proponer mecanismos que permitan a los empleados públicos conseguir la igualdad salarial, teniendo en consideración el presupuesto de cada entidad pública.

3. La regulación legal del salario en el empleo público peruano

En las próximas líneas se describe de modo general la regulación legal del salario en el empleo público peruano, para tal efecto se revisan las normas transversales a la regulación del salario, para luego analizar la regulación en cada uno de los regímenes laborales.

3.1. El salario mínimo y máximo en el Estado

Como se indicó anteriormente, una de las características de la regulación del salario en el sector público son las restricciones presupuestales; esto ocasiona que, en el empleo público, a diferencia del privado, no solo se regulen derechos mínimos, sino también derechos máximos –topes salariales–.

En relación al salario mínimo, ésta se regula por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores (Constitución Política del Perú, 1993). En la actualidad, el monto de la remuneración mínima vital es S/ 930,00 –novecientos treinta y 00/100 soles– (D.S. n.º 004-2018-TR, 2018). Si bien la norma está dirigido a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, al ser el salario mínimo un derecho consagrado en la Constitución, también es de aplicación a los empleados públicos.

En cambio, el salario máximo hace mención al tope o techo salarial que pueden percibir los empleados públicos. Esta regulación difiere del empleo privado en el que el empleador puede fijar el monto de la remuneración libremente, sin tope alguno.

Al respecto, la Ley n.º 28212 (2004, art. 2), Ley que regula los ingresos de los Altos Funcionarios Autoridades del Estado y dicta otras medidas, estableció que el Presidente de la República tiene la más alta jerarquía, le siguen, en orden descendente, los Congresistas de la República, los Ministros de Estado, los miembros del TC, los miembros de la JNJ, los Magistrados Supremos, los miembros de la Junta de Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo, los miembros del JNE, los Presidentes y Consejeros

de los Gobiernos Regionales, los Alcaldes y Regidores Provinciales, y los Alcaldes y Regidores Distritales.

Dicha Ley también creó la Unidad Remunerativa del Sector Público (URSP), la cual servía como referencia para el pago de salarios de los altos funcionarios y autoridades del Estado (Ley n.º 28212, 2004, art. 3). La URSP posteriormente ha sido denominada Unidad de Ingreso del Sector Público – UISP– (Decreto de Urgencia n.º 038-2006, 2006, 2da. D.F.), nombre que conserva hasta la actualidad. El monto de la UISP correspondiente al año 2021 asciende a S/ 2 600,00 –dos mil seiscientos y 00/100 soles– (D.S. n.º 144-2020-PCM, 2020).

La mencionada Ley establece que en el caso del Presidente de la República el tope salarial es de diez UISP, equivalente a S/ 26 000,00; en el caso de los Congresistas de la República, los Ministros de Estado, los miembros del TC y del CNM, los Magistrados Supremos, los miembros de la Junta de Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y los miembros del JNE, es de seis UISP, equivalente a S/ 15 600,00; en el caso de los Presidentes de los Gobiernos Regionales y del Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el tope salarial es cinco y media UISP, equivalente a S/ 14 300,00; y, en el caso de los Alcaldes Provinciales y Distritales, es de cuatro y un cuarto UISP, que equivale a S/ 11 050,00 (Ley n.º 28212, 2004, art. 2) .

En la Figura 1 se puede apreciar con mayor claridad dichos techos salariales.

Figura 1

Topes salariales de altos funcionarios y autoridades del Estado

Presidente de la República	S/ 26 000,00
Congresistas de la República, Ministros de Estado, miembros del TC y del CNM, Jueces Supremos, Fiscales Supremos, Defensor del Pueblo y miembros del JNE	S/ 15 600,00
Presidentes de los Gobiernos Regionales y Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima	S/ 14 300,00
Alcaldes provinciales y distritales	S/ 11 050,00

Nota: Elaboración propia.

Sin embargo, en los hechos esta jerarquía salarial no se cumple. Así, por ejemplo, los Jueces Supremos son los funcionarios mejor pagados, pues reciben un salario de hasta S/ 42 700,00 (véase tabla 1); el Presidente del Poder Judicial es el funcionario que percibe mayor remuneración, pues su ingreso mensual asciende a S/ 46 700,00 (Castro J. , 2019).

Tabla 1

Salarios de Jueces en comparación con otros altos funcionarios del Estado

Altos funcionarios del Estado	Sueldos (S/)
Juez Supremo con más de 5 años	42 717
Juez Supremo con menos de 5 años	34 917
Presidente del JNE	31 017
Ministros	30 000
Fiscal de la Nación	28 700
Juez supremo provisional	25 184
Fiscal supremo	24 700
Miembro del pleno del JNE	23 217
Juez superior	19 325
Fiscal superior	17 332
Presidente de la República	16 000

Nota: Obtenido de (Castro J., 2019)

Según Herrera (2007) «[...] esto sería contrario a la estructura salarial que tácitamente propugna la Constitución con la pirámide jerárquica de los funcionarios públicos y altas autoridades del Estado» (p. 211).

Por otra parte, el ordenamiento jurídico peruano también establece que: «Ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier forma o modalidad contractual y régimen laboral, con excepción del Presidente de la República, percibirá ingresos mensuales mayores a seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público» (Decreto de Urgencia n.º 038-2006, 2006, art. 2), esto es, S/ 15 600,00.

Empero, a través de otras normas se ha excluido a empleados públicos de esta limitación; así, por ejemplo, el Decreto Legislativo n.º 1024 (2008), que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos, ha dispuesto que los gerentes públicos podrán percibir un ingreso hasta un 30% mayor al de los Ministros de Estado; de igual modo, la Ley n.º 29806 (2011), Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público, en el marco del Fondo de Apoyo Gerencial (FAG), exceptúa a éstos del tope salarial establecidos en el Decreto de Urgencia n.º 038-2006 (2006), antes señalado.

Como se puede observar, pese a encontrarse regulado un tope salarial, el Estado ha aprobado, a través de leyes especiales, salarios que exceden de dicho techo, a favor de algunos funcionarios y empleados públicos; la justificación de esta “perforación” del sistema tuvo como sustento la necesidad del Estado de reclutar personal altamente especializado y capacitado (Haro, 2012).

Según Castro J. (2019), «Mil noventa servidores públicos, distribuidos en 63 entidades reciben mensualmente lo mismo o más que el presidente», agrega que «El Poder Ejecutivo concentra la mayor cantidad de estos funcionarios: 441. Le siguen el Poder Judicial, con 268; los organismos autónomos, con 243; y el Legislativo, con 139».

Las situaciones descritas anteriormente son contrarias al principio y derecho de igualdad salarial, pues se autoriza el pago de salarios mayores a funcionarios o servidores que desempeñan cargos de menor jerarquía en la función pública, de acuerdo a la escala establecida en el artículo 39º de la Constitución Política del Perú.

3.2. Normas presupuestarias que inciden en el salario de los empleados públicos

El presupuesto es un instrumento de gestión del Estado que permite a las entidades públicas lograr sus objetivos y metas. El presupuesto se aprueba anualmente y refleja los ingresos que financian los gastos que cada entidad pública debe atender durante el año fiscal respectivo.

Al respecto, la Ley n.º 28175 (2004), Ley Marco del Empleo Público, consagró el principio de provisión presupuestaria, en virtud del cual «Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado» (art. IV, núm. 10). Esto incluye aquellos actos relativos al salario de los empleados públicos.

En el empleo público la relación entre salario y presupuesto público es complicada, pues, muchas veces, el Estado aduce la ausencia de presupuesto para el incremento o mejora de salario de los empleados públicos; sin embargo, tal como señala García E. (2015):

[...] la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene perfilando el criterio de que no pueden invocarse los principios de legalidad y equilibrio presupuestal como razones definitivas para justificar restricciones a la efectividad de derechos fundamentales, ni para defender la inacción del Estado en relación con sus obligaciones de hacer respecto de tales derechos, o para omitir provisiones presupuestales vinculadas. Las restricciones asociadas a la protección de tales principios, se justificarán solo en la medida de que se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (p. 178)

En consecuencia, las disposiciones relativas a la materia presupuestaria deben ser interpretadas en concordancia con el derecho al salario equitativo que tiene todo empleado público.

Por otro lado, la Ley n.º 28411 (2004), Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, estableció que las escalas salariales de las entidades públicas se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el MEF a propuesta del titular del sector, y se sanciona con nulidad su incumplimiento; en el caso de los gobiernos locales, la aprobación y reajuste de salarios se atiende con cargo al ingreso corriente de cada Municipalidad, fijándose a través de negociación colectiva, aprobado por el Consejo Provincial o Distrital, según se trate de un Gobierno Provincial o Distrital, respectivamente.

En ese sentido, Herrera (2007) señala que en materia de aprobación de escalas salariales existen cuatro pautas. La regla general es que las escalas salariales de las entidades, que no son Gobiernos Locales ni entidades sujetas al FONAFE, se aprueban con Decreto Supremo refrendado por el MEF, a propuesta del titular del sector. La primera regla especial es que las escalas salariales de los Gobiernos Locales los aprueba el Consejo Provincial o Distrital; la segunda, es que las escalas salariales de las entidades sujetas al FONAFE se aprueban por acuerdo de directorio de ésta; y, la tercera, es que la escala salarial del Congreso de la República lo aprueba el mismo.

Así, en el ámbito de las entidades del Gobierno Nacional, no sujetas al FONAFE, el MEF es el encargado de velar por el principio de equilibrio presupuestal, debiendo

autorizar la aprobación de las escala salariales de las distintas entidades públicas, a propuesta por el titular de cada sector, siempre que éstos cuenten con disponibilidad presupuestal.

4. Los regímenes jurídico laborales en el Perú

De modo general, en el ordenamiento jurídico peruano se han regulado distintos regímenes laborales para los empleados públicos. Así, se tiene regímenes laborales generales y especiales (véase Figura 2), cada uno de éstos regula de manera diferenciada el salario que se otorga al personal del empleo público.

Figura 2

Regímenes laborales para empleados públicos en el Perú



Nota. Obtenido de Servir (2012, p. 19).

El número de empleados públicos asciende aproximadamente a un millón cuatrocientos mil (1 400 000,00), que representaba el 9 % de la PEA ocupada en el país (Servir, 2016, p. 3); éstos se encuentran distribuidos en distintos regímenes laborales.

La tabla 2 muestra los porcentajes que trabajadores según los regímenes laborales generales y carreras especiales.

Tabla 2

Empleados públicos según régimen laboral – 2016

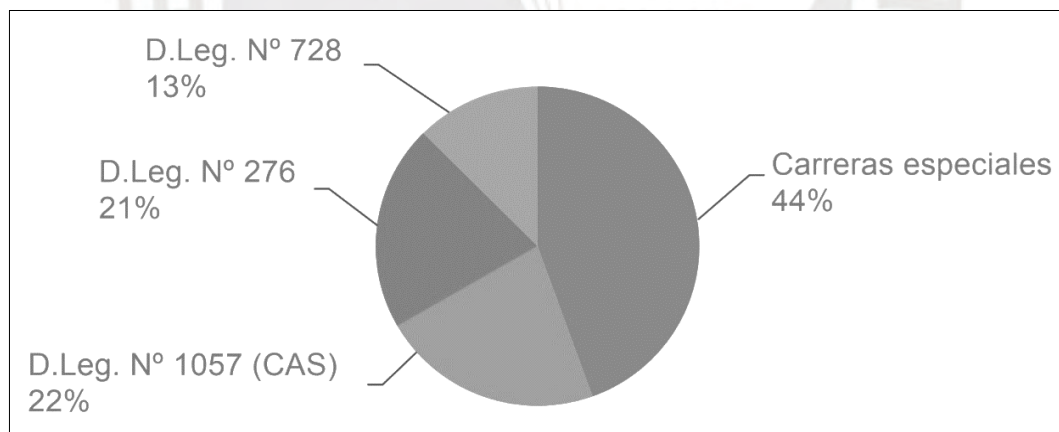
Régimen laboral	%
Carreras especiales	44 %
D. Leg. n.º 1057 (CAS)	22%
D. Leg. n.º 276	21%
D. Leg. n.º 728	13%
Total	100%

Nota: Obtenido de www.servir.gob.pe

La Figura 3 muestra de mejor manera la distribución de los empleados públicos en los distintos regímenes laborales.

Figura 3

Empleados públicos según régimen laboral



Nota: Obtenido de Servir (2017, p. 5)

Como se puede observar, la mayor parte de los empleados públicos (44%) se encuentran contratados o nombrados bajo un régimen especial (profesores de educación básica, docentes universitarios, profesionales y asistenciales de la salud, diplomáticos, magistrados y fiscales, fuerzas armadas y policiales, y servidores penitenciarios); y, el resto (56%) se encuentra dentro de los regímenes generales 276, 728 y 1057 (CAS).

La tabla 3 muestra la distribución porcentual de los trabajadores que se encuentran en los regímenes generales, esto es, regímenes 1057, 276 y 728, sin incluir a los regímenes de carreras especiales.

Tabla 3

Empleados públicos según régimen laboral sin incluir carreras especiales – 2016

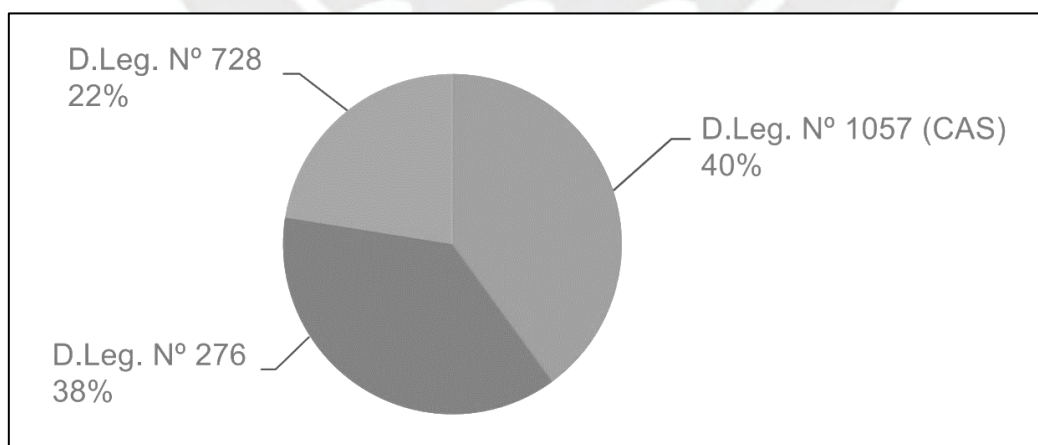
Régimen laboral	%
D. Leg. n.º 1057 (CAS)	40 %
D. Leg. n.º 276	38 %
D. Leg. n.º 728	22 %
Total	100 %

Nota: Obtenido de www.servir.gob.pe

La Figura 4 permite visualizar la proporción de empleados públicos en los tres regímenes generales del Estado, sin incluir al régimen del servicio civil, debido a que la incorporación de trabajadores en dicho régimen es aún menor.

Figura 4

Empleados públicos según régimen laboral sin incluir carreras especiales



Nota: Obtenido de Servir (2017, p. 6)

De lo anterior, se puede apreciar que dentro de los regímenes generales el porcentaje de empleados públicos en el régimen 1057 y 276 es muy cercana, 40% y 38%, respectivamente. En cambio, un menor número de empleados públicos se encuentran en el régimen 728, esto es 22%.

A continuación, se describe la regulación salarial por cada uno de los regímenes laborales generales, y se hace una breve descripción del tratamiento de los beneficios sociales en los regímenes especiales.

5. La regulación del salario en el régimen laboral 276

El Decreto Legislativo n.º 276 (1984), Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 005-90-PCM (1990), establecen las reglas del régimen general de la carrera administrativa. Este régimen se encuentra vigente, sin embargo, muchas de sus disposiciones han sido derogadas, o lo que es peor, son ignoradas en la práctica administrativa (Danós, 2002).

En el esquema del régimen 276, el ingreso a la carrera administrativa se realizaba desde el nivel más bajo de cada grupo ocupacional –auxiliar, técnico o profesional- y la promoción o ascenso de los servidores públicos en los distintos niveles dependía del cumplimiento de requisitos previamente establecidos –antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación– (Servir, 2012). A partir de la Ley de Presupuesto del año 1992, el régimen 276 se encuentra cerrado (Ley n.º 25388, 1992).

En el régimen 276 el Estado es único empleador, al estipularse que: «Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución» (D. Leg. n.º 276, 1984, art. 6). En esa medida, no interesaba el nivel de gobierno al que pertenecía el servidor público ni la estructura organizacional de cada Entidad, pues los niveles de carrera y los conceptos salariales eran los mismos para toda la carrera (Servir, 2012).

Tal como anota Danós (2002), el régimen 276 tuvo como uno de sus objetivos el dar cumplimiento al mandato del artículo 60º de la Constitución de 1979, el cual disponía que los salarios de todos los empleados públicos debían homologarse, dentro de un régimen de igualdad salarial casi absoluta. De este modo, por el “sistema único de remuneraciones” todos los trabajadores de un mismo nivel y categoría, cualquiera fuera la entidad en la que prestasen servicios, debían percibir exactamente el mismo salario

–remuneración básica, bonificaciones y beneficios–, excepto aquellas que se fijaban por criterios de antigüedad o condición familiar. Este sistema nunca se llegó a cumplir por completo, pues resultaba incompatible con los derechos colectivos reconocidos a los servidores públicos y, además, porque se aprobaron bonificaciones específicas con el propósito deliberado de diferenciar remuneraciones, lo que ocasionó dispersión en rubros y montos salariales (Danós, 2002).

5.1. Estructura salarial inicial del régimen laboral 276

El salario de los trabajadores 276 estuvo conformada por la siguiente estructura: el haber básico, las bonificaciones y los beneficios (véase figura 5).

Figura 5

Remuneraciones de empleados públicos en el régimen de la carrera administrativa

Haber básico	Bonificaciones	Beneficios
<ul style="list-style-type: none"> • Servidores: de acuerdo con cada nivel de carrera • Funcionarios: de acuerdo con el cargo • Se regula en proporción a la Unidad Remunerativa Pública (URP) y como porcentaje de la misma 	<ul style="list-style-type: none"> • Personal: corresponde a la antigüedad en el servicio, computada por quinquenios • Familiar: corresponde a las cargas familiares • Diferencial: corresponde a los cargos de responsabilidad directiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Asignación por cumplir 25 y 30 años de servicios • Aguinaldos • Compensación por tiempo de servicios

Nota: Obtenido de Servir (2012, p. 39)

5.1.1. Haber básico

El haber básico se reguló anualmente en proporción a la Unidad Remunerativa Pública (URP) y un porcentaje de la misma (D. Leg. n.º 276, 1984). El reajuste de la URP conllevó a la actualización de los haberes básicos y de las bonificaciones referidas a ellos. Así, el haber básico se ajustó anualmente mediante la aplicación de un índice que se ajustaba con la inflación denominado URP (Danós, 2002).

5.1.2. Bonificaciones

Las bonificaciones en el régimen 276 son de tres tipos: la bonificación personal, la familiar y la diferencial. Adicionalmente, las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público les reconoce la bonificación por escolaridad.

La **bonificación personal** se otorgaba a razón del 5% sobre el haber básico, por cada cinco años de servicios, sin exceder ocho (D. Leg. n.º 276, 1984).

La **bonificación familiar** se relacionaba a la carga familiar del trabajador y su monto se fijaba anualmente por Decreto Supremo (D. Leg. n.º 276, 1984). La última norma que fija el monto de la bonificación familiar fue el Decreto Supremo n.º 051-91-PCM (1991), en tres millones de intis mensuales, monto que en la actualidad equivale a tres soles.

La **bonificación diferencial** compensa: i) el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, ii) el ejercicio de un cargo que posea condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común (D. Leg. n.º 276, 1984). En el primer caso, se otorga de forma permanente si el trabajador 276 tiene más de cinco años en el cargo directivo (Decreto Supremo n.º 005-90-PCM, 1990).

Por último, la **bonificación por escolaridad** se otorga en el mes de enero. El monto de la bonificación se fija por las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público. Para el año 2021, dicho monto equivale a S/ 400,00 (Ley n.º 31084, 2020). Originalmente, la bonificación por escolaridad tenía por fin cubrir los gastos que demanda el inicio del año escolar, por lo que se otorgaba a los servidores que tenían hijos en edad escolar; sin embargo, luego, para no documentar el reconocimiento de este derecho, se extendió a todos los servidores (Beltrán, 2009).

5.1.3. Beneficios sociales

Los beneficios en el régimen 276 son: la asignación por tiempo de servicio, los aguinaldos por fiestas patrias y navidad, la compensación por tiempo de servicios y la compensación vacacional.

La **asignación por tiempo de servicio** se percibe, por única vez, al cumplir 25 y 30 años de servicios, y su monto equivale a 2 y 3 remuneraciones mensuales, respectivamente (D. Leg. n.° 276, 1984).

Los **aguinaldos por fiestas patrias y navidad** se fijan anualmente por Decreto Supremo (D. Leg. n.° 276, 1984). En los últimos años, la Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público han fijado el monto de dichos aguinaldos, en la suma de S/ 300,00 por cada uno.

La **compensación por tiempo de servicios** (CTS) se otorga al cese del trabajador por el importe del 50% de su haber básico para los que cuentan con menos de 20 años de servicios o un haber básico para los que tienen 20 o más años de servicios, por cada año completo o fracción mayor a 6 meses hasta un máximo de 30 años de servicios (D. Leg. n.° 276, 1984). En la actualidad, la CTS tiene como base de cálculo el monto único consolidado (véase tabla 4), incrementándose así el monto de este beneficio, sin embargo, es menor a la CTS de los trabajadores 728.

Por último, la **remuneración vacacional** se alcanza después de cumplir el ciclo laboral de doce meses, pudiendo acumularse hasta dos periodos. En el caso de cese del trabajador, se otorga una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulado, caso contrario se otorga proporcionalmente al tiempo trabajado por dozavas partes (D.S n.° 005-90-PCM, art. 102 y 104).

5.2. Primera modificación de la estructura salarial del régimen laboral 276

El sistema único de remuneraciones establecido en el régimen 276 sufrió distintas modificaciones que distorsionaron su estructura original. Según Pasco (1999), los conceptos remunerativos en dicho régimen fueron falseados, para evitar el llamado “efecto espejo” en las pensiones del Decreto Ley n.° 20530, pues éstas se ajustaban automáticamente a la remuneración del servidor activo equivalente. Para Danós (2002), esto ocasionó que el sistema salarial se volviera muy complejo, al comprender una serie de conceptos poco significativos en términos de ingresos para el servidor público.

La primera modificación relevante fue implantada por el Decreto Supremo n.° 051-91-PCM (1991) que creó los conceptos de remuneración total, remuneración total permanente y remuneración principal (véase Figura 6).

Figura 6

Estructura de la remuneración de la carrera administrativa



Nota: Obtenido de Servir (2012, p. 40)

La **remuneración total** estaba constituida por la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los cuales se daban por el desempeño de cargos que impliquen exigencias o condiciones distintas a las demás.

La **remuneración total permanente** se conformaba por aquellas percepciones que eran regulares en su monto, permanentes en el tiempo y que se otorgaban con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública. Lo integraban la remuneración principal, la bonificación personal, la bonificación familiar, la remuneración transitoria para homologación, la bonificación por refrigerio y la movilidad.

La **remuneración principal** estaba compuesta por la remuneración básica (haber básico) y la remuneración reunificada.

Dichas modificaciones en los rubros remunerativos implicaron que la base para el cálculo de los beneficios sociales también cambiara. De este modo, la bonificación

personal pasó a calcularse sobre la remuneración básica, la asignación por cumplir 25 o 30 años sobre la remuneración total, y la CTS sobre la remuneración principal.

Adicionalmente, las entidades públicas emplearon diferentes mecanismos para mejorar el salario de sus trabajadores. Danós (2002) identificó, entre éstos: i) los pagos con recursos del Fondo de Apoyo y Estímulo administrado por el CAFAE, que en gran parte provenían del tesoro público; ii) los pagos con recursos del Fondo de Apoyo Gerencial, que en su mayor parte fue financiado por el tesoro público y administrado por el PNUD, utilizado para el personal calificado que labora temporalmente en la alta dirección de los ministerios y algunas entidades públicas; iii) los pagos de la asignación por alta dirección efectuada por la PCM para remunerar mejor a quienes asumieran funciones de alta dirección en la administración pública; iv) los pagos directos de entidades internacionales -BM, BID, PNUD- para financiar algunos proyectos; así también se dieron pagos en alimentos y el otorgamiento de préstamos blandos.

De los anteriores, el concepto de incentivo único otorgado por CAFAE, es el que representa un mayor aumento al ingreso mensual de un trabajador 276.

El **incentivo único - CAFAE** es la única prestación que se otorga a través del CAFAE con cargo a fondos públicos, no tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio. Al respecto, Haro (2012) precisa que las Entidades públicas transfieren recursos al CAFAE, y este, a su vez, usa dichos recursos para otorgar incentivos económicos a los trabajadores de la Entidad; en esa medida, al ser entregado por una persona distinta a la Entidad, no constituía ingreso remunerativo.

Dicho incentivo único se otorga a los trabajadores 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales y que no perciben ningún tipo de asignación especial por la labor efectuada, bono de productividad u otras asignaciones de similar naturaleza, con excepción de los convenios de administración por resultados. Este incentivo en sus inicios tuvo un tratamiento diferenciado, así, por ejemplo, existía una brecha entre el incentivo que se pagaban a profesionales de determinadas entidades -entre S/ 150,00 a S/ 1 500,00-, con las que se pagan a funcionarios del MEF -entre S/ 8 000,00 a S/ 12 000,00- (Haro, 2012). Dicha situación se corrige con el Decreto Supremo n.º 004-2019-EF (2019) que regula la percepción de este concepto de forma uniforme para todas las entidades públicas.

5.3. Segunda modificación de la estructura salarial del régimen 276

La última modificación que sufre el régimen 276 se da con el Decreto de Urgencia n.º 038-2019 (2019) que distingue los ingresos del personal 276 en ingresos de carácter remunerativo e ingresos de carácter no remunerativo. El primero constituido por el monto único consolidado o MUC; y, en el segundo, integrado por cuatro conceptos: el beneficio extraordinario transitorio (BET), el incentivo único que se otorga a través del CAFAE, el ingreso por condiciones especiales y el ingreso por situaciones especiales.

El **monto único consolidado – MUC** equivale a la sumatoria de los conceptos de ingresos aplicables por igual al personal 276 y se determina mediante Decreto Supremo (D.U. n.º 038-2019, 2019). En esa medida, el Decreto Supremo n.º 420-2019-EF (2020) aprueba el nuevo MUC (véase tabla 4).

Tabla 4

Monto único consolidado de la remuneración en el régimen 276

Grupo ocupacional	Nivel remunerativo	Monto único S/
Funcionario	F-8	854,26
	F-7	835,28
	F-6	815,82
	F-5	796,39
	F-4	776,96
	F-3	757,49
	F-2	738,10
	F-1	713,93
Profesional	SPA	698,59
	SPB	673,65
	SPC	648,77
	SPD	623,88
	SPE	598,98
	SPF	574,19

Técnico	STA	574,93
	STB	567,17
	STC	559,39
	STD	551,62
	STE	543,85
	STF	536,08
	Auxiliar	SAA
SAB		543,90
SAC		536,12
SAD		528,34
SAE		520,56
SAF		512,80

Nota: Obtenido del D.S. n.º 420-2019-EF (2020)

El **beneficio extraordinario transitorio – BET** es el ingreso no remunerativo constituido por el monto diferencial entre los percibido por el trabajador 276 y el MUC (D.U. n.º 038-2019, 2019). A su vez, el BET puede ser fijo o variable. Las bonificaciones que integran el BET variable son la bonificación familiar y la bonificación diferencial.

El **incentivo único otorgado por el CAFAE** es el ingreso no remunerativo, cuyo monto de la escala base se aprueba con el Decreto Supremo n.º 004-2019-EF (2019) (Véase tabla 5).

Tabla 5

Escala base del incentivo único

Grupo ocupacional	Monto S/
Funcionario	1 200,00
Profesional	1 100,00
Técnico	950,00
Auxiliar	950,00

Nota: Obtenido de D.S. n.º 004-2019-EF (2019)

Los **ingresos por condiciones especiales** se otorgan si se cumple alguna circunstancia fáctica determinada y objetiva. Dichos ingresos son: la compensación vacacional y vacaciones truncas, la asignación por cumplir 25 años de servicios, la asignación por cumplir 30 años de servicios, la CTS, el subsidio por fallecimiento, el subsidio por gastos de sepelio o servicio funerario completo, otros conceptos determinados por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del MEF. El monto, base de cálculo o condiciones de estos ingresos se determinan mediante Decreto Supremo refrendado por el MEF (D.U. n.º 038-2019, 2019).

En esa medida, se dispuso que la compensación vacacional equivale al monto del MUC y BET que percibe mensualmente el trabajador 276, por cada 30 días de vacaciones no gozadas, se puede acumular hasta 2 periodos; igualmente, la compensación por vacaciones truncas considera la proporción del MUC y al BET en función a los meses y días laborados; así también, la asignación por cumplir 25 y 30 años de servicios equivale a 2 MUC y 2 BET, y 3 MUC y 3 BET, respectivamente; sin embargo, la CTS equivale al 100% de la MUC según el nivel remunerativo del trabajador 276 al momento del cese, por cada año de servicios, y el proporcional en función a los meses y días de servicios (D.S. n.º 420-2019-EF, 2019)

Por último, los **ingresos por situaciones específicas** están conformados por: el aguinaldo por fiestas patrias, el aguinaldo por navidad y la bonificación por escolaridad (D.U. n.º 038-2019, 2019).

La tabla 6 resume las principales características del salario que se paga bajo el régimen 276.

Tabla 6

Características del salario en el régimen laboral 276

Ingresos	Concepto	Características
Salario mensual	Monto único consolidado – MUC	– Ingreso remunerativo.
	Bonificación extraordinaria transitoria – BET	– Ingreso no remunerativo.
	Incentivo único – CAFAE consolidado	– Ingreso no remunerativo.
Beneficios sociales	Aguinaldo de julio y diciembre	– Periodicidad: anual. – Monto: S/ 300,00 c/u. – Ingreso no remunerativo.
	Bonificación por escolaridad	– Periodicidad: anual. – Monto: S/ 400,00. – Ingreso no remunerativo.
	Asignación por cumplir 25 años de servicios	– Se otorga al cumplir 25 años de servicios. – Monto: 2 MUC y 2 BET. – Ingreso no remunerativo.
	Asignación por cumplir 30 años de servicios	– Se otorga al cumplir 30 años de servicios. – Monto: 3 MUC y 3 BET. – Ingreso no remunerativo.
	CTS	– Se otorga al momento del cese. – Monto: MUC por año de servicio. – Ingreso no remunerativo.
	Remuneración vacacional	– Se otorga por cada 30 días de vacaciones. – Monto: MUC y BET por cada 30 días, hasta dos periodos. – Ingreso remunerativo.

Nota: Elaboración propia.

5.4. Salario de los trabajadores contratados en el régimen 276

El régimen 276 diferencia el salario de los trabajadores contratados de los de carrera o nombrados. En ese sentido, establece que el salario de los primeros se fija en el respectivo contrato, el cual no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que se establece en el régimen de la carrera administrativa (D. Leg. n.º 276, 1984).

Cabe precisar que el régimen 276 regula dos tipos de trabajadores contratados, por un lado, los que cumplen funciones de carácter temporal o accidental, para el desempeño de labores específicas y de duración determinada, cuya contratación no requiere necesariamente de concurso, y, por otro lado, los que cumplen labores de naturaleza permanente, cuya contratación es excepcional y que procede únicamente en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada, no debiendo exceder legalmente de tres años consecutivos (Danós, 2002).

En el caso de los trabajadores contratados que cumplen naturaleza permanente, el régimen 276 dispone que después del primer año de servicios ininterrumpidos pueden ser incorporados a la carrera administrativa, siempre que exista plaza vacante y se cuente con evaluación favorable sobre su desempeño laboral; asimismo estipula que superado el máximo de tres años obtiene derecho a ser incorporado a la carrera administrativa al haber quedado demostrada la necesidad del servicio (D. Leg. n.º 276, 1984). Pese a lo anterior, durante mucho tiempo no se produjeron incorporaciones a la carrera administrativa debido a la prohibición de nombramiento contenido en las Leyes anuales de presupuesto. Esto cambió en el año 2019, pues la Ley n.º 30879 (2018), Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, autorizó excepcionalmente el nombramiento de trabajadores 276, siempre que ocupen una plaza presupuestada por tres años consecutivos o cuatro no consecutivos y cumplan con los perfiles para cada plaza. Sin embargo, aún existen trabajadores que mantienen su condición de contratados, pese a que realizan labores de naturaleza permanente y que han superado en exceso los tres años originalmente previsto en el Decreto Legislativo n.º 276 (1984), sin que sean incorporados a la carrera administrativa.

6. Regulación del salario en el régimen laboral 728

El régimen de la actividad privada se encuentra regulado en el Decreto Legislativo n.º 728 (1992), Ley de Fomento del Empleo, y modificatorias, consolidadas en el Decreto Supremo n.º 003-97-TR (1997), Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

A inicios de los años noventa, el Estado peruano autorizó a algunas entidades públicas vinculadas con el programa económico del gobierno de turno, a contratar a sus trabajadores bajo el régimen 728. El objetivo fue atraer personal calificado, así como

contar con una gestión de recursos humanos más flexible y eficiente en dichas entidades (Servir, 2012).

La autorización para contratar bajo régimen 728, sin embargo, fue arbitraria, en la medida que no estuvo justificada en la naturaleza de la prestación del servicio, en el sentido de contratar bajo el régimen privado a aquellos trabajadores que no realizan función pública (ejemplo, obreros, trabajadores de las empresas del Estado) sino, más bien, obedeció al simple mandato de una Ley.

De este modo, se buscó igualar los salarios de los trabajadores del sector público con los del sector privado. Empero, dicha pretensión ocasionó una nueva distorsión en el empleo público, pues los empleados públicos tendrían una serie de derechos distintos en función al régimen laboral al que perteneciesen y, además, la posibilidad de negociar colectivamente si estaban sujetos al régimen 728 (Díaz, 2019).

Muchas entidades públicas (Sunat, SBS, SAFF, EsSalud, Sunass, Sunarp, Osiptel, Conasev, ONP, Indecopi, CGR, etc.) incorporaron a su personal al régimen 728 autorizadas por una Ley. También lo hicieron sectores como el Poder Legislativo y el Poder Judicial, respecto a sus trabajadores administrativos. Al respecto, Morales (2009) da cuenta que los organismos públicos que se han incorporado al régimen 728 son más de los que continúan comprendidos en el régimen 276.

A diferencia del régimen 276 caracterizado por diseñar un sistema único de remuneraciones a nivel de todo el aparato estatal, en el régimen 728 cada entidad pública tiene una escala salarial distinta del resto, aprobada por el MEF. En esa línea, «A pesar de ser un régimen laboral privado, las entidades públicas carecen de discrecionalidad para fijar las remuneraciones» (Boyer, 2019, p. 53).

Es importante anotar que si bien los empleados públicos que se encuentran bajo el régimen 728 son el menor grupo comparado con los demás regímenes generales, sin embargo, en el plano salarial son significativamente mejor remunerados (Cieza, 2011). Al respecto, Boyer (2019) señala que los trabajadores 728 están sujetos a una escala remunerativa aprobada por el MEF que es comparativamente mayor al sistema único de remuneraciones del régimen 276.

La estructura salarial en el régimen 728 está conformada por la remuneración y los beneficios sociales, derechos que se encuentran regulados en el Decreto Supremo n.º 003-97-TR (1997) y otras normas complementarias, conforme se ve a continuación:

6.1. Remuneración

En el régimen 728, la remuneración se define como todo lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición (D.S. n.º 003-97-TR, 1997, art. 6). En esa medida, es considerado como remuneración todo ingreso que se pague en contraprestación por el trabajo que presta el empleado público y que sea de su libre disposición.

Cabe precisar que el Estado empleador diferencia el salario de los trabajadores 728 de acuerdo al criterio de entidad pública, debido a que cada una tiene aprobada una escala salarial distinta a la otra, aun cuando dichos trabajadores realicen funciones similares.

En el empleo público, los trabajadores 728 perciben una remuneración mensual, pero también pueden percibir bonificaciones, tales como la bonificación diferencial por encargo, en caso que ocupen un cargo de responsabilidad directiva.

Asimismo, los trabajadores 728 reciben una asignación familiar mensual, el cual se otorga a quienes tengan hijos menores a su cargo o hijos mayores que cursen estudios superiores. El monto de dicha asignación equivale al 10% de la RMV y tiene carácter remunerativo (Ley n.º 25129, 1989). Este monto es superior a la bonificación familiar que se otorga al trabajador 276.

6.2. Beneficios sociales

Los principales beneficios sociales que tienen los trabajadores 728 son: las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, la bonificación extraordinaria, la compensación por tiempo de servicio y la remuneración vacacional. En el sector público, también tienen derecho a la bonificación por escolaridad.

Las **gratificaciones por fiestas patrias y navidad** son beneficios sociales que se pagan en julio y diciembre, respectivamente (Ley n.º 27735, 2002). El monto de

dichas gratificaciones es superior al de la remuneración mensual que percibe el trabajador, al no encontrarse afecto a descuentos (Ley n.º 30334 , 2015). Además, es significativamente mayor a los aguinaldos por fiestas patrias y navidad que perciben los trabajadores 276 y 1057 (CAS).

La **bonificación extraordinaria** se abona en los meses de julio y diciembre. Dicha bonificación equivale al monto que deja de aportar el empleador a la Seguridad Social, debido a la no afectación de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad. No tiene carácter remunerativo ni pensionable (Ley n.º 30334 , 2015).

La **compensación por tiempo de servicio** (CTS) se define como un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo, y de promoción del trabajador y su familia. Su cobro se realiza al producirse el cese del trabajador, aunque excepcionalmente se permite efectuar retiros parciales (D.S. n.º 001-97-TR, 1997). La CTS equivale a una remuneración computable –al incluir el sexto de las gratificaciones- por cada año de servicios. En ese sentido, la CTS en el régimen 728 es significativamente superior a la CTS que se otorga a los trabajadores 276, que tiene como base de cálculo al monto único consolidado, que es solo una parte del ingreso mensual de dicho trabajador. Los trabajadores 1057 (CAS) no tienen derecho a CTS.

La **remuneración vacacional** equivale a lo que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. En el caso de cese del trabajador, se otorga por cada año cumplido de servicios, siempre que se cumpla con el record vacacional, y en caso de record trunco a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables haya laborado (D. Leg. n.º 713, 1991, art. 22).

Por último, la **bonificación por escolaridad** se paga en el mes de enero y su monto se fija en las respectivas Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público. Para el año 2021, equivale a S/ 400,00 (Ley n.º 31084, 2020).

A continuación, se resumen en la tabla 7 las características del salario en el régimen 728.

Tabla 7

Características del salario en el régimen laboral 728

Ingresos	Concepto	Características
Salario mensual	Remuneración mensual	<ul style="list-style-type: none"> - Monto: Según escala salarial aprobada por el MEF. - Ingreso remunerativo.
	Asignación familiar	<ul style="list-style-type: none"> - Monto: 10 % de la RMV. - Ingreso remunerativo.
Beneficios sociales	Gratificaciones de julio y diciembre	<ul style="list-style-type: none"> - Periodicidad: anual (julio y diciembre). - Monto: 100% de la remuneración mensual sin descuentos c/u. - Ingreso no remunerativo.
	Bonificación por escolaridad	<ul style="list-style-type: none"> - Periodicidad: anual (enero). - Monto: S/ 400,00. - Ingreso no remunerativo.
	Bonificación extraordinaria	<ul style="list-style-type: none"> - Periodicidad: anual (julio y diciembre). - Monto: 9% de la remuneración mensual. - Ingreso no remunerativo.
	CTS	<ul style="list-style-type: none"> - Se otorga al momento del cese. - Monto: remuneración computable por año de servicio. - Ingreso no remunerativo.
	Remuneración vacacional	<ul style="list-style-type: none"> - Se otorga por cada 30 días de vacaciones. - Monto: Equivale a la remuneración mensual. - Ingreso remunerativo.

Nota: Elaboración propia.

7. Regulación del salario en el régimen laboral del servicio civil

A través de la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil (LSC) y sus Reglamentos, el Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM (2014), el Decreto Supremo n.º 041-2014-PCM (2014) y Decreto Supremo n.º 138-2014-EF (2014), se regula el régimen del servicio civil.

El régimen del servicio civil es «[...] un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado» (Ley n.º 30057, 2013, art. 1). Dicho régimen busca, entre otras cosas, corregir la desigualdad salarial

provocada por la existencia de distintos regímenes generales en el ámbito estatal. Según Díaz (2019), la Ley n.° 30057 (2013) es «[...] la primera norma que plantea unificar los derechos y obligaciones de los funcionarios y servidores públicos», agrega que «Ello ayuda a evidenciar que esta norma persigue el principio de igualdad» (p. 234).

Sin embargo, contrario a dicha finalidad, la propia LSC en su texto original excluyó a cinco entidades públicas (BCR, Congreso de la República, Sunat, SBS y la CGR). Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que «[...] si la ley del servicio civil debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores, toda exclusión debe ser razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio», añade que la prestación de servicios que realizan los trabajadores públicos del BCR, el Congreso de la República, la Sunat, la SBS y la CGR «[...] no tiene la especial naturaleza o la particularidad requerida en relación con la prestación de servicios de los demás servidores civiles» (STC n.° 025-2013-PI/TC y otros, 2016, f. 66-67). De este modo, el Tribunal Constitucional concluye que la disposición que excluye a dichas entidades públicas del régimen del servicio civil es inconstitucional.

Pese a lo anterior, mediante la Ley n.° 30647 (2017), el Congreso de la República volvió a disponer que los trabajadores del Congreso de la República, el BCR y la SBS se rigen por el régimen laboral de la actividad privada. Es más, estipuló que aquellos «[...] no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil». En consecuencia, dichas entidades públicas gozarían de autonomía para aprobar su política de gestión de recursos humanos.

La LSC también dispuso que el régimen del servicio civil no comprende a los trabajadores de las empresas del Estado, los obreros de los gobiernos regionales y locales, ni a los empleados públicos de las carreras especiales. Dichas exclusiones fueron validadas por el Tribunal Constitucional.

Sobre el particular, se debe considerar que en el Estado solo debe existir un régimen laboral general, a fin de no ocasionar situaciones de desigualdad salarial entre los empleados públicos. Dicho régimen debe ser el régimen del servicio civil. La exclusión del régimen del servicio civil debe responder a la naturaleza especial de la prestación del servicio. Así, la exclusión de los trabajadores del Congreso de la

República, BCR y SBS, del régimen del servicio civil es contrario al principio y derecho a la igualdad salarial en el Estado.

Por otro lado, la LSC dispuso que los trabajadores 276, 728 y 1057 (CAS) pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen del servicio civil. La disposición sobre el tránsito facultativo de los empleados públicos al régimen del servicio civil contradice la propia Ley n.º 30057, que busca unificar los distintos regímenes generales, pues envés de realizar dicho cometido adiciona un nuevo régimen laboral al ya caótico sistema de empleo público peruano (Díaz, 2019).

Adicionalmente, la LSC estableció que las entidades públicas incluidas en el proceso de implementación de la Ley del Servicio Civil quedan prohibidas de efectuar cualquier forma de progresión de los trabajadores bajo el régimen 276. Según Díaz (2019), dicha disposición entorpece el sistema de carrera administrativa de dicho régimen, pues aquellos trabajadores que decidan no trasladarse al nuevo régimen, se mantendrán en sus puestos, sin tener posibilidad de progresión en la carrera. Por ello, el Estado debe crear mecanismos que les permitan, no solo incrementar sus remuneraciones, sino que también procurar la igualación salarial por el trabajo igual o de igual valor en comparación con trabajadores de otros regímenes.

En materia salarial, en el régimen del servicio civil el salario adopta la denominación de “compensación económica”, definida como «[...] la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un determinado puesto» (Ley n.º 30057, 2013, art. 29). La compensación económica es anual y está compuesta por la valorización principal, la valorización ajustada, y, de ser el caso, la valorización priorizada. Dicha valorización supone asignar un valor al puesto de trabajo, a través de la determinación del monto que como contraprestación en dinero se otorgue al servidor civil que ocupe un determinado puesto, este monto es propuesto por cada entidad y validado por el MEF (D.S. n.º 138-2014-EF, 2014).

La estructura salarial en el régimen laboral del servicio civil está conformada por la compensación económica y los beneficios sociales, de acuerdo al siguiente detalle:

7.1. Compensación económica mensual

En el régimen del servicio civil, la compensación económica mensual equivale a un catorceavo (1/14) de la compensación económica, ésta incluye la valorización

principal, la ajustada y, de corresponder, la priorizada. La valorización principal es el componente directo de la familia de puestos –grupo de puestos con características y propósitos similares-. Por otra parte, la valorización ajustada se otorga «[...] en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado» y la valorización priorizada, en cambio, se da por «[...] situaciones atípicas para el desempeño del puesto, debido a condiciones de accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero» (Ley n.º 30057, 2013, art. 31).

Cabe precisar que el régimen del servicio civil considera a la entidad como un factor que diferencia el salario entre los servidores civiles. Esto al establecerse que la valorización ajustada de la compensación económica está compuesta por el: «Monto asignado al puesto en razón a la entidad a la que pertenece [...]» (D.S. n.º 138-2014-EF, 2014, art. 5, lit. b). Este criterio de distinción salarial no ha sido considerado antes en el régimen 276, pues en dicho régimen la Administración Pública constituía una sola Institución, no existiendo diferenciación basado en el criterio de entidad.

7.2. Beneficios sociales

El régimen del servicio civil otorga a los servidores civiles aguinaldos por fiestas patrias y navidad, y la compensación por tiempo de servicios.

Los **aguinaldos por fiestas patrias y navidad** equivalen cada uno al monto de la compensación económica mensual (Ley n.º 30057, 2013). El tratamiento que se da a este beneficio es similar al de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad que se otorga en el régimen 728, pero es distinto a los aguinaldos que se otorga en el régimen 276.

La **compensación por tiempo de servicios** (CTS) equivale al cien por ciento (100%) del promedio mensual de la valorización principal y ajustada pagada en los últimos treinta y seis meses, por cada año de servicios (Ley n.º 30057, 2013). Su monto es menor a la CTS que se paga en el régimen 728, pero es más ventajosa de la que se paga en el régimen 276.

La **entrega económica vacacional** se otorga con motivo al goce del descanso vacacional y equivale al monto de la compensación económica mensual. En el caso de

cese del trabajador, se entrega por cada año cumplido de servicios y siempre que cumpla el record vacacional, y en caso de record trunco se otorga a razón de tantos dozavos y treintavos como meses y días computables haya laborado (D.S. n.º 138-2014-EF, 2014, art. 13 y 14)

Seguidamente se resume en una tabla las características del salario en el régimen del servicio civil (véase Tabla 8).

Tabla 8

Características del salario en el régimen laboral del servicio civil

Ingresos	Concepto	Características
Salario mensual	Compensación económica mensual	<ul style="list-style-type: none"> – Monto: 1/14 de la compensación económica según Reglamento de Compensaciones (valorización principal, ajustada y priorizada). – Ingreso remunerativo.
	Aguinaldos de julio y diciembre	<ul style="list-style-type: none"> – Anual (julio y diciembre). – Monto: 1/14 de la compensación económica. – Ingreso no remunerativo.
Beneficios sociales	CTS	<ul style="list-style-type: none"> – Se otorga al momento del cese. – Monto: 100% promedio mensual de la valorización principal y ajustada por año de servicio. – Ingreso no remunerativo.
	Entrega económica vacacional	<ul style="list-style-type: none"> – Se otorga por 30 días de descanso vacacional. – Equivale a la compensación económica mensual. – Ingreso remunerativo.

Nota: Elaboración propia

8. Regulación del salario en el régimen laboral 1057 (CAS)

El régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), se encuentra regulado en el Decreto Legislativo n.º 1057 (2008), y su Reglamento, el Decreto

Supremo n.º 075-2008-PCM (2008), normas que le han dado el carácter de régimen “especial”.

Al respecto, Morales (2009), Puntriano (2010) y, Acevedo y Ortiz (2010) han sostenido que el régimen CAS no es un régimen laboral “especial”, debido a que la prestación del servicio carece de elementos distintivos de este tipo de regímenes. Así, un régimen laboral especial se justifica por la existencia de circunstancias objetivas que diferencian las actividades que este contiene con las del régimen general (Neves citado por Puntriano, 2010). En ese sentido, no existe pues una justificación objetiva que habilite la diferenciación de trabajadores si ya se encuentra regulado regímenes generales que resultan perfectamente aplicables (Puntriano, 2010).

Sin embargo, pese a esto, el Tribunal Constitucional (2010) ha justificado el carácter especial del régimen CAS, al señalar que el sistema de acceso al empleo público en dicho régimen no es complementario al del régimen 276 o 728 «[...] dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considera como un sistema de contratación laboral independiente» (STC n.º 00002-2010-PI/TC Lima, 2010, f. 30-31). De este modo, el Tribunal calificó al régimen CAS como un régimen “especial” solo en razón a su mecanismo de ingreso, situación que resulta insuficiente, pues para ser válido el tratamiento diferenciado requiere de fundamentos idóneos y precisos (Acevedo y Ortiz, 2010).

Mas aún, se debe tener en cuenta que la creación del régimen CAS tuvo como objetivo dotar de un marco jurídico de protección al personal de las entidades del Estado que prestaban servicios bajo el sistema de servicios no personales –SNP- (Gamarra, 2009), el cual tenía un origen ilícito, por proceder de una simulación o fraude, al contratar personal como independientes cuando en la realidad de los hechos prestaban servicios bajo subordinación (Morales, 2009). Por consiguiente, no es válido argumentar el carácter especial de un régimen laboral si desde su origen -por la situación de fraude a la ley-, debió pertenecer a alguno de los regímenes generales existentes. Incluso el Servir (2012) ha llegado a clasificar al régimen 1057 como un régimen general, sin carrera con vínculo laboral –véase Figura 1–.

Por consiguiente, a pesar que la Ley y el Tribunal Constitucional establezca que el régimen CAS es un régimen laboral “especial”, para efectos del juicio de igualdad

salarial, debe ser considerado como un régimen laboral general, que tiene como término de comparación a los demás regímenes generales.

En esa línea, de haberse aplicado el test de igualdad al régimen CAS, según Puntriano (2010), no hubiese superado el primer sub principio de idoneidad, «[...] dado que la solución no pasaba por crear un régimen que diferenciaba a los trabajadores que venían realizando las mismas labores para el Estado bajo el pretexto de la insuficiencia presupuestaria» (p. 26-27). Tampoco superaba el sub principio de necesidad, debido a que existían otros medios alternativos más benignos, como la inclusión de los SNP en el régimen general privado o público. Mucho menos superaba el sub principio de proporcionalidad pues «[...] la injerencia no es proporcional al objetivo, cual es, la creación de un régimen que atenta contra la igualdad al carecer de una justificación objetiva» (Puntriano, 2010, p. 27).

Otros autores discrepan parcialmente, tales como Acevedo y Ortiz (2010), quienes afirman que el régimen CAS aplicado a los SNP superaría el test de igualdad si es un mecanismo de contratación transitorio y progresivo, con alcance solo para los que prestaban dichos servicios, pero no si el citado test si se aplicara a los nuevos trabajadores, al afectar sus derechos fundamentales.

El régimen CAS es un régimen exclusivo del sector público, el cual se aplica transversalmente a todas las entidades del Estado, salvo en el caso de las empresas del Estado y tiene carácter transitorio. En el año 2016 existían aproximadamente 275 mil trabajadores contratados bajo el régimen CAS, quienes representan el 22% del total de empleados públicos, así es el segundo grupo más numeroso después de los empleados de los regímenes especiales; al excluir a éstos últimos, los trabajadores bajo el régimen CAS concentran el mayor número de trabajadores públicos, con un 40% (Servir, 2017).

En materia salarial, si bien un trabajador CAS tiene menos beneficios sociales que un trabajador 276 y un trabajador 728; sin embargo, percibe una mejor remuneración que un trabajador 276, pero esta remuneración nunca será mejor que la que percibe un trabajador 728 (Boyer, 2019).

La estructura salarial en el régimen CAS está conformada por la remuneración y los beneficios sociales.

8.1. Remuneración mensual

El trabajador contratado bajo régimen CAS tiene derecho a percibir una remuneración mensual, el cual no puede ser menor a la RMV (D. Leg. n.º 1057, 2008). Dicha remuneración se regula contrato por contrato (Servir, 2012). No existe norma que obligue a las entidades públicas a aprobar escalas salariales en el régimen CAS, ni que apruebe criterios o lineamientos para que el salario de los trabajadores CAS se fije en aplicación del principio de igualdad salarial (Flores, 2018).

8.2. Beneficios sociales

Los beneficios sociales en el régimen CAS son mucho más reducidos que en los demás regímenes laborales generales, pues solo reconoce a los trabajadores CAS el derecho a los aguinaldos por fiestas patrias y navidad, y la remuneración vacacional.

Los **aguinaldos por fiestas patrias y navidad** se otorgan en julio y diciembre, respectivamente (D. Leg. n.º 1057, 2008). Los montos de los aguinaldos se fijan en las leyes anuales de presupuesto del sector público. En el año 2021, el monto de cada aguinaldo ha sido de S/ 300,00 soles (Ley n.º 31084, 2020). Dicho monto, en comparación con las gratificaciones que se pagan en el régimen 728 o con los aguinaldos en el régimen del servicio civil, es significativamente menor.

La **remuneración vacacional** se otorga por los 30 días de descanso vacacional que tiene el trabajador. En caso de cese, se compensa a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración por los meses y días hubiera laborado (D.S. n.º 075-2008-PCM, 2008, art. 8).

A continuación, la tabla 9 muestra las características del régimen 1057 (CAS).

Tabla 9

Características del salario en el régimen de contratación administrativa de servicios

Beneficio	Concepto	Características
Salario mensual	Remuneración	<ul style="list-style-type: none"> - Monto: Se fija en el contrato - Ingreso remunerativo
Beneficios sociales	Aguinaldos de julio y diciembre	<ul style="list-style-type: none"> - Periodicidad: anual (julio y diciembre) - Monto: S/ 300,00 - Ingreso no remunerativo
	Remuneración vacacional	<ul style="list-style-type: none"> - Se otorga por cada 30 días de descanso vacacional. - Monto: una remuneración mensual por cada año de servicios - Ingreso remunerativo

Nota: Elaboración propia

En consecuencia, a diferencia de los demás regímenes generales, el régimen CAS otorga menores beneficios sociales a sus trabajadores, pese a que, como se señaló, tiene naturaleza de un régimen general, situación que sería contrario al principio y derecho de igualdad salarial (véase tabla 10).

Tabla 10

Salario y beneficios sociales en los regímenes generales

Régimen 276	Régimen 728	Régimen 30057	Régimen 1057
MUC BET CAFAE Bonificación por escolaridad Aguinaldos Asignación por cumplir 25 o 30 años CTS Compensación vacacional	Remuneración Asignación familiar. Bonificación por escolaridad Gratificaciones Bonificación extraordinaria CTS Compensación vacacional	Compensación económica Aguinaldos CTS Prestación por vacaciones	Remuneración Aguinaldos Compensación vacacional

Nota: Elaboración propia

En consecuencia, si el CAS no es, por su naturaleza, un régimen laboral especial, sino más bien uno general, los trabajadores que pertenecen a dicho régimen deben tener una situación salarial equivalente a la de cualquier otro trabajador sujeto a uno de los regímenes laborales generales.

En esa línea, a través de algunas leyes se viene ordenado la incorporación de trabajadores CAS al régimen 728. Tales como, por ejemplo, la Ley n.º 30555 (2017) que ordena que los trabajadores CAS de EsSalud se incorporen al régimen laboral 728, siempre que hubiese ingresado por concurso y que tenga más de dos años continuos laborados, Ley que en la actualidad se está implementando. Más recientemente, la Ley n.º 31131 (2021), Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, que con carácter general, incorpora a todos los trabajadores CAS del Estado, al régimen 728 o al régimen 276, cuando la entidad pública tenga exclusivamente dicho régimen. Al respecto, debe considerarse que el régimen laboral más idóneo, al cual deberían ser trasladados los trabajadores CAS, es el régimen del servicio civil, pues no solo reconoce adecuadas compensaciones económicas a sus trabajadores, sino que al ser un régimen de carrera, consagra el principio de mérito en la función pública.

Un problema adicional en el régimen CAS es la prohibición de modificar el salario fijado por el contrato; esto, al establecerse que: «Salvo expresa disposición legal en contrario [...] La modificación del modo de la prestación de servicios, no incluye la variación [...] del monto de la retribución originalmente pactada» (D.S. n.º 075-2008-PCM, 2008, art. 7). Dicha disposición impide la aplicación automática de una nueva escala salarial a los trabajadores CAS antiguos, exigiendo que vuelvan a concursar para ocupar la misma plaza con la remuneración actualizada. Esto ocasiona que en un determinado momento existan trabajadores CAS que ocupen puestos iguales pero que perciban salarios distintos, lo cual es contrario al principio y derecho de igualdad salarial. La no aplicación automática de una escala salarial es más perjudicial para aquellos trabajadores públicos que sustituyeron sus contratos de SNP por el CAS –CAS sustitución–, pues para ellos, suscribir un nuevo contrato, supone la pérdida de su derecho a la estabilidad laboral absoluta.

9. Regulación del salario en los regímenes de carreras especiales

Además de los cuatro regímenes generales antes desarrollados, en el empleo público peruano existen nueve regímenes especiales: Ley n.° 28091 (2003), Ley del Servicio Diplomático de la República; Ley n.° 30220 (2014), Ley Universitaria; Ley n.° 23536 (1982), Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud; Ley n.° 29944 (2012), Ley de Reforma Magisterial; Ley n.° 28359 (2004), Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas; Decreto Legislativo n.° 1149 (2012), Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú; Ley n.° 29709 (2011), Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria; Decreto Legislativo n.° 052 (1981), Ley Orgánica del Ministerio Público; Ley n.° 29277 (2008), Ley de la Carrera Judicial. Cada uno de éstos regula de forma diferenciada el salario de sus trabajadores, pudiendo plantearse la necesidad de adecuar dichas estructuras salariales a las reglas sobre compensación económica establecidas en el régimen del servicio civil.

La regulación del salario es distinta en los regímenes de las carreras especiales. A continuación, se analiza la diferencia salarial que existe en torno a los beneficios sociales, para identificar cual es la justificación de dicha distinción.

9.1. Los beneficios sociales en los regímenes de carreras especiales.

La regulación de los beneficios sociales en cada una de las carreras especiales es muy distinta. Enseguida mostramos algunas diferencias:

a. Asignación por tiempo de servicios

Algunos regímenes de carrera reconocen el derecho a la asignación por tiempo de servicio; sin embargo, la regulación es distinta en cada régimen. En unos, la asignación se otorga por cumplir 25 y 30 años de servicios (carrera pública magisterial, carrera penitenciaria, carrera de los profesionales de salud, carrera de los asistenciales de salud); en otros (carrera militar y policial) se otorga por cumplir 30 y 35 años de servicios. El monto de cada asignación equivale dos y tres salarios, respectivamente. Sin embargo, existen regímenes de carrera que no reconocen este beneficio social (carrera diplomática, carrera de docentes universitarios).

b. Subsidio por luto y sepelio

El subsidio por luto y sepelio en caso de fallecimiento del cónyuge –también concubina-, hijos o padres es otorgado en algunos regímenes de carrera. El monto varía por cada régimen; así, en el régimen de la carrera magisterial y en el de los profesionales de la salud se establece un monto único de S/ 3 000,00 (D.S. n.º 309-2013-EF, 2013; D.S. n.º 015-2018-SA, 2018); en cambio, en el régimen de la carrera penitenciaria, se dispone que el subsidio por sepelio y luto es equivalente a una remuneración íntegra mensual (Ley n.º 29709, 2011); en el régimen de la carrera militar y policial otros casos, dicho subsidio equivale a dos remuneraciones consolidadas (D. Leg. n.º 1132, 2012); y en en el régimen de la carrera judicial, el subsidio por fallecimiento y los gastos por sepelio ascienden a dos remuneraciones cada uno (R.A. N° 087-2001-P-CT-PJ). En otras carreras no se regula este derecho (carrera de docencia universitaria, carrera diplomática).

c. Bonificación por productividad

En algunos regímenes de carrera se regula la asignación adicional por productividad como en el régimen especial de la docencia universitaria (Ley n.º 30220, 2014); asignación por cumplimiento de metas institucionales, indicadores de desempeño y compromisos de mejora de servicios, en la carrera de los profesionales y asistenciales de la salud (D. Leg. n.º 1153, 2013); no se regula, en cambio, en la carrera diplomática, en la carrera penitenciaria, carrera militar ni policial.

d. Bonificación por condiciones especiales

Cada régimen de carrera, regula de forma distinta la bonificación por condiciones especiales de prestación de servicio; así, en el régimen de la carrera pública magisterial la bonificación por condiciones especiales del servicio docente está relacionada a la ubicación, característica y tipo de institución educativa (Ley n.º 29944, 2012); en la carrera de la docencia universitaria, relacionada con la labor de investigación (Ley n.º 30220, 2014); en la carrera de los profesionales y asistenciales de salud, vinculada con la ubicación -zona- y la especialización en la atención (D. Leg. n.º 1153, 2013); en la carrera diplomática, relacionada con las condiciones de trabajo y vida difíciles, por la prestación de servicios en oficinas desconcentradas del Ministerio de Relaciones Exteriores y por la prestación de servicios en el exterior (D.S. n.º 354-2015-EF, 2015);

en la carrera penitenciaria, vinculada con la ubicación, peligrosidad del establecimiento penitenciario (Ley n.º 29709, 2011); en la carrera militar y policial, relacionado con el alto riesgo a la vida (D. Leg. n.º 1132, 2012). El pago de estas bonificaciones se justifica por la existencia de condiciones especiales propias de cada régimen de carrera especial, que no se presenta en el régimen general.

e. Bonificación por antigüedad

En la carrera judicial, los Jueces del Poder Judicial perciben una bonificación por antigüedad equivalente al 25% de su remuneración básica, al cumplir diez años en el cargo sin haber sido promovidos. En el caso de los Jueces Supremos, la bonificación por permanecer más de cinco años en el ejercicio del cargo equivale a tres (3) UISP (D.S. n.º 017-93-JUS, 1993)

f. Bonificación familiar

Finalmente, solo el régimen de la carrera diplomática regula el beneficio de la bonificación familiar –entiéndase asignación familiar-, desconociéndose este beneficio social en los otros regímenes. Con mayor precisión, en el régimen especial de la carrera diplomática se concede al personal en actividad del Servicio Diplomático de la República una bonificación especial por cónyuge, que puede llegar hasta los US\$550,00; así como una bonificación especial por hijo –sea menor o mayor-, de hasta US\$450,00 (D.S. n.º 354-2015-EF, 2015); este beneficio se encuentra justificado por la especial situación en la que se encuentra el trabajador en relación con su familia, al prestar servicio en el extranjero.

g. Compensación por tiempo de servicios

En relación a la compensación por tiempo de servicios la regulación en cada uno de los regímenes de carrera especiales es distinta; así, por ejemplo, en el régimen de la carrera pública magisterial, ésta equivale al 14% de su remuneración integral mensual por año o fracción mayor a seis meses de servicios oficiales, hasta por un máximo de treinta años (Ley n.º 29944, 2012); en la carrera de los profesionales y asistenciales de salud, la CTS equivale al 100% del promedio mensual de la valorización principal, por cada año de servicio, no estableciéndose tope máximo de años (D.S. n.º 015-2018-SA, 2018); en la carrera diplomática, la CTS se calcula con el promedio mensual de la remuneración por cada año de servicios (D.S. n.º 354-2015-EF, 2015); en la carrera

penitenciaria la CTS equivale a siete sextos de la remuneración íntegra mensual por cada año de servicios (Ley n.º 29709, 2011); en la carrera militar y policial, la CTS equivale a la remuneración base para la CTS –calculada en función a la UISP y los años completos de servicio- multiplicada por los años de servicios prestados. (D. Leg. n.º 1132, 2012); en la carrera judicial, la CTS equivale a una remuneración principal, agregándose cualquier otro ingreso que perciban de forma permanente, por cada año de servicio, en el caso de magistrados con más de veinte años de servicios; en caso de tener menor tiempo de servicio, se calcula en base al 50% de dicha remuneración (D.S. n.º 017-93-JUS, 1993). En cambio, el régimen de la carrera de los docentes universitarios no se reconoce a la CTS como un beneficio social.

Como se puede observar, cada régimen carrera especial regula de forma diferenciada los beneficios sociales que otorga a sus trabajadores, reconociendo a unos y no a otros algunos beneficios sociales, o estableciendo montos menores, distinción salarial que no se encuentra justificada, pues los beneficios sociales como dimensión social del salario deben darse por igual a todos, y no en función al régimen. En esa medida, es necesario plantear la igualación de los beneficios sociales que perciben los trabajadores de los distintos regímenes especiales.

Si bien la diferencia de trato se encuentra justificada en la característica especial de cada régimen de carrera; sin embargo, se debe considerar que la regulación de estos regímenes tomen como referencia a los criterios de diferenciación salarial establecidos en el régimen del servicio civil como régimen laboral general en el sector público, incorporándose aquellas bonificaciones que resulten razonables, a efecto que las diferencias salariales entre cada régimen especial no sean desproporcionadas.

9.2. Regulación del salario de los trabajadores contratados.

En los regímenes de carreras especiales, también existe distinción en la regulación del salario de los trabajadores contratados en comparación con los trabajadores nombrados.

En el régimen de la carrera magisterial el salario de un profesor contratado es igual al salario de un profesor nombrado en la primera escala –la carrera magisterial tiene ocho escalas-, esto es S/. 2 100,30 por una jornada laboral de 30 horas semanales

(D.S. n.º 074-2019-EF, 2019); ningún docente contratado percibe mayor remuneración que uno nombrado; por otro lado, un profesor contratado percibe las bonificaciones por condiciones especiales del servicio docente -relacionada a la ubicación, características y tipo de institución educativa- a que tiene derecho un profesor nombrado; empero, no percibe la asignación por ejercer cargos de mayor responsabilidad, ni bono de atracción –incentivo para profesores que ingresan dentro del tercio superior de la carrera pública magisterial-. También percibe los beneficios sociales de subsidio por luto y sepelio, y la compensación por tiempo de servicio, pero no la asignación por tiempo de servicio.

La regulación es distinta para los docentes universitarios contratados (Ley n.º 30220, 2014), pues existen docentes contratados con grado de maestro que perciben un salario mensual de S/ 2 514,00, por una jornada laboral de 32 horas semanales (D.S. n.º 418-2017-EF, 2017), que es menor al de un docente nombrado en la primera categoría –docente auxiliar-, que percibe un salario mensual S/ 3 658,00 por una jornada de 40 horas semanales; empero, existen otros, los docentes contratados con grado de doctor, que perciben un salario mensual de S/ 5 956,00 (D.S. n.º 418-2017-EF, 2017), que es superior al salario de los docentes nombrados de la primera y segunda categoría –docente auxiliar y asociado-, pero menor al de la última categoría –docente principal-. Además, en el régimen especial de la docencia universitaria, un docente ordinario tiene derecho a la bonificación como docente investigador equivalente al 50% del salario (Ley n.º 30220, 2014) y una asignación adicional por producción (Ley n.º 30220, 2014), derechos que no está reconocido a los docentes contratados.

Al respecto, la distinción entre el salario de un trabajador contratado y uno nombrado se justificaría en función a la propia naturaleza de la carrera administrativa, que posibilita al segundo incrementar su salario mientras va ascendiendo en la carrera; sin embargo, dicha diferenciación no debería ser desproporcionado. Asimismo, se debe considerar el otorgamiento de beneficios sociales a trabajadores contratados, siempre que dichos beneficios no estén relacionados a la carrera administrativa.

9.3. Homologación de salarios de empleados públicos

Por último, en la regulación de los regímenes especiales, el ordenamiento jurídico peruano recoge normas de homologación remunerativa. Así, la Ley n.º 30220 (2014) dispone que: «Las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales» (art. 96).

Al respecto, la Ley establece la homologación salarial de dos grupos de trabajadores en el Estado, los docentes universitarios y los magistrados judiciales, pese a que entre ellos existe una diferencia sustancial en la prestación de sus servicios, así, por ejemplo, la regulación de la jornada de trabajo es diferenciada, como también lo es el riesgo legal, y la mayor responsabilidad que asumen los magistrados. En consecuencia, se debe considerar que el trato salarial igualitario conferido por la Ley es contrario al principio y derecho de igualdad salarial, al tratar igual dos situaciones distintas. Empero, ello no obsta a que, como se dijo antes, estos dos regímenes de carrera tomen como referencia los criterios establecidos por el régimen del servicio civil, para determinar adecuadamente el valor del trabajo, y así evitar que exista una diferencia salarial desproporcionada.

10. Conclusiones del capítulo

Del desarrollo del capítulo tercero de la presente tesis, se concluye que la relación jurídica entablada entre el Estado y la persona que le presta servicio subordinado –empleado público-, tiene una doble naturaleza, por un lado, es laboral, al buscar la protección del empleado público en cuanto trabajador subordinado; y por otro lado, es administrativa, debido a que este trabajador realiza una función pública, la cual debe estar acorde con el interés público. En ese sentido, el principio protector del derecho del trabajo debe ser aplicado frente al empleador más grande, el Estado, para proteger al trabajador frente a regulaciones impuestas por éste, que vulneran la “equidad” como parte del contenido esencial del derecho a la remuneración. Sobre este último punto, se debe anotar que, si bien la Constitución Política del Perú de 1993 no establece un “régimen único homologado” en materia de salarios de los trabajadores públicos, como lo hacía su antecesora, la Constitución Política de 1979, esto de ninguna manera puede habilitar al legislador a regular salarios de forma desproporcionada, debido a que la Constitución Política de 1993, en su artículo 24°, consagra el derecho a la equidad salarial, aplicable también a los empleados públicos.

Se puede aseverar también que la regulación del salario a nivel infra constitucional ha sido caótica, pues, por ejemplo, habiéndose establecido a través de la Ley n.º 28212 topes salariales para altos funcionarios y autoridades del Estado, en virtud del artículo 39° de la Constitución Política del Perú, éstas han sido inaplicado por otras Leyes, lo que ocasionó que existan empleados públicos que perciban un salario incluso mayor al del propio Presidente de la República. De igual forma, en el sector público, la

regulación de los regímenes laborales no ha sido la más idónea, esto debido a la existencia de hasta cuatro regímenes generales cuando en principio solo debiera existir uno; al regular, cada una de éstas, distintos criterios para fijar el salario de los empleados públicos y establecer, además, diferentes beneficios sociales. El régimen laboral más peyorativo es el régimen CAS. En el caso de los nueve regímenes especiales, la regulación en materia salarial si bien responde a criterios propios de cada régimen, sin embargo, los beneficios sociales son distintos, aun cuando algunos de éstos debieran ser similares, tales como la regulación de la CTS, al no estar vinculados a una situación especial de la prestación del servicio, sino a la finalidad social del salario, que debe ser la misma para todos los empleados públicos.



CAPÍTULO IV: CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN SALARIAL EN EL EMPLEO PÚBLICO PERUANO

El presente capítulo se describe y analiza cada uno de los criterios de diferenciación salarial existentes en la regulación del empleo público peruano que han sido previamente identificados en el capítulo III. Dicho análisis considera la aplicación del principio y derecho a la igualdad salarial definida en el capítulo II, entendida como la proscripción de cualquier trato salarial diferenciado que se dé a trabajos iguales o de igual valor, y que no se encuentre debidamente justificado en motivos objetivos ni razonables; así como del trato salarial diferenciado desproporcionado que se otorgue en caso de trabajos disímiles.

Una vez determinados los criterios de diferenciación salarial contrarios al principio y derecho de igualdad salarial se propone los mecanismos a través del cual deban ser separados del ordenamiento jurídico peruano. Pues, tal como indica García (2016), «El principio de igualdad de remuneraciones implica la eliminación, en el conjunto de los factores y condiciones retributivas, de cualquier tratamiento peyorativo injustificado» (p. 252).

Los criterios de diferenciación salarial en el ámbito del empleo público identificados, y que serán desarrollados a continuación, son los siguientes: entidad, régimen jurídico, carrera administrativa, temporalidad, ámbito de aplicación del convenio colectivo, características especiales del cargo público, características especiales del trabajador, fecha de ingreso.

1. La entidad pública como criterio de diferenciación salarial.

Para determinar si es justificado que dos empleados públicos que realizan funciones similares perciban salarios diferenciados por la sola razón de laborar en distintas entidades públicas es necesario determinar quién es el empleador en la relación de empleo público. Si la respuesta es el Estado, se debe establecer criterios homogéneos para la fijación de salarios del personal en todas las entidades públicas. En cambio, si el empleador es cada una de las entidades públicas, éstas podrán diferenciar el salario que otorgar a su personal. Estas dos tesis lo se desarrollan a continuación:

a. Tesis del Estado como único empleador

La primera tesis plantea que el Estado es el único empleador público. Dicha tesis se fundamenta en el principio de unidad del Estado, que reconoce «[...] aquella propiedad de orden espiritual, lograda por un pueblo en virtud de largo proceso histórico, por la cual constituye un ente político indivisible, con creencias, fines y destinos propios» (Jordana, 1942, p. 35).

La Constitución Política del Perú (1993) estipula que: «El Estado es uno e indivisible» (art. 43), consagrando de este modo el principio de unidad del Estado. En ese sentido, el poder del Estado no se divide, solo se dividen sus funciones, entre sus distintos órganos, a fin de ser mejor administradas por dichos órganos. El Tribunal Constitucional señala que: «La división de funciones no determina de manera alguna la fragmentación del poder, sino que constituye una premisa necesaria para el mejor desempeño del Estado» (STC n.º 00034-2009-PI/TC, f. 9).

Sobre el particular, Vergara (2019) afirma que:

[...] las funciones públicas, que inicialmente se asignan al Estado tomado como unidad, se van repartiendo al interior de éste de manera sucesiva entre distintos órganos, desconcentrados o descentralizados, para luego terminar en un órgano individual – persona física-, que es el encargado de materializarlas en ámbitos de realidad concretos. (p. 11)

En el ámbito del sector público, la Ley n.º 28175 (2004), Ley Marco del Empleo Público, norma transversal aplicable a todos los regímenes laborales públicos, define la relación Estado-empleado, como aquella que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios subordinados.

En esa línea, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, señaló que «(...) como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley n.º 28175, goza de un poder de dirección (...)» (Acuerdo Plenario n.º 01-2013-CG/TSRA). En esa medida, dicho Tribunal considera que la figura del empleador está en el Estado, y no en las entidades públicas que lo conforman.

Asimismo, en el régimen 276 se dispone que: «Para efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública

constituye una sola Institución» (art. 6). En esa medida, el Tribunal Constitucional ha señalado que: «Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública» (STC n.º 0206-2005-PA/TC, 2005, f. 21).

Por consiguiente, la tesis según la cual el Estado es el único empleador público encuentra su sustento en el principio de unidad del Estado consagrado en la actual Constitución Política del Perú (1993), así como en la definición de Estado-empleador de la Ley n.º 28175 (2004), Ley Marco del Empleo Público. Sin embargo, Servir, ente rector del Sistema de Gestión de Recursos Humanos han aplicado dicha noción solo en el régimen 276, más no en los regímenes 728 y 1057 (CAS).

a. Tesis que plantea que cada entidad pública es un empleador distinto

La segunda tesis plantea que cada entidad pública tiene la condición de empleador, pues el vínculo laboral se entabla entre el trabajador y la entidad pública que suscribe el contrato de trabajo.

A veces, no es no sea fácil identificar a la entidad empleadora que celebra el contrato. Así, por ejemplo, la Corte Suprema, en la demanda sobre reconocimiento de relación laboral de ex trabajadores (bajo régimen 728) del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) contra el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), concluyó que el MIDIS es el “verdadero empleador” de los demandantes, aun cuando éstos celebraron contratos con el PRONAA, al considerar el MIDIS delegó al Director del PRONAA la facultad de contratar personal (Cas. Lab. n.º 13900-2013 Lima, 2014).

En relación al régimen 728, Boyer (2019) afirma que «Al ser un régimen privado importado a lo público, cada una de las entidades públicas constituye un empleador distinto. El principio de unidad del Estado no es aplicado para el caso de estos servidores» (p. 53). En dicho régimen, así como en el régimen CAS, no se regula un Sistema Único de Remuneraciones –como sí ocurre en el régimen 276–, dicha situación permite que cada entidad pública tenga salarios diferenciados para sus trabajadores.

Según esta tesis, la distinción salarial entre trabajadores que pertenecen a distintas entidades públicas estaría justificada. Este fue uno de los fundamentos del Tribunal Constitucional para desestimar la demanda de amparo interpuesta por el

Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial Lima Norte (SITRAPO) contra la Presidencia de la Corte Suprema y el MEF, sobre homologación de las remuneraciones percibidas por los trabajadores -auxiliares jurisdiccionales y administrativos- del Poder Judicial con los trabajadores que laboran en la Academia de la Magistratura (AMAG), al considerar que:

[...] entre la escala que regula la remuneración de los trabajadores del Poder Judicial sujetos al Régimen del D. Leg. 728, dispuesta por el D.S. 013-2002-EF y la escala que regula la remuneración de los trabajadores de la Academia de la Magistratura dispuesta por el D.S. 177-2005-EF, no existen cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes, pues aun cuando la Academia citada es una persona jurídica de derecho público interno que forma parte del Poder Judicial, por mandato legal expreso dicha entidad goza de autonomía administrativa, académica y económica [...] situación que legalmente le permite establecer una escala remunerativa diferenciada con relación a los trabajadores dependientes directamente del Poder Judicial, sin llegar a comprender dicha regulación una situación de discriminación, pues cada grupo de trabajadores cumple funciones distintas acordes con las atribuciones que constitucionalmente han sido asignadas [...]. (STC n.º 05238-2011-PA/TC Lima, 2012, f. 9)

En cambio, dicha tesis no justificaría la distinción salarial que se presenta al interior de una misma entidad pública. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estimó la demanda de amparo presentada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunat/Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas contra la Sunat, sobre homologación de las remuneraciones percibidas por los trabajadores provenientes de la ex ADUANAS con los trabajadores que laboran en la Sunat, al considerar que:

[...] no se ha contemplado una justificación objetiva y razonable para el tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas entre el personal que labora en la misma entidad emplazada, no obstante tratarse de una misma institución. Por consiguiente dicha omisión de la demandada al no homologar las remuneraciones resulta ser discriminatoria e irrazonable. Por tanto se colige que en el presente caso se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los trabajadores originarios de la entidad emplazada. (STC n.º 04922-2007-PA/TC LIMA, 2007, f. 16)

De este modo, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho de los trabajadores de la ex ADUANAS incorporados a Sunat –derivado de la fusión por absorción de ambas entidades públicas– a percibir un salario igual a sus homólogos de

la Sunat, debido principalmente a que pertenecían a la misma entidad pública, la Sunat. Dicha homologación no hubiese sido estimada si la fusión entre la Sunat y ADUANAS no se hubiese concretado.

Empero, pese a que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han sostenido que en los regímenes 728 y CAS, cada entidad pública es un empleador distinto; mediante opinión vinculante, Servir (2013), al evaluar la posibilidad de destacar trabajadores 728 a otras entidades con personal bajo el régimen 276, 728 o mixto, consideró que el principio de Estado unitario es aplicable al sistema de recursos humanos, con independencia de si el vínculo es de régimen público o privado.

En consecuencia, no es válido distinguir el salario de los trabajadores en función a la entidad pública, pues el Estado es empleador único en la relación de empleo público. Las entidades públicas solo actúan en representación de éste, pues al ser un ente de hecho –sin personalidad jurídica–, necesita de aquellas, para poder ejercer sus funciones.

Asimismo, la tesis según la cual cada entidad pública es un empleador distinto ha sido aplicada a los regímenes 728 y CAS, justificándose en que dichos regímenes atribuyen la condición de empleador a quien suscribe el contrato respectivo; sin embargo, dicha condición no lo tiene quien suscribe el contrato sino quien efectivamente ejerce el poder de dirección (D.S. n.º 003-97-TR, art. 9).

En ese sentido, no es adecuado sostener que, en los regímenes 728 y 1057, la entidad pública es el empleador, pues el poder de dirección no se limita a cada entidad. Es más, la política de gestión de recursos humanos recae en Servir, que está adscrito a la PCM. Así, Servir «[...] establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizadas por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos» (D. Leg. n.º 1023, 2008, art. 2). Sobre el particular Boyer (2019) señala que «[...] el servicio civil, en términos del ordenamiento jurídico peruano, introduce reglas, principios, políticas transversales para toda la función pública de todas las entidades públicas. Con independencia del régimen de vinculación y del nivel de gobierno de la entidad o del lugar que ocupa en la Constitución Política» (p. 39).

Adicionalmente, existen derechos, deberes y prohibiciones que no se agotan en cada entidad pública, sino que abarcan a todo el Estado. Así, por ejemplo, la prohibición de doble percepción de ingresos se aplica no solo respecto de cada entidad contratante, sino también de todas las demás entidades del Estado. Asimismo, una sanción disciplinaria impuesta por una entidad pública puede ser impugnada ante el Tribunal del Servicio Civil, que es segunda y última instancia nacional en el procedimiento administrativo disciplinario.

El cambio de criterio, considerando al Estado es único empleador, también en los regímenes 728 y CAS, posibilita la comparación de los salarios entre trabajadores independientemente de la entidad pública en que presten servicios. Además, permite corregir algunas distorsiones en el sistema de gestión de recursos humanos, tales como la posibilidad de destaque de trabajadores 728 y CAS a distintas entidades públicas, así como ejecutar las sanciones de suspensión o destitución en otras entidades del Estado.

c. La exclusión de entidades públicas del régimen del servicio civil

La distinción salarial en función a la entidad también se ve en la propia Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil, pues pese a que dicha Ley busca «[...] establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión [...]» (art. 1), excluyó del régimen del servicio civil a los trabajadores del BCR, Congreso de la República, Sunat, SBS y CGR, permitiéndoles mantener el régimen 728.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que la prestación de los servicios que realizan los trabajadores del BCR, Congreso de la República, Sunat, SBS y CGR, no tienen especial naturaleza o particularidades en relación con la prestación de los servicios de los demás servidores civiles, por lo que no se encuentra justificado su exclusión de los alcances de la Ley del Servicio Civil (STC n.º 00025-2013-PI/TC y otros, 2016). En consecuencia, concluyó que la exclusión de los trabajadores de dichas entidades públicas del régimen del servicio civil es inconstitucional.

Pese a ello, posteriormente, a través de la Ley n.º 30647 (2017), el Congreso de la República volvió a aprobar que:

[...] el Congreso de la República, el Banco Central de Reservas del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de

Pensiones como organismos autónomos y sus trabajadores, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos en los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil. (art. 1)

De este modo, en sentido contrario a lo señalado por el Tribunal Constitucional, el Congreso de la República volvió a excluirse, así como al BCR y a la SBS, del régimen del servicio civil y del sistema de gestión de recursos humanos del servicio civil, al establecer que se sujetan al régimen 728 y que están autorizadas para tener una política de gestión de recursos humanos autónoma, que incluye una política salarial distinta a las demás entidades del Estado.

Posteriormente, la Ley n.º 30745 (2018), también excluyó del régimen del servicio civil, a los trabajadores del poder judicial, autorizando que éstos tengan una escala salarial especial, bajo la justificación de la especialización de sus labores, al estar vinculados a la función de administrar justicia. Es decir, la exclusión no se debió a las características especiales de la prestación del servicio de estos trabajadores, sino a una cuestión ajena, esta es, su vinculación a la función jurisdiccional.

Al respecto, tanto la Ley n.º 30647 (2017) como la Ley n.º 30745 (2018) son inconstitucionales, al excluir del régimen del servicio civil a los trabajadores del Congreso de la República, el BCR, la SBS y Poder Judicial, sin que dicha exclusión se encuentre justificada objetiva y razonablemente en la naturaleza especial de la función –ya que todos ellos realizan función administrativa–, resultanto por ende contrarios al principio y derecho de igualdad salarial que debe amparar el Estado empleador.

En relación a la exclusión del BCR, Boyer (2019) refiere que para algunos autores dicha excepción tendría un sustento constitucional, pues «Hay una expresa prohibición constitucional de que el BCR financie el Tesoro y su propio presupuesto no es parte del presupuesto general de la República», así: «[...] el BCR actúa básicamente como una empresa bancaria en su relación con terceros, antes que mediante actos administrativos» (p. 48). La exclusión de los trabajadores del BCR del régimen del servicio civil, sustentado en el hecho de que no se financia con el presupuesto general de la república, no resulta objetivo ni razonable, al justificarse en un criterio ajeno a la naturaleza especial de la labor que realizan sus trabajadores.

Por otro lado, en relación a las empresas del Estado, se debe considerar que la Constitución Política del Perú (1993) dispuso que «[...] no están comprendidas en la

función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta» (art. 40). En consecuencia, la exclusión de los trabajadores de las empresas públicas del régimen del servicio civil se justifica objetiva y razonablemente, al fundarse en la naturaleza especial de la labor que realizan estos trabajadores, al no realizar función pública.

d. La entidad como criterio de valorización del puesto en el régimen del servicio civil

El régimen del servicio civil considera el criterio de entidad para la valorización del puesto de los servidores civiles, al establecer que la valorización ajustada de la compensación económica está compuesta, entre otros, por el: «Monto asignado al puesto en razón a la entidad a la que pertenece [...]» (D.S. n.º 138-2014-EF, 2014, art. 5, lit. b).

De este modo, para determinar el valor del puesto el régimen del servicio civil considera no solo las características especiales del puesto, sino también el tipo de entidad en la que se ubica dicho puesto, así como su clasificación y presupuesto. De acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Supremo n.º 138-2014-EF (2014), la justificación esta en que la complejidad, responsabilidad, trascendencia y especialidad del puesto, depende también del rango de la entidad.

De esta forma, en el régimen del servicio civil el salario es distinto de acuerdo al tipo de entidad en el que se ubique el puesto, por ejemplo, será diferente si se ubica en el Poder Ejecutivo y, dentro de éste, si se ubica en alguno de los entes rectores de sistemas administrativos, Ministerios sin rectoría, organismos públicos ejecutores, reguladores o técnicos especializados; o si se ubica en los organismos constitucionalmente autónomos, u otro tipo de entidades. El valor del puesto también considera la clasificación de la entidad pública, esto es, si la entidad es de Tipo A o Tipo B. En el primer grupo, se encuentran aquellas que cuentan con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas. En cambio, en el segundo grupo, están los órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras, de una entidad pública Tipo A. Por último, la valorización del puesto considera el monto del presupuesto asignado a las entidades públicas.

Sobre el particular, es necesario anotar que antes de la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil, existía diferenciación salarial en función a la entidad a la que perteneciera el trabajador. Así, Cieza (2011) afirmó que: «En general, considerando los tres regímenes laborales, los trabajadores reciben mayores ingresos si laboran, en este orden, en los Organismos Reguladores, en el Congreso de la República y en los Organismos Ejecutores, seguido de los Organismos Técnicos Especializados y los Organismos Constitucionalmente Autónomos» (p. 124). Al parecer la valorización de los puestos establecidos en el régimen del servicio civil recogió dicha realidad.

En conclusión, el criterio de entidad para valorizar los puestos en el régimen del servicio civil solo se justifica en la medida en que dicho criterio esté vinculado a una mayor valor del puesto, debido, por ejemplo, a la mayor especialidad o responsabilidad que asume el trabajador. En cambio, como afirma Boyer (2019): «Los puestos con las mismas responsabilidades que esté ubicados en distintas entidades públicas deben ser valorizados bajo los mismos criterios» (p. 118).

2. El régimen jurídico laboral como criterio de diferenciación salarial.

La legislación peruana ha regulado salarios distintos para los empleados públicos en función al régimen jurídico laboral al cual estén sujetos. La diferencia salarial no se da solo entre los regímenes especiales y el régimen general. Sino que, además, existen varios regímenes generales, aun cuando en estricto solo debiera existir uno, cada cual con reglas distintas para fijar el salario de sus trabajadores.

Lo anterior ocasiona que dos empleados públicos que realicen un trabajo igual o de igual valor, aun cuando presten labor en una misma entidad pública, perciban salarios totalmente diferenciados, por el solo hecho de pertenecer a diferentes regímenes laborales. Por tal motivo, surge la interrogante de si el criterio de régimen jurídico laboral justifica un tratamiento salarial diferenciado.

Para Romero (1996), al existir una regulación distinta para funcionarios y trabajadores se justifica la posibilidad de dar un trato legal distinto, aún si éstos conviven y realizan las mismas funciones. De la misma opinión es García J. (1994), quien sostiene que la diferencia de régimen jurídico se considera como una causa razonable y objetiva que justifica la desigualdad salarial, pues en aquél prima la dificultad en el acceso al empleo público antes que el valor del trabajo prestado.

El argumento del acceso al empleo público fue adoptado por el Tribunal Constitucional para justificar la constitucionalidad del régimen CAS. Dicho Tribunal al comparar dicho régimen con los demás regímenes generales, estableció que: «[...] no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza [...] lo que justifica un trato diferenciado [...]» (STC n.º 00002-2010-PI/TC Lima, 2010, fs. 33).

Empero, en cualquiera de los regímenes laborales (generales o especiales) el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto (Ley n.º 28175, 2004), y si bien en el régimen CAS la selección se realiza a través de la evaluación curricular y entrevista, se permite a las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, técnica o de competencias específicas (D.S. n.º 075-2008-PCM, 2008), con lo que el proceso de selección suele ser similar al resto de regímenes generales. En esa medida, no se debe considerar que la dificultad en el acceso al empleo sea una justificación razonable para diferenciar el salario en el régimen CAS en comparación con los demás regímenes laborales, pues dicha diferencia no es lo suficientemente intensa frente a la naturaleza de la prestación del servicio, que en esencia es la misma.

En el caso de la diferencia salarial existente en los regímenes 276 y 728, ésta se justificaría por el derecho a la estabilidad laboral, en el sentido de pagar mayor salario en los regímenes que son más precarios. Al respecto, Haro (2012) afirma que, si bien los beneficios laborales en materia económica de los trabajadores 728 son mayores al de los trabajadores 276, sin embargo, en relación al derecho a la estabilidad en el empleo, éstos últimos son más beneficiados, por corresponderles una “estabilidad laboral absoluta”, en cambio que los primeros están sujetos a la “estabilidad laboral relativa”.

Sin embargo, si bien es cierto que la regulación legal otorga “estabilidad laboral relativa” al trabajador bajo el régimen 728, esto al conferir una indemnización como única reparación por el daño sufrido por el despido arbitrario (D.S. n.º 003-97-TR, 1997, art. 34), sin embargo, el Tribunal Constitucional al reconocer a la reincorporación o reposición como una alternativa del trabajador sujeto al régimen 728, para resarcir el daño ocasionado por el despido injustificado (STC n.º 1124-2001-AA/TC, 2002), ha instaurado en dicho régimen una “estabilidad laboral absoluta” al igual que en el régimen

276. Por lo que, la estabilidad laboral no puede ser tomado en cuenta como un criterio para diferenciar salarialmente ambos regímenes.

Esto se observa en el caso de los trabajadores CAS, quienes pese a tener contratos temporales, convalidados por el Tribunal Constitucional (STC n.º 0002-2010-PI/TC, 2010) y, por ende, estar sujetos a estabilidad laboral relativa, perciben un menor salario, lo cual es contrario a lo que se plantea como una justificación para el trato salarial diferenciado entre regímenes laborales.

Cabe precisar que en el derecho comparado, el régimen laboral público y el privado coexisten en el Estado, sin embargo, el régimen laboral privado está previsto para puestos que carecen de facultades para adoptar decisiones de poder público, en cambio, el régimen laboral público está reservado para los puestos que involucren el ejercicio de poder público (Boyer, 2019). En el Perú, en cambio, esta distinción no sucede, pues un puesto de trabajo en el que se ejerce potestades públicas puede estar sujeto al régimen privado y también al régimen público.

En consecuencia, en el caso de los regímenes generales, el criterio de régimen jurídico laboral no es un criterio válido de distinción salarial, por lo que debe adoptarse mecanismos para la igualación salarial, la cual debe efectuarse de forma progresiva, a efectos de no afectar el principio de equilibrio presupuestal en el Estado. En esa medida, es adecuada la incorporación de trabajadores que se encuentren bajo régimen CAS a alguno de los regímenes laborales generales, preferentemente al régimen del servicio civil, según la disponibilidad presupuestal de cada Entidad.

Por otro lado, las entidades públicas no pueden conferir trato distinto a los trabajadores en función al régimen laboral, el Estado empleador debe otorgar un trato salarial igualitario. En esa medida, el Tribunal Constitucional estimó la demanda de amparo presentada por el Sindicato de Trabajadores Sujetos a Contrato Administrativo de Servicios del Proyecto Especial Chavimochic (SITRACAS-PECH) contra el Gobierno Regional de la Libertad, debido a que dicho Gobierno Regional expidió una resolución administrativa mediante el cual aprobaba el reajuste de la escala salarial para los trabajadores del Proyecto Especial Chavimochic regulados por el régimen laboral privado, y no incluir a los trabajadores bajo el régimen CAS. En esa oportunidad el Tribunal Constitucional señaló que, si bien se justifica un trato diferente del régimen CAS por poseer una naturaleza y características diferentes a los regímenes laborales

públicos y privados, esto «[...] no puede tomarse como excusa para otorgar un trato diferente a este régimen donde la ley no lo ha hecho», agregó que «[...] la aplicación del reajuste de la escala salarial sólo a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el D. Leg. N° 728 [...], constituye una afectación del derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación de los trabajadores sujetos al régimen laboral del contrato administrativo de servicios». (STC n.° 02466-2012-AA/TC, 2012, f. 3.2.6).

En relación a la diferencia salarial entre el régimen del servicio civil y los regímenes de carrera especiales, cabe señalar que la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil, tiene como uno de sus objetivos, dar solución al desorden en la gestión de las compensaciones, económicas y no económicas, en el Estado, de este modo crea «[...] un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado» (Ley n.° 30057, 2013, art. I, T.P.). Sin embargo, dicha Ley no comprende a los trabajadores sujetos a carreras especiales (Ley n.° 30057, 2013).

Según Boyer (2019), el servicio civil excluye a las carreras especiales del modelo general por las siguientes razones: i. El reconocimiento constitucional de la carrera especial, dada las particularidades del servicio (Ej. Profesores, fuerzas armadas y policiales); ii. La mejor gestión de los servidores civiles, debido al número de trabajadores de una especialidad sectorial (Ej. Médicos, profesores, diplomáticos); iii. El principio constitucional de independencia, por el cual se crea organismos constitucionales a los que se confiere autonomía (TC, ONPE, JNE, CNM, universidades públicas), y tutela la independencia en el ejercicio de las funciones de los trabajadores públicos (jueces y fiscales); y, iv) El principio de jerarquía en la organización administrativa, por el cual, algunas entidades sujetan su organización a dicho principio más que otras (diplomático, fuerzas armadas y policiales, penitenciarios).

Así, existe consenso en excluir a las carreras especiales del régimen del servicio civil, debido a que: «[...] la exclusión de las carreras especiales se encuentra justificada en base al criterio de especialidad de cada uno de estos sub regímenes» (Díaz, 2019, p. 234).

Sin embargo, dicha exclusión no debe ser total. En esa medida, se debe considerar que el salario de los regímenes especiales debe tener como referencia los criterios fijados para los trabajadores del régimen general, establecidos en el Reglamento de Compensaciones de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil, y

diferenciarse, solo en función de las características especiales, a través de un salario complementario. Esto permitirá que la diferencia salarial entre el régimen general y los regímenes de carreras especiales no sean desproporcionados, y por tanto contrarios al principio y derecho de igualdad salarial.

3. La carrera administrativa como criterio de diferenciación salarial

En la regulación del empleo público peruano se ha visto que los regímenes de carrera otorgan un mayor salario a los trabajadores que realizan carrera administrativa –trabajadores nombrados- frente a otros que no realizan carrera –trabajadores contratados-. Este criterio de diferenciación salarial se observa en los regímenes generales 276 y 30057, así como en las carreras especiales, más no en los regímenes 728 y 1057, al no ser regímenes de carrera.

Así, por ejemplo, en el régimen 276 se estipuló que el salario de los trabajadores contratados: «[...] se fijará en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece» (D. Leg. n.º 276, 1984, art. 48). De este modo, la ley excluyó a los trabajadores contratados de las bonificaciones y beneficios que se paga a los trabajadores nombrados. La interrogante que se busca dilucidar es si el criterio de la carrera administrativa es válido para justificar un trato salarial diferenciado entre el personal nombrado y el contratado.

Al respecto, en relación al derecho a la carrera administrativa, Bielsa (como cita Haro, 2012) ha indicado que ésta «[...] consiste en el derecho a la mejora, sea en el orden jerárquico, por atribución de un cargo más elevado, o pecuniariamente, por aumento de su remuneración» (p. 191). La progresión en la carrera ocasiona que el trabajador nombrado perciba un mejor salario. Esto no sucede con el trabajador contratado que, por la naturaleza temporal de sus servicios, está excluido de la carrera administrativa.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el “Caso Ley de Reforma Magisterial”, resolvió, entre otros temas, la constitucionalidad del artículo 78º de la Ley n.º 29944, Ley de Reforma Magisterial. En este caso, los demandantes adujeron que dicha norma permite que la remuneración del profesor contratado sea inferior o igual a la remuneración que corresponde a un profesor de carrera de la primera escala

magisterial –La carrera magisterial tiene ocho escalas-, pese a que ambos realizan el mismo trabajo, vulnerando el derecho y principio de igualdad. El Tribunal señaló que la regulación configura dos situaciones jurídicas diferenciadas: por un lado, la situación jurídica de los profesores contratados, quienes no pertenecen a la carrera pública magisterial, cuya remuneración puede alcanzar hasta el monto de la remuneración correspondiente a la primera escala magisterial; y, por otro lado, la de los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial, que perciben una remuneración de acuerdo a su escala magisterial –desde la primera hasta la octava escala-, concluyendo que el término de comparación sugerido para evaluar el tratamiento desigual resulta inválido (STC n.º 0021-2012-PI/TC y otros, 2014). Además, el Tribunal Constitucional afirmó que:

La situación jurídica que funciona como término de comparación es la disposición que establece que los profesores que pertenecen a la carrera pública magisterial perciben una remuneración mensual de acuerdo con su escala magisterial y jornada de trabajo, cuyo ingreso a la carrera magisterial se produjo por concurso público de méritos desarrollado en dos etapas: la primera a cargo del Ministerio de Educación y la segunda a cargo de la institución educativa correspondiente (artículo 19 de la Ley 29944). Dicha situación jurídica no resulta asimilable a los profesores contratados, aun cuando estos estén sujetos a concurso público, porque el proceso de selección que deben pasar es distinto del proceso al cual se someten los que pertenecen a la carrera magisterial (artículo 76 de la Ley 29944). (STC n.º 0021-2012-PI/TC y otros, 2014, f. 96)

Para el máximo intérprete de la Constitución no es posible equiparar la situación en la que se encuentra un profesor contratado de otro que realiza la carrera pública magisterial debido a que ambos son sometidos a un distinto proceso de selección –nuevamente se observa el argumento del acceso al empleo público como justificación-.

Sobre el particular, se debe precisar que la justificación del trato salarial diferenciado entre trabajadores nombrados y contratados no se encuentra en la dificultad de acceso al empleo público, sino en la propia noción de la carrera administrativa que se aplica a los cargos públicos de naturaleza permanente, y a través del cual se establece un estatuto especial para los trabajadores que realizan función pública, el mismo que les permite progresar en función al mérito y por ende mejorar sus remuneraciones.

En relación a los beneficios sociales, en el régimen 276, los trabajadores contratados no perciben las bonificaciones y los beneficios que tienen los trabajadores nombrados. Dicha exclusión no constituye trato salarial desigual siempre que la bonificación o beneficio se encuentre objetiva y razonablemente justificada en la noción de la carrera administrativa, tales como, la bonificación por antigüedad o la asignación por cumplir 25 y 30 años; en cambio, configura un trato salarial desigual si carece de dicha justificación, por ejemplo, el otorgamiento de la CTS a los trabajadores nombrados y no a los contratados, pues dicho beneficio al cubrir la contingencia que ocasiona el cese, la cual afecta con mayor medida a los trabajadores contratados, por la propia naturaleza temporal de su contrato.

Cabe precisar que en el régimen 276 se regula dos tipos de trabajadores contratados: i) los que realizan servicios de naturaleza temporal o accidental; y, ii) los que realizan labores de naturaleza permanente. Sobre estos últimos, la norma ha estipulado que:

La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido dicho plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos (D. Leg. n.º 276, 1984, art. 15)

Al respecto, muchos trabajadores contratados 276 que realizan labor permanente y que han superado largamente los tres años no han podido acceder a la carrera administrativa. Era imperativo reconocer a dichos trabajadores las bonificaciones y beneficios que el régimen otorga a un trabajador de carrera 276, al no justificarse su contratación temporal. En esa línea, la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 (Ley n.º 30879, 2018) autorizó excepcionalmente durante el Año Fiscal 2019, el nombramiento de los trabajadores contratados bajo régimen 276, que a la vigencia de dicha norma ocuparan una plaza orgánica presupuestada por tres años consecutivos o cuatro años alternados, y siempre que cumplieren con el perfil establecido para cada plaza.

En conclusión, la existencia de una carrera administrativa es una causa objetiva y razonable para distinguir el salario que perciben un trabajador nombrado de otro contratado. Esto debido a que las reglas de progresión propios de la carrera

administrativa posibilitan que los trabajadores de carrera incrementen su salario inicial. Sin embargo, la diferencia entre el salario de un trabajador contratado en comparación con el de un nombrado no debe ser desproporcionado.

4. La temporalidad de la prestación del servicio como criterio de diferenciación salarial.

En relación a la temporalidad de la prestación del servicio como un criterio de distinción salarial que posibilite el pago de un mayor salario al personal permanente frente al temporal, existe consenso de que dicha situación no es suficiente para justificar una diferenciación salarial.

Sobre el particular, García A. (2016) sostiene que en materia de diferenciación salarial: «[...] el factor de temporalidad no puede constituir el único factor determinante» (p. 257). La temporalidad del vínculo laboral no justifica el trato desigual, pues el trabajador temporal realiza las mismas tareas que uno permanente. En esa medida, el trabajo prestado por ambos grupos de trabajadores debe ser remunerado de la misma manera.

Es importante señalar que ya en la década de los ochenta, el Tribunal Constitucional español señaló la inconstitucionalidad de los convenios colectivos que excluían trabajadores temporales de su ámbito de negociación o que les reconocía peores condiciones laborales que al resto de trabajadores con contratos de duración indefinida, se argumentó que no se justifica un trato salarial peyorativo basado meramente en la modalidad contractual, más aún si los trabajadores perjudicados tienen condiciones de trabajo más precarias y carecen de poder de negociación colectiva (Pumar, 2015).

En igual sentido, Ballester (2010) ha señalado que en España: «[...] actualmente es indubitable (por reconocimiento jurisprudencial y normativo) que resulta injustificada la diferencia de trato en convenio colectivo que otorgue un trato peyorativo a los trabajadores temporales» (Ballester, 2010, p. 113). De igual modo, no se justifica la diferencia salarial que se otorgue a través de normas heterónomas (Leyes o Decretos Supremos), que distingan beneficios a favor de trabajadores permanentes, excluyendo a los temporales.

Así, en el caso de la demanda de amparo planteado por magistrados provisionales y suplentes del Poder Judicial contra la PCM y el MEF, se pretendió que se haga extensivo a éstos los beneficios establecidos por Decreto de Urgencia n.º 114-2001, que asignó sumas de dinero por concepto de “gastos operativos” a los magistrados titulares, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda por la naturaleza del proceso constitucional de amparo; sin embargo, exhortó al Ejecutivo a que subsane la omisión de la citada norma e incluya a los magistrados provisionales y suplentes como beneficiarios de los “gastos operativos”, al no acreditarse la existencia de distintas condiciones de hecho que hacen relevante la diferenciación establecida, tampoco aquél trato distinto tuvo una finalidad específica, ni motivación alguna, no existió razonabilidad ni proporcionalidad que justifique la diferenciación (STC n.º 3533-2003-AA/TC, 2004).

De este modo, los “gastos operativos”, concepto que ha sido reconocido por la Corte Suprema como parte de la remuneración de los jueces (Consulta n.º 13074-2018-Lima), que fue entregado originalmente solo a los jueces titulares, incluyó como beneficiarios a los jueces provisionales o suplentes, eliminándose la diferenciación salarial fundado en el criterio de la temporalidad.

Cabe precisar que el criterio de diferenciación salarial por razón de la temporalidad del vínculo laboral no se presenta en el régimen 728, pues el salario en dicho régimen no se distingue en función a si el trabajador tiene contrato a plazo indeterminado o uno sujeto a modalidad. Tampoco en el régimen CAS, en el que todos los trabajadores bajo dicho régimen son temporales.

En conclusión, no es suficiente el criterio de temporalidad de la prestación del servicio, para diferenciar el salario de un trabajador permanente de uno temporal cuando realizan las mismas tareas. Ambos trabajadores tienen derecho a igual salario por igual trabajo o trabajo de igual valor.

5. El ámbito de aplicación de la negociación colectiva como criterio de diferenciación salarial.

Históricamente, en la regulación del empleo público, la negociación colectiva sobre aspectos salariales estuvo restringida. La incorporación de empleados públicos al régimen laboral privado posibilitó la negociación colectiva en materia económica solo

para aquellos, manteniéndose la prohibición para los que se encontraban sujetos al régimen público. Así, los empleados públicos tenían un catálogo de derechos distintos según el régimen laboral al cual se adscribiesen, lo que incluyó la posibilidad de negociar colectivamente aspectos económicos (Díaz, 2019). Pese a esto, en los hechos, los empleados del régimen público han negociado colectivamente, efectuándose dicha negociación a nivel de cada entidad (Bonifacio y Falivene como cita Villarroel, 2005).

En relación a la negociación colectiva en los regímenes públicos de carrera administrativa, Díaz (2019) señala que «[...] la restricción de la negociación colectiva en materia económica solo tiene fundamento cuando existe una carrera administrativa que funcione como régimen general y que ofrezca la posibilidad de ascenso, con una correspondiente mejora salarial» (p. 241). Para dicho autor, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en materia económica en los regímenes de carrera administrativa «[...] deformaría tal mecanismo pues afectaría la estructura remunerativa, toda vez que los aumentos salariales mediante negociación colectiva no se otorgan en base al mérito» (Díaz, 2019, p. 222).

Sin embargo, cabe señalar que el derecho constitucional a la negociación colectiva en materia salarial alcanza también a los empleados públicos sujetos a regímenes de carrera. Este derecho, sin embargo, debe ser regulado de manera especial a fin de no distorsionar la estructura salarial del sistema de carrera y debe autorizarse solo a nivel centralizado.

En el caso de los regímenes laborales generales en el sector público, la negociación colectiva a nivel centralizado debe aplicarse a los trabajadores del régimen del servicio civil; mas no respecto de los trabajadores del régimen 276, debido a la inoperatividad de la carrera administrativa en dicho régimen de carrera, debiendo negociarse por tanto a nivel descentralizado. De igual modo, las negociaciones colectivas deben ser descentralizadas en los regímenes que no son de carrera –728 y 1057–.

Contrario a dicho planteamiento, el derogado Decreto de Urgencia n.º 014-2020 (2020) establecía que la negociación colectiva se realice en tres niveles: la negociación colectiva a nivel centralizado –para el poder ejecutivo y gobiernos regionales–, la negociación colectiva a nivel centralizado especial –para el sector salud y educación–; y, la negociación colectiva a nivel descentralizado –para el poder legislativo, poder

judicial, organismos constitucionales autónomos, gobiernos locales, empresas públicas-; estipulándose, además, que en todos los niveles, se negociaría en materia salarial (condiciones económicas y de productividad).

En relación al ámbito de aplicación del convenio colectivo, el derogado Decreto de Urgencia n.º 014-2020 (2020) estipulaba que el convenio se aplicaba a todos los trabajadores de entidades o empresas públicas, en el nivel de negociación, en caso sea acordado por la organización sindical mayoritaria. Si es acordado por una organización sindical minoritaria (en el nivel descentralizado), los efectos del convenio colectivo solo alcanzan a sus afiliados.

Sobre lo último, cabe preguntarse si el ámbito de aplicación de la negociación colectiva es un factor de diferenciación salarial que se encuentra acorde al principio-derecho de igualdad salarial. Esto debido a que un convenio colectivo acordado por sindicato minoritario que regule incrementos salariales ocasiona distinción salarial entre los trabajadores sindicalizados de aquellos que no están sindicalizados.

Según García J. (1994) la aplicación de convenios colectivos «[...] no constituye tratamiento desigual discriminatorio dada la libertad que cuentan las partes legitimadas para la negociación a la hora de determinar el ámbito de la negociación colectiva y su contenido» (p. 36). En ese sentido, se debe considerar que la diferencia salarial que se origina en la aplicación de un convenio colectivo acordado por un sindicato minoritario no es contraria al principio de igualdad salarial.

Adicionalmente, surge la interrogante de si es posible extender un convenio colectivo acordado con un sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados. Al respecto, en el ámbito privado, Toyama y Torres (2017) sostienen que «[...] la extensión de los convenios colectivos suscritos por un sindicato minoritario a los no sindicalizados *per se* no debería considerarse prohibitivo, salvo que el empleador haya acordado con el sindicato minoritario la no extensión del convenio» (p. 294), pues «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe» (Constitución Política del Perú, art. 2, lit. 24, inc. a).

En sentido contrario, por la aplicación del principio de legalidad en el ámbito público, el Estado empleador solo podría hacer lo que la ley específicamente le faculte a hacer. En ese sentido, si la ley no regula la extensión de un convenio colectivo

acordado con un sindicato minoritario a favor de los empleados públicos no afiliados a dicho sindicato, la entidad pública se encontraría impedido de hacerlo.

Empero, la Corte Suprema estableció la posibilidad de extender los beneficios de un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a trabajadores no sindicalizados en el sector público, en aplicación del principio de igualdad salarial. Así, dicha Corte señaló que:

[...] aun cuando el accionante no se encuentre afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Torata [...] resulta procedente el incremento remunerativo acordado en el Convenio Colectivo [...] ello en virtud al principio de igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, concordante con el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (Cas. Lab. n.º 8796-2013 Moquegua, 2014, f. 13)

En este caso, la Corte Suprema citó la Casación 602-2010 Lima, a través del cual se estableció que, en virtud del principio de igualdad, los no afiliados al sindicato minoritario también se benefician del convenio colectivo suscrito por dicho sindicato.

Sobre el particular, se debe considerar que en el empleo público no se debe regular la extensión del convenio colectivo firmado por un sindicato minoritario a los empleados públicos no afiliados al sindicato, debido a la ausencia de representación del interés colectivo del sindicato minoritario, situación que imposibilita su aplicación *erga omnes*.

En conclusión, el ámbito de aplicación del convenio colectivo es un criterio válido de diferenciación salarial en el empleo público. De acuerdo al principio de legalidad que rige la actuación del Estado-empleador, el convenio colectivo que celebre con un sindicato minoritario no podría ser extendido a los empleados públicos no afiliados a dicho sindicato, salvo que una ley expresamente lo autorice.

6. Las características especiales del cargo público como criterio de diferenciación salarial

Existen otros criterios de diferenciación salarial relacionados a las características especiales del cargo público que ocupa el trabajador. Al respecto, hay que tener en cuenta que «Un cargo público se refiere al estatus o posición que el individuo ocupa dentro de una organización» (Boyer, 2019, p. 22).

La diferenciación salarial en función del cargo «[...] tiene como misión específica retribuir las especiales características de los puestos de trabajo y trata de ser el instrumento técnico para la reforma de las retribuciones de los funcionarios públicos, introduciendo el concepto de valoración del puesto de trabajo individualizado» (Romero, 1996, p. 66).

Entre las características especiales del cargo público se puede mencionar las siguientes: la pertenencia a determinado grupo ocupacional o familia de puesto, la jerarquía, la responsabilidad, la especialidad, el presupuesto a cargo, el personal directamente a su cargo; la accesibilidad geográfica, la altitud, el riesgo de vida, el riesgo legal, entre otros.

Los criterios de diferenciación salarial en función a las características del cargo público se distinguen en la regulación de cada régimen laboral.

Así, en el régimen 276 se dispuso que la carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales (auxiliar, técnico y profesional) y niveles remunerativos, estableciéndose que el haber básico de los trabajadores nombrados se fija en función a cada nivel de carrera, y que además pueden percibir una bonificación diferencial a fin de: i) compensar a un trabajador de carrera por el ejercicio de un cargo de responsabilidad directiva; y, ii) compensar las condiciones de trabajo excepcionales (D. Leg. n.º 276, 1984).

Los criterios de distinción salarial vinculados a las características del cargo público son más precisos en el caso del régimen del servicio civil, pues establece que la compensación económica mensual está compuesta de tres valorizaciones: i) La valorización principal, componente económico directo de la familia de puestos; ii) La valorización ajustada, otorgado al puesto en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado; y, iii) La valorización ajustada, se otorga en situaciones atípicas, como la accesibilidad geográfica, altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero (Ley n.º 30057, 2013).

En el régimen 728, la Ley n.º 30709 (2017) que regula la prohibición de discriminación remunerativa entre varones y mujeres, a través de la determinación de

categorías, funciones y remuneraciones, y la obligación que los empleadores cuenten con cuadros de categorías. El reglamento de dicha Ley dispuso que:

[...] los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como: [...] la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo [...] el lugar de trabajo, entre otros. (D.S n.º 002-2018-TR, 2018, art. 6)

En el régimen CAS no se ha regulado criterios de diferenciación salarial en función al puesto, sin embargo, las entidades públicas suelen aprobar escalas salariales que distinguen el salario de sus trabajadores por grupo ocupacional y niveles, en función a criterios basados principalmente en el nivel académico y la experiencia.

Dentro de las características especiales del cargo público, destaca el criterio de jerarquía, que justifica un mayor salario al cargo que se ubica en el nivel jerárquico superior, al contar con mayores responsabilidades, facultades o competencias del que se ubica en el nivel inferior (Boyer, 2019).

Sobre el particular, es importante traer a colación la discusión de la aplicación de la bonificación diferencial por encargo en puestos de responsabilidad directiva a trabajadores 728 y 1057.

Antes, se debe recordar que en el régimen 276 se reguló la bonificación diferencial por desempeño de encargo, el cual tiene por objeto el «[...] compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva» (D. Leg. n.º 276, 1984, art. 53). De esta forma, a través de dicha bonificación, el trabajador de carrera 276 percibe «[...] la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto único de remuneración total de la plaza materia de encargo» (Res. Dir. n.º 013-92-INAP-DNP, 1992, núm. 3.6.4).

Al respecto, Servir opinó que la bonificación diferencial por desempeño de encargo debía darse también a los trabajadores 728, pues ello «Se sustenta en las prestaciones recíprocas que implica el contrato de trabajo, y en la necesidad en que éstas mantengan un equilibrio, de modo que a mayor responsabilidad corresponda también una mayor contraprestación» (Servir, 2016). Sin embargo, en sentido contrario, opinó que ésta no procedía en el régimen CAS, debido a que «[...] la remuneración

constituye una condición esencial del contrato administrativo de servicios que –como tal- no puede ser modificada; caso contrario, se estaría incurriendo en un incremento remunerativo que se encuentra prohibido por las leyes anuales de presupuesto del sector público» (Servir, 2019).

Al respecto, se debe considerar que la negación de otorgar una bonificación diferencial al trabajador CAS encargado de un puesto de responsabilidad directiva es contrario al principio de igualdad salarial, al no diferenciar el salario de un trabajador CAS que asume temporalmente un cargo de mayor jerarquía y responsabilidad.

En conclusión, la diferencia salarial que se paga al trabajador de acuerdo a las características especiales que tiene el cargo público que ocupa en una determinada organización pública se encuentra justificada objetiva y razonablemente, encontrándose acorde con el principio de igualdad salarial. Empero, en la legislación peruana se encuentran casos en que no se reconoce dicha diferencia salarial, tal como es el caso de la exclusión de la bonificación diferencial por encargo a los trabajadores CAS.

7. Las características especiales del trabajador como criterios de diferenciación salarial

En la regulación del empleo público peruano el salario se fija principalmente en función al cargo público que ocupa el trabajador. Sin embargo, es posible que el Estado empleador reconozca mayores salarios en función a las características personales del empleador público.

En relación a las características personales del trabajador como criterio de diferenciación salarial, los tribunales peruanos los consideran válidos, siempre que sean objetivas y razonables, pues tal como afirma Castro J. (2009):

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Constitucional admiten la presencia de remuneraciones diferenciadas en casos de trabajadores que ocupan una misma o similar posición o que realizan una misma o similar labor, siempre que dicha diferenciación responda a causas como la antigüedad, experiencia, productividad, evaluación del desempeño y rendimiento del trabajador, etc. (p. 276)

Al respecto, la Corte Suprema estableció que no basta que dos trabajadores públicos que prestan servicio en igual puesto de trabajo tengan derecho a igual salario, pues además se debe evaluar los atributos personales. Así, en el caso de un registrador

público que demandó al RENIEC el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, se alegó el trato salarial desigual, dicha Corte estableció que «[...] no puede homologarse a dos trabajadores simplemente porque tienen una misma denominación de cargo» (Cas. Lab. n.º 1790-2012-La Libertad, 2012). En este caso, la Corte Suprema cuestionó que las instancias inferiores no hayan efectuado un análisis del tiempo de servicio y los cargos desempeñados durante la relación laboral por el homólogo.

Sin embargo, como se sostuvo en el Capítulo I, los criterios de diferenciación salarial basados en las características personales del trabajador, como la experiencia, la antigüedad, el rendimiento, deben estar previamente establecidos y basados en criterios objetivos, a efectos de no ser arbitrarios. En el empleo público, dicha exigencia es mayor, pues el principio de legalidad obliga a los funcionarios públicos a hacer únicamente lo que está permitido por ley.

En relación a los criterios de diferenciación salarial en función a los atributos personales del trabajador, son especialmente relevantes: la antigüedad y el rendimiento.

El criterio de antigüedad para distinguir el salario de los trabajadores lo encontramos en el régimen 276 al regular la figura de la bonificación personal que otorga en razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder ocho quinquenios (D. Leg. n.º 276, 1984). En los regímenes 728, 1057 y 30057 no se regula dicho criterio de diferenciación salarial. En algunos regímenes especiales también se regula la antigüedad como criterio de distinción salarial, por ejemplo, en la carrera judicial los Jueces del Poder Judicial perciben la bonificación por antigüedad (D.S. n.º 017-93-JUS, 1993)

En relación a la antigüedad como criterio de diferenciación salarial personal, la Corte Suprema, al resolver el caso de un trabajador público que demandó a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL) por el trato salarial discriminatorio que le otorga en comparación con otro trabajador público que había sido reincorporado por Ley n.º 27803 (ceses colectivos irregulares), pero que realiza las mismas funciones, afirmó que:

[...] la decisión de la empresa demandada de dispensar un trato remunerativo diferenciado a su personal de planta y aquel reincorporado por efectos de la Ley N° 27803, resulta válido pues se basa en criterios objetivos y razonables [...] la diferencia en el trato remunerativo respecto del recurrente se justifica precisamente en su condición

de personal con una antigüedad superior a aquél [...]. (Cas. Lab. n.º 3679-2013-Lambayeque, 2014, fs. 10-11)

En este caso, la Corte Suprema señala que el término de comparación no es adecuado, debido a que el homólogo tenía una mayor antigüedad, por lo que no existe una vulneración al principio de igualdad.

Sobre el criterio de la antigüedad como factor de diferenciación salarial Martínez et al. (2002), afirman que es aceptado como compatible con el principio-derecho de igualdad salarial que «[...] dos personas que realizan el mismo trabajo pero con distinta antigüedad reciban salarios distintos [...]» (p. 6). En cambio, Morales M. (1986) afirma que:

[...] la antigüedad de un trabajador en una empresa no es un elemento que sirva de fundamento para establecer una diferencia salarial con relación a otro u otros trabajadores de la misma empresa, a menos que se disponga otra cosa en convención o pacto colectivo, fallo arbitral o escalafón de empleos. (Morales M. , 1986, p. 23)

Sobre el particular, se debe considerar que la antigüedad en un criterio válido de distinción salarial, pues otorga un mayor valor al trabajo que realizan los trabajadores más antiguos, al tener mas experiencia. En el caso del empleo público, dicho criterio debe estar regulado en una Ley o convenio colectivo.

Por otro lado, el rendimiento es un criterio de distinción salarial basado en las características del trabajador. En el empleo público existen regímenes que recogen dicho criterio, como la carrera de la docencia universitaria que regula la “asignación adicional por productividad” (Ley n.º 30220, 2014); la carrera de los profesionales y asistenciales de la salud, con la asignación por cumplimiento de metas institucionales, indicadores de desempeño y compromisos de mejora de servicios (D. Leg. n.º 1153, 2013), entre otros.

En relación al “rendimiento” como criterio de distinción salarial, Morales M. (1986) señala que no puede afirmarse que dos trabajadores que ocupen el mismo cargo tienen derecho a igual salario si uno cumple con las condiciones mínimas del cargo y, en cambio, el otro lo supera al ser más apto, eficaz y efectivo. En igual sentido, Martínez et al. (2002), afirman que es compatible con el principio-derecho de igualdad salarial que:

«[...] dos personas que ocupen puestos de trabajo idénticos perciban retribuciones distintas a causa de diferencias en el desempeño de su labor [...]» (p. 6).

Al respecto, el rendimiento es un criterio válido de diferenciación salarial al reconocer la mayor eficacia y eficiencia del empleado público al desarrollar sus funciones, siempre que dicho rendimiento pueda ser medido de forma objetiva.

En conclusión, el criterio de diferenciación en razón a los atributos o características personales del empleado público se encuentran acordes al principio-derecho de igualdad salarial, siempre que éstos se establezcan de forma objetiva y razonable, evitándose cualquier signo de discrecionalidad o arbitrariedad. En ese sentido, los criterios de antigüedad y rendimiento son criterios válidos de diferenciación salarial.

8. La fecha de ingreso como criterio de diferenciación salarial

En la regulación del régimen CAS, se estipula que: «Salvo expresa disposición legal en contrario [...] La modificación del modo de la prestación de servicios, no incluye la variación de la función o cargo ni del monto de la retribución originalmente pactada» (D.S. n.º 075-2008-PCM, 2008, art. 7). Dicha norma impide a las entidades públicas aplicar de forma inmediata una nueva escala salarial a trabajadores CAS con contrato vigente, esto ocasiona desigualdad salarial entre trabajadores CAS antiguos y nuevos, por la aplicación de escalas salariales distintas, pese a que realizan igual trabajo.

Para nivelar los salarios, el trabajador bajo régimen CAS tendría que volver a concursar al nuevo puesto con el salario actualizado. Sin embargo, dicha decisión no es sencilla, debido al riesgo de no acceder en el nuevo concurso. Dicha decisión es más compleja en el caso de los CAS-sustitución, quienes novaron sus contratos de Servicios No Personales (SNP) a CAS, debido al temor de perder el derecho a la estabilidad laboral.

En numerosas jurisprudencias españolas, tanto ordinaria como constitucional, se estableció que la diferenciación salarial fundado en la fecha de ingreso del trabajador es contraria al principio de igualdad (Ballester, 2010).

Dicha problemática no sucede en el caso de los trabajadores 728, pues en el caso de aprobación de nuevas escalas salariales, éstas se aplican a los contratos vigentes, sin requerir que dichos trabajadores vuelvan a concursar.

En conclusión, el criterio de diferenciación salarial basado en la fecha de ingreso del trabajador público resulta contrario al principio de igualdad salarial, por no encontrarse justificada de forma objetiva ni razonable. En tal sentido, la legislación debería permitir que las entidades públicas apliquen una nueva escala salarial CAS a los trabajadores CAS vigentes, de acuerdo a su disponibilidad presupuestal. También, dicha aplicación podría ser acordada mediante negociación colectiva, como una medida de igualación salarial.

9. Conclusiones del capítulo

En el Capítulo IV se ha desarrollado cada uno de los criterios de distinción salarial identificados en la regulación del empleo público desarrollado en el Capítulo III. Estos criterios son los siguientes: entidad pública, régimen jurídico laboral, carrera administrativa, temporalidad, ámbito de aplicación del convenio colectivo, características especiales del cargo, características especiales del trabajador y fecha de ingreso.

En relación al criterio de entidad pública se debe considerar que el argumento de la autonomía de cada entidad pública para justificar que éstas tengan salarios diferenciados para sus trabajadores no es suficiente, debido a que el Estado es empleador único, por lo que debe brindar un trato salarial igualitario a todos sus trabajadores, diferenciando el salario en base a criterios objetivos y razonables relacionados con el valor que tiene el cargo público en la organización estatal.

El régimen jurídico laboral es un criterio de diferenciación salarial válido siempre que se justifique en la naturaleza especial de la prestación del servicio que realiza el empleado público. En el empleo público peruano, no se justifica la existencia de cuatro regímenes laborales generales –incluyendo al régimen 1057 como un régimen general dada su naturaleza–; por lo que todos ellos deben integrarse en un único régimen, debiendo ser éste el régimen del servicio civil, al ser un régimen de carrera cuyo estatuto regula el ejercicio de la función pública por parte de los trabajadores que prestan servicio al Estado.

La carrera administrativa es un criterio de diferenciación salarial acorde con el principio de igualdad salarial, que permite diferenciar el salario de los trabajadores de carrera con el de los trabajadores contratados, debido a que la carrera busca que los trabajadores progresen o asciendan en función al mérito, lo que se traduce en una mejora salarial; sin embargo, dicha distinción salarial no debe ser desproporcionada.

La modalidad temporal o permanente de los contratos no es un suficiente para distinguir el salario entre trabajadores, pues un trabajador temporal realiza un trabajo igual o de igual valor que un trabajador permanente.

El ámbito de aplicación de un convenio colectivo es un criterio de diferenciación salarial admitido, esto se presenta especialmente en el caso de convenios colectivos sobre incrementos salariales celebrados con sindicatos minoritarios, que excluyen de su ámbito a los trabajadores no sindicalizados. En el empleo público, la extensión del ámbito de aplicación de dichos convenios colectivos solo sería posible mediante una ley autoritativa.

Las características del cargo público (grupo ocupacional, jerarquía, responsabilidad, especialidad), así como las características del trabajador (antigüedad, rendimiento), son criterios de diferenciación salarial admitidos, al justificarse objetiva y razonablemente.

Por último, la fecha de ingreso al empleo público, no es un criterio de diferenciación salarial válido. En el empleo público peruano, dicho criterio se presenta en el régimen CAS, debido a la imposibilidad de aplicar inmediatamente una escala salarial a los CAS con contratos vigentes, situación que ocasiona desigualdad salarial.

CAPÍTULO V: EL CASO DE LA EQUIPARACIÓN SALARIAL EN EL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD

Luego de analizar los criterios de diferenciación salarial en la regulación del empleo público peruano e identificar aquellos que son contrarios al principio-derecho de igualdad salarial, en el presente Capítulo se examina los mecanismos adoptados por las entidades públicas para la equiparación del salario de sus trabajadores. Para tal efecto, se estudia el caso del Seguro Social de Salud (EsSalud).

El estudio del caso de EsSalud es adecuado para el análisis de los mecanismos de equiparación salarial, debido a las siguientes particularidades: primero, en EsSalud coexisten trabajadores de los regímenes 276, 728 y 1057 que realizan igual trabajo (asistencial o administrativa); y, segundo, la utilización de distintos mecanismos para la igualación salarial de sus trabajadores.

1. Generalidades

Antes de abordar el estudio de los mecanismos de igualación salarial adoptados por EsSalud se debe conocer algunos aspectos generales de dicha entidad.

1.1. EsSalud como entidad pública

La Ley n.º 27056 (1999), Ley de Creación del Seguro Social de Salud, dispuso la creación del EsSalud como un organismo público descentralizado, con personería de derecho público interno, adscrito al sector Trabajo y Promoción del Empleo, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable.

Más adelante, la Ley n.º 29158 (2007), Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, estableció que EsSalud es una entidad administradora de fondos intangibles de la seguridad social. Estos fondos provienen, principalmente, de las aportaciones que realizan los empleadores respecto de sus trabajadores. Como regla general, en el caso de los activos, los empleadores aportan a EsSalud el 9% de las remuneraciones de sus trabajadores (Ley n.º 26790, 1997).

Además, la Ley n.º 29626 (2010), Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2011, incorpora a EsSalud bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), sujetándose a sus normas de gestión,

directivas y procedimientos. La incorporación de EsSalud al ámbito del FONAFE, sin embargo, no significó el cambio de su naturaleza jurídica, a la de empresa del Estado, sino solamente la sujeción a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por aquélla. Al respecto, Servir (2019) ha concluido que:

[...] la incorporación de EsSalud al ámbito de competencia de FONAFE no podría entenderse como una modificación tácita de la naturaleza jurídica de EsSalud, ni mucho menos que esta deba recibir el mismo tratamiento de una empresa del Estado, por tanto mantiene su naturaleza jurídica de entidad pública encargada de la administración de los fondos intangibles de la seguridad social. (Servir, 2019)

En esa medida, aun cuando haya sido incorporado al ámbito del FONAFE, en su condición de organismo público, EsSalud está sujeto al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (Servir, 2019).

Por último, la Ley n.º 30099 (2013), Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal, comprende a EsSalud dentro del Gobierno Nacional, como una entidad del sector público no financiero, sujetándose, por ende, a los lineamientos del Estado, para asegurar una administración prudente, responsable, transparente y predecible de las finanzas públicas.

En consecuencia, EsSalud es una entidad pública con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, adscrito al MTPE, pero vinculado al MINSA, para la aprobación de lineamientos generales en el sector salud y, además, al MEF, a través del FONAFE, que autoriza su presupuesto anual.

1.2. La autonomía de EsSalud

EsSalud cuenta con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable (La Ley n.º 27056, 1999). Dicha autonomía le ha posibilitado contar con una escala salarial distinta a la de otras entidades públicas. Desde el 2011, EsSalud se encuentra sujeta a las normas de gestión, directivas y procedimientos de FONAFE (Ley n.º 29626, 2010). Por lo que, a partir dicho año, las escalas salariales de EsSalud deben ser aprobadas por acuerdo de directorio de FONAFE.

Dicha escala salarial diferenciada posibilita que, por ejemplo, EsSalud pague un mayor salario a su personal asistencial, en comparación a lo que pagan otras entidades del Estado, cuyos trabajadores también realizan labor asistencial. Un estudio llevado a

cabo por el Ministerio de Salud (MINSA) en el año 2011 concluyó que el salario que perciben los trabajadores asistenciales de EsSalud es superior al que perciben sus pares del MINSA. Dicho estudio afirma que los trabajadores asistenciales 276 y 728 de EsSalud perciben 16 remuneraciones anuales, a diferencia de sus homólogos del MINSA, que solo perciben 12 remuneraciones y 2 aguinaldos. Los médicos de los regímenes 276 y 728 del primer nivel remunerativo de EsSalud perciben el 20% más que los del MINSA. Los cirujanos dentistas y los químicos farmacéuticos de los regímenes 276 y 728 perciben el doble de salario en EsSalud que en el MINSA. La diferencia salarial entre los médicos CAS en EsSalud y MINSA es de 250% a favor de la primera entidad. La situación es más desventajosa para los demás profesionales asistenciales CAS (Pardo et al., 2011).

En el caso del salario de los trabajadores asistenciales del régimen CAS en comparación con el salario de los trabajadores 276 y 728, tanto en EsSalud como en el MINSA existen diferencias salariales. En el MINSA el personal nombrado percibe en promedio dos veces más que el personal CAS; en cambio, en EsSalud, en algunos casos, como los médicos y nutricionistas CAS son mejor remunerados que los nombrados (Pardo et al., 2011)

La anterior situación de desigualdad salarial motivó a que se emita el Decreto Legislativo n.º 1153 (2013), que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de salud al servicio del Estado que se implementó, entre otras entidades públicas, en el MINSA, y que excluyó de su ámbito de aplicación a EsSalud.

Así, la autonomía de EsSalud posibilitó la fijación de un salario diferenciado a favor de su personal asistencial en comparación al resto de empleados públicos que realizan igual trabajo en otras entidades del Estado (MINSA, MINDEF, MINITER, etc.). Para nosotros, esta distinción salarial no estaría justificada al fundarse en el criterio de autonomía de la entidad, que por sí sola no es suficiente para justificar la distinción salarial de los empleados públicos, que deben recibir el mismo trato salarial por parte del Estado empleador.

1.3. Los regímenes laborales en EsSalud

EsSalud se crea en base al antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social –IPSS–, cuyo personal se encontraba inicialmente bajo el régimen de la Ley n.º 11377, Estatuto

y Escalafón del Servicio Civil Decreto (Decreto Ley n.º 23161, 1980), que luego fueron incorporados al régimen de la Carrera Administrativa (D. Leg. n.º 276, 1984). Más adelante, la Ley n.º 27056 (1999), que creó el EsSalud estableció que: «El personal del ESSALUD se mantiene en el régimen laboral al que pertenece [...] Los trabajadores que pudieran incorporarse a la entidad, se sujetan al régimen laboral de la actividad privada» (Ley n.º 27056, 1999, art. 16). De esta forma, en EsSalud coexisten trabajadores bajo los regímenes 276 y 728, a los que, con el D. Leg. 1057 (2008), se sumarían los trabajadores CAS.

En el año 2017, EsSalud tuvo 12, 768 trabajadores en el régimen 276; 30,144 trabajadores en el régimen 728; y 13,754 trabajadores en el régimen CAS (EsSalud, 2017). Así, más de la mitad de trabajadores de EsSalud se encuentran en el régimen 728, y la cantidad de trabajadores 276 y CAS es similar (véase tabla 11).

Tabla 11

Trabajadores de EsSalud según régimen laboral – 2017

Régimen laboral	%
D. Leg. n.º 1057 (CAS)	24 %
D. Leg. n.º 276	23 %
D. Leg. n.º 728	53 %
Total	100 %

Nota: Obtenido de EsSalud (2017)

Cabe precisar que los trabajadores asistenciales de EsSalud están sujetos a los regímenes generales 276, 728 y CAS, no así al régimen especial de carrera de los profesionales de salud, que corresponde a aquellos que prestan servicios asistenciales en el sector Salud (Ley n.º 23536, 1982). El Decreto Legislativo n.º 1153 (2013), que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de salud, excluyó expresamente a EsSalud de su ámbito de aplicación.

En relación a los grupos ocupacionales, 64% de los trabajadores de EsSalud son profesionales, 28.1 % son técnicos, 3.1% son auxiliares y 4.8% son ejecutivos (EsSalud, 2017). Así, más de la mitad de los trabajadores de EsSalud son profesionales. En cambio, los auxiliares son el grupo ocupacional más reducido.

Por último, de acuerdo a la característica del puesto de trabajo, el 16% de empleados públicos en EsSalud es personal administrativo y el 84% es personal asistencial (EsSalud, 2017).

1.4. Las organizaciones sindicales en EsSalud

EsSalud cuenta con varias de organizaciones sindicales. Las más representativas son: la Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (FED CUT), Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud (SINESS), Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú (SINAMSSOP), Sindicato Nacional de Tecnólogos Médicos del Seguro Social de Salud (SINATEMSS), Sindicato Unitario Nacional de Técnicos y Auxiliares Especializados de EsSalud (SUTAESSALUD), Sindicato Único Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (SUCUT), Sindicato Nacional de Trabajadoras Sociales de EsSalud (SINATS), Sindicato Unitario Nacional de Nutricionistas de EsSalud (SUNESS), Sindicato Nacional Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud (SINATUC). La tabla 12 muestra la distribución de las organizaciones sindicales antes mencionadas, al tener en cuenta su ámbito de acción y el número de aportantes al año 2012.

Tabla 12

Distribución de trabajadores sindicalizados por gremios de EsSalud

Sindicato		Número de aportantes		
Denominación	Ámbito de acción	276	728	Total
FED CUT	E5-A2	5,321	6,526	11,845
SINESS	Enfermeras(os)	2,350	4,614	6,964
SINAMSSOP	Médico, Cirujano Dentista y Químico Farmacéutico	1,809	4,055	5,864
CUT Nacional	E5-A2	634	579	1,213
SINATEMSS	Tecnólogo Médico	260	919	1,179
SUTAESSALUD	Técnico y Auxiliar	303	185	597
SUCUT	E5-A2 (Almenara)	209	172	488
SINATS	Trabajador Social y Asistentista Social	190	105	295
SUNESS	Nutricionista	131	112	243
SINACUT	E5-A2	47	51	98

Fuente: Registro de Gerencia Central de Gestión de las Personas – EsSalud 2012

2. Mecanismos de equiparación salarial en EsSalud

Corresponde ahora el desarrollo de cada uno de los mecanismos que EsSalud y sus organizaciones sindicales han aplicado a efectos de equiparar el salario de sus trabajadores, a fin de superar las restricciones establecidas en la regulación del empleo público.

2.1. La negociación colectiva

Debido a que EsSalud tiene varias organizaciones sindicales con las cuales negocia colectivamente, se ha considerado adecuado analizar principalmente las negociaciones colectivas realizadas por el Sindicato Nacional de Médicos del Seguro Social de Salud (SINAMSSOP), por ser una de las organizaciones sindicales más representativas en EsSalud, que afilia a profesionales médicos cirujanos, cirujanos dentistas y químico farmacéuticos de los regímenes laborales 276, 728 y 1057 (CAS) y que formarían parte del régimen especial de profesionales de la salud de la Ley n.º 23536 (1982).

Para el análisis se considera las negociaciones colectivas celebradas por el SINAMSSOP en los últimos quince años, desde el año 2005 hasta el 2019.

Así, en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2005, EsSalud y Asociación Médica del Seguro Social de Salud –AMSSOP–, suscribieron un acta de acuerdos, en el cual acordaron medidas de igualdad salarial, tales como el otorgamiento de la bonificación por escolaridad equivalente al 100% del ingreso mensual a trabajadores 276 y 728; así como el pago de la asignación familiar a los trabajadores 276 equivalente al 10% de la RMV, al igual que los trabajadores 728 (EsSalud y AMSSOP, 2005).

El año siguiente, en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2006, EsSalud y AMSSOP también suscribieron un acta de compromiso, sin embargo, a diferencia de la negociación del año anterior, no se acordaron medidas sobre igualación salarial (EsSalud y AMSSOP, 2006).

Lo contrario ocurrió en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2007, en cuya acta de compromiso firmada por EsSalud y AMSSOP se acordó que la entidad efectúe consultas sobre la aplicación de la gratificación de julio y diciembre a

los trabajadores 276, tal como sucede con los trabajadores 728 (EsSalud y AMSSOP, 2007).

De igual modo, en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2008, EsSalud y AMSSOP suscribieron un acta de compromiso en la que acordaron que EsSalud gestione un Decreto de Urgencia a fin de actualizar la bonificación familiar de los trabajadores 276 al 10% de la RMV, al igual que los trabajadores 728 (EsSalud y AMSSOP, 2008).

Hasta ese momento, EsSalud y AMSSOP negociaron colectivamente en el marco del Decreto Supremo n.º 003-82-PCM (1982) y el Decreto Supremo n.º 010-2003-TR (2003), llegando a acuerdos en materia de compensaciones económicas, los cuales incluían algunas medidas de igualación salarial, en torno a los beneficios laborales que perciben los trabajadores 728 y que le están negados a los trabajadores 276, tales como: la asignación familiar y las gratificaciones de julio y diciembre.

En las negociaciones colectivas correspondientes a los pliegos de reclamos de los años 2010 y 2011, las actas de compromiso no incluyeron acuerdos sobre compensaciones económicas, salvo el otorgamiento del bono por cierre de pliego (EsSalud y SINAMSSOP, 2010; EsSalud y SINAMSSOP, 2011). En esa medida, no se adoptaron acuerdos sobre igualación salarial de los trabajadores.

En el año 2011, EsSalud aprobó la Directiva n.º 12-GG-ESSALUD-2011 “normativa interna que rige las negociaciones colectivas en EsSalud”, en la que se dispone que la comisión negociadora de EsSalud solo negociará con las organizaciones sindicales más representativas; así, los reclamos de los demás sindicatos serían atendidos por las áreas competentes de la entidad (EsSalud, 2011). Con este marco normativo interno se llevarán a cabo las posteriores negociaciones colectivas.

En la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2012, EsSalud y SINAMSSOP no llegaron a acuerdos en la etapa de trato directo, debido a la propuesta del SINAMSSOP sobre incremento salarial. Esto motivó que el sindicato inicie una huelga nacional indefinida, la cual fue declarado improcedente y luego ilegal por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Debido a la prolongación excesiva de la huelga, y luego de varias reuniones extra proceso, el MTPE asumió competencia para resolver el conflicto, en virtud el artículo 68º del Decreto Supremo n.º 010-2003-TR (2003). Así, el

MTPE expidió un Laudo Arbitral en el que acoge la propuesta de EsSalud, atenuándola en función a la realidad económica de la entidad para el ejercicio presupuestal 2012. Dicho Laudo resolvió otorgar compensaciones económicas (asignación extraordinaria, bonificación extraordinaria anual por prestaciones económicas y alta responsabilidad equivalente al 25% de la remuneración, no condicionamiento en el otorgamiento del 90 % del bono de productividad) (MTPE, 2012). Ese mismo año, se suscribió el acta de compromiso entre EsSalud y SINAMSSOP, acordándose, entre otros, que EsSalud inicie acciones para lograr el financiamiento de plazas vacantes no presupuestadas en el CAP a efectos que los trabajadores CAS puedan acceder a dichas plazas (EsSalud y SINAMSSOP, 2012).

En paralelo, el convenio colectivo suscrito por EsSalud y FED CUT 2012, acordó como única medida de igualación salarial, el “evaluar” el otorgamiento de la bonificación familiar de los trabajadores 276 en iguales condiciones que los trabajadores 728 (EsSalud y FED CUT, 2012).

En el año 2013 entró en vigencia la Ley n.º 30057 (2013), Ley del Servicio Civil, que estableció la prohibición de negociación colectiva en materia de compensaciones económicas. Antes, la Ley n.º 29951 (2012), Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013 estipuló que los procedimientos de negociación colectiva solo podían contener condiciones de trabajo.

En ese contexto, se llevó a cabo la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2013. En su proyecto de convención colectiva el SINAMSSOP tuvo propuestas de igualación salarial, tales como: el pago de la CTS para los trabajadores 276 en base a sus ingresos mensuales totales, el pago de vacaciones y gratificaciones a los trabajadores 276 y la conversión de contratos bajo régimen 1057 (CAS) a régimen 728 (SINAMSSOP, 2012); sin embargo, el Convenio Colectivo 2013 no acogió dichas propuestas, pues solo se acordaron condiciones de trabajo (EsSalud y SINAMSSOP, 2013).

Lo mismo ocurrió con las negociaciones colectivas de otras organizaciones sindicales. Así, el convenio colectivo afirmado por EsSalud y FED CUT 2013, no contiene medidas de igualación salarial (EsSalud y FED CUT, 2013), pese a que en el proyecto de convención colectiva, el sindicato propuso otorgar la asignación por 25 y 30 años a trabajadores 728, eliminación del régimen CAS regularizándolos dentro del

régimen 728, cambio voluntario de régimen 276 a 728, actualizar la bonificación familiar con la RMV de los trabajadores 276 (FED CUT, 2013)

En la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2014, el proyecto de convención colectiva del SINAMSSOP no tuvo propuestas de igualación salarial (SINAMSSOP, 2014). La negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2014 no produjo acuerdos en trato directo, lo que ocasionó que SINAMSSOP inicie una huelga nacional indefinida. En el mes de enero de 2015, vía conciliación ante el MTPE, EsSalud y SINAMSSOP suscribieron el convenio colectivo del 2014-2015, el cual no tuvo aspectos económicos. En esa medida, las partes no llegaron a un acuerdo sobre el reconocimiento del bono por cierre de pliego 2014, y sometieron este punto a arbitraje potestativo. Al respecto, el Tribunal Arbitral, al emitir su Laudo Arbitral, concluyó por mayoría declarar infundada la propuesta final presentada por el SINAMSSOP respecto a la bonificación por cierre de pliego; pero, más importante, consideró que si bien los médicos afiliados al Sindicato se encuentran comprendidos en la carrera especial de la Ley n.º 23536, sin embargo, la exclusión de las carreras especiales a que se refiere la Ley n.º 30057 no comprende los aspectos referidos a los derechos colectivos, dentro del cual se incluye el derecho a la negociación colectiva. Por lo que, el SINAMSSOP se encuentra sujetos a la prohibición de negociar condiciones económicas (MTPE, 2015).

Es así que, en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamo del año 2015, el proyecto de convenio colectivo del SINAMSSOP solo contiene condiciones de trabajo; empero, en relación a la igualación salarial propone el traslado inmediato de los trabajadores CAS al régimen 728, y la homologación de sus remuneraciones (SINAMSSOP, 2015). La negociación colectiva no se llevó a cabo, debido a que el convenio colectivo 2014-2015 aún se encontraba vigente.

A diferencia de años anteriores, en las negociaciones colectivas sobre los pliegos de reclamos de los años 2016 y 2017, los proyectos de convenciones colectivas del SINAMSSOP propuso el otorgamiento de compensaciones económicas, así como medidas de igualación salarial, tales como el traslado inmediato de los trabajadores CAS al régimen 728, y la homologación de sus remuneraciones; el cálculo de la CTS para los trabajadores 276 sobre el 100% de sus ingresos mensuales; el reconocimiento de la asignación por 25 y 30 años a los trabajadores 728 (SINAMSSOP, 2016; SINAMSSOP, 2017); sin embargo, estas negociaciones no han concluido.

En el año 2018, SINAMSSOP y EsSalud firmaron el convenio “Por la paz laboral, el desarrollo y fortalecimiento de la Seguridad Social”, en el que acordaron la modificación de la escala salarial, a través del cual se actualizaron a remuneración del personal 276 y 728; así como el otorgamiento de un bono por liberalidad para los mismos (SINAMSSOP, 2018). Empero, ni la actualización de la remuneración ni el bono por liberalidad se extendieron a los trabajadores CAS. La celebración de un convenio colectivo hubiese permitido el otorgamiento de tales beneficios, sin embargo, la ley impedía la negociación sobre compensaciones económicas.

Por último, en la negociación colectiva sobre el pliego de reclamos del año 2019, el proyecto de convención colectiva del SINAMSSOP propuso el otorgamiento de compensaciones económicas, y el compromiso de EsSalud a emitir informe favorable respecto al cumplimiento de la aplicación de la CTS para trabajadores 276 (SINAMSSOP, 2019), dicha negociación tampoco ha concluido.

En conclusión, las primeras negociaciones colectivas que realizaron AMSSOP y EsSalud tuvieron como marco jurídico el Decreto Supremo n.º 003-82-PCM (1982) y el Decreto Supremo n.º 010-2003-TR (2003). A través de actas de acuerdo y actas de compromiso, EsSalud y SINAMSSOP, en los años 2005, 2007, 2008, 2012, acordaron medidas de igualación salarial, tales como el otorgamiento de la asignación familiar, la gratificación de julio y diciembre a los trabajadores 276; así como la incorporación de trabajadores CAS al régimen 728. Posteriormente, se siguió el procedimiento de negociación colectiva de la Ley n.º 30057 (2013), lo que imposibilitó que EsSalud y SINAMSSOP acuerden compensaciones económicas; sin embargo, pese a ello, el SINAMSSOP incorporó a su proyecto de convención colectiva, propuestas sobre igualación salarial, tales como: el cálculo de la CTS sobre el 100% de los ingresos de los trabajadores 276, el otorgamiento de los conceptos de vacaciones y gratificaciones a los trabajadores 276, la incorporación de trabajadores CAS al régimen 728 y el otorgamiento de la asignación por 25 y 30 años a los trabajadores 728. Sin embargo, ninguna de éstas se ha concretado en un convenio colectivo dado la prohibición sobre negociación de compensaciones económicas.

Esta prohibición ha ocasionado que EsSalud, a través de sus organizaciones sindicales, busque otros mecanismos a partir del cual equipare el salario de sus trabajadores, tales como la aprobación de escalas salariales y la modificación de la legislación.

2.2. Aprobación de escalas salariales

a. Escala salarial única para regímenes laborales 276 y 728

El Decreto Ley n.º 25926 (1992) estableció que la política remunerativa de las entidades financieras del Estado se aprobará mediante Resolución Suprema refrendada por el MEF. Luego, las Leyes n.º 26553 (1995) y n.º 26706 (1996), posibilitaron que el MEF dicte normas sobre remuneraciones del personal del IPSS –hoy EsSalud. Así, mediante la Resolución Suprema n.º 018-97-EF (1997) se aprobó la Escala de Remuneraciones Máximas de los Trabajadores del Instituto Peruano de la Seguridad Social – IPSS (hoy EsSalud) y con Resolución Suprema n.º 019-97-EF (1997) se autorizó el otorgamiento de la Bonificación por Productividad. Mediante Resolución de Gerencia General n.º 298-GG-IPSS-97, el IPSS aprueba las normas generales para la aplicación de la política remunerativa y de bonificaciones. De esta forma se estableció que el ingreso mensual de los trabajadores del IPSS se compone de la remuneración principal y de la bonificación por productividad.

En el año 2014, al estar EsSalud incorporado al ámbito del FONAFE, este último aprobó la Escala Remunerativa Máxima y la Escala de Bonificación Máxima de EsSalud, a través del Acuerdo de Directorio n.º 001-2014/006-FONAFE. Luego, EsSalud aprobó el “Escalafón de los Trabajadores del Seguro Social de Salud – EsSalud”, mediante Resolución de Gerencia General n.º 666-GG-ESSALUD-2014. Fijándose de este modo, las remuneraciones y bonificaciones, así como los bonos no remunerativos (bono de productividad, bonificación prestaciones económicas y alta responsabilidad, bonificación extraordinaria y el bono por especialidad/especialización) para los trabajadores de los regímenes 276 y 728 de EsSalud, muchos de los cuales provienen de convenios colectivos o laudos arbitrales derivados de las negociaciones colectivas. Así, por ejemplo, la escala remunerativa recoge la bonificación de prestaciones económicas y alta responsabilidad para médicos, cirujanos dentistas y químicos farmacéuticos establecidas en el Laudo Arbitral sobre la negociación colectiva del pliego de reclamos del año 2012 entre EsSalud y SINAMSSOP (MTPE, 2012).

En el año 2018, FONAFE modificó la Escala Remunerativa Máxima y la Escala de Bonificación Máxima de EsSalud, mediante el Acuerdo de Directorio n.º 006-2018/006-FONAFE. Luego, EsSalud aprobó el nuevo “Escalafón de los Trabajadores del Seguro Social de Salud – EsSalud” mediante Resolución de Gerencia General n.º

1851-GG-ESSALUD-2018, así como la “Escala de Remuneraciones” y “Bonos no Remunerativos”, mediante Resolución de Gerencia General n.º 11-GG-ESSALUD-2019. La cual está vigente a partir de enero de 2019.

En el proceso de elaboración de la escala salarial, se equipararon los conceptos de remuneración básica, bonificación personal, remuneración unificada, remuneración transitoria pensionable, movilidad, refrigerio que se abonan a los trabajadores 276, con el concepto de remuneración única, que se paga a los trabajadores 728 (véase tabla 13).

Tabla 13

Equiparación salarial entre regímenes 276 y 728 en EsSalud

Conceptos	D. Leg. n.º 276	D. Leg. n.º 728
Remunerativos	Remuneración básica	Remuneración única
	Bonificación personal	
	Remuneración unificada	
	Remuneración transitoria pensionable	
	Movilidad	
	Refrigerio	
Bonificaciones	R.S. 019	R.S. 019
	Bonificación extraordinaria / Prestaciones económicas y Alta responsabilidad	Bonificación extraordinaria / Prestaciones económicas y Alta responsabilidad
	Bonificación por productividad	Bonificación por productividad

Nota: Obtenido de EsSalud (2014)

Luego, se elaboró una estructura del salario de los trabajadores de EsSalud (véase Anexo 1), en la que se consideró dos grandes criterios de diferenciación salarial, los cuales rigen la política salarial de EsSalud a nivel nacional, que son: los cargos según grupo ocupacional (ejecutivos, profesionales, técnicos y auxiliares) y los niveles por tiempo de servicio (la unidad es el quinquenio) (Pardo et al., 2011, p. 345).

En relación al grupo ocupacional de ejecutivos. La escala salarial del personal bajo los regímenes 276 y 728, establece 7 niveles salariales.

Luego, a nivel inferior, la escala salarial toma como referencia los grupos ocupacionales establecidos en el régimen 276 (profesionales, técnicos y auxiliares). Dentro de cada grupo ocupacional se establece niveles. A su vez, dentro de cada nivel, se establecen cinco sub niveles en función al tiempo de servicio. La unidad de medición es el quinquenio. Este criterio de diferenciación salarial fundado en la antigüedad del trabajador en el cargo es un criterio válido de diferenciación salarial, debido a que la mayor experiencia del trabajador en el puesto de trabajo justifica la mayor remuneración.

En el grupo ocupacional de los profesionales, se observa que en el nivel 1 de profesionales, se diferencia el salario de los profesionales administrativos con la de los profesionales médicos. Sin embargo, dicha diferencia es poco significativa.

Luego, en los niveles 2 al 4 del grupo ocupacional de profesionales, no existe distinción entre el personal administrativo y el personal asistencial.

En relación al grupo ocupacional de los técnicos, la escala salarial ha contemplado 4 niveles. No existe diferencia entre el salario que percibe el personal administrativo y el asistencial.

Por último, en el caso del grupo ocupacional auxiliar. La escala salarial ha considerado 2 niveles. Nuevamente, no se efectúa distinción en el salario del personal administrativo y el asistencial.

Como se puede observar, la escala salarial de EsSalud establece los mismos criterios para diferenciar el salario entre los trabajadores administrativos y los trabajadores asistenciales. Solo existe una distinción salarial entre el profesional 1 que es médico y el profesional 1 que es administrativo, pero dicha diferencia es poco significativa. Dicha diferencia se justifica en el mayor riesgo de vida y riesgo legal que tienen los médicos.

Además, la escala salarial de EsSalud contempla bonos no remunerativos a favor de los trabajadores de EsSalud (bono por productividad, bono extraordinario/bono PEAR, bono por incremento y bono por especialidad) (véase anexo n.º 2).

La bonificación por productividad tiene su origen en la Directiva de Gerencia Central de Finanzas N° 002-GCF-OGA-ESSALUD-2008, que aprobó los “Lineamientos Específicos para el Mecanismo de Pago por Productividad en la Modalidad de Pago por

Servicio”. Esta bonificación se otorga tanto al personal administrativo como al asistencial, desde los niveles E2 hasta A2 (EsSalud, 2014). A partir de 2012, el 90% de dicha bonificación se paga sin condicionamiento, de acuerdo al Laudo Arbitral sobre la negociación colectiva del pliego de reclamos del año 2012 entre EsSalud y SINAMSSOP (MTPE, 2012).

En el caso de la bonificación por prestaciones económica y de alta responsabilidad – PEAR, ésta se otorga al personal asistencial en los niveles P1: Médicos y médico altamente especializado; y, P2: Cirujanos dentistas y químicos farmacéuticos (EsSalud, 2014). Equivale al 25% de la remuneración. Esta bonificación se originó en el Laudo Arbitral sobre la negociación colectiva del pliego de reclamos del año 2012 entre EsSalud y SINAMSSOP (MTPE, 2012).

En cambio, la bonificación extraordinaria se otorga a aquellos trabajadores no comprendidos en la bonificación por prestaciones económicas y de alta responsabilidad - PEAR, esto es, al personal administrativo y asistencial no médico (EsSalud, 2014). Esta bonificación se otorga a título de liberalidad, y equivale al 25% de la remuneración. De este modo, EsSalud extendió a los demás gremios la bonificación PEAR, alcanzado por el SINAMSSOP mediante laudo arbitral (MTPE, 2012).

Por último, la bonificación por especialidad se paga a los profesionales de la salud (P1 y P2) y son de dos tipos: Especialidad y Especialización. Para acceder a la primera se debe cumplir con tres condiciones: i) Tener una especialidad a nombre de la nación, ii) Dicha especialidad debe estar inscrita y/o registrada en el Colegio Profesional correspondiente; y, iii) El trabajador debe ejercer dicha especialidad. El acceso a la segunda está regulado en su respectiva Directiva (EsSalud, 2014).

Como se puede advertir, el pago de estos bonos se efectúa de forma diferenciada en los tres grupos ocupacionales. Esto se debe a los acuerdos a que han llegado las organizaciones sindicales a través de negociaciones colectivas o laudos arbitrales, lo cual justifica de diferenciación salarial.

En conclusión, mediante la aprobación e implementación de la escala salarial en EsSalud, se logró igualdad salarial entre los trabajadores 276 y 728, pero sólo respecto a sus ingresos mensuales, mas no sobre sus beneficios sociales. La igualación salarial tuvo que partir de la premisa de que EsSalud era empleador de los trabajadores 276,

apartándose del sistema único de remuneraciones propio de la carrera administrativa. La utilización de este mecanismo, sin embargo, es cuestionable, pues a través de normas infra-legales se modificó la estructura salarial regulado en el régimen 276.

b. Escala salarial de los trabajadores bajo régimen laboral CAS

EsSalud (2011) aprobó la escala de retribución unitaria para contratar personal por Contratación Administrativa de Servicios –CA”, mediante Resolución de Gerencia General n.º 426-GG-ESSALUD-2011 (véase anexo 3). Esta escala salarial diferenció el salario de los trabajadores CAS en función a los grupos ocupacionales, de forma similar a las categorías ocupacionales reguladas en el régimen 276 (profesionales, técnicos y auxiliares). Lo que es más relevante es que dicha escala CAS se diseñó tomado como referencia el nivel 3 (promedio) de la escala salarial de los trabajadores 276 y 728 de EsSalud, así como los 16 ingresos durante un ejercicio anual de éstos, divididos entre 12 meses.

De este modo, un trabajador CAS percibía un salario mensual superior al de los trabajadores 276 y 728 en EsSalud. Esto se justificó debido a que «[...] el CAS no asegura estabilidad, que los contratos son dados para realizar actividades específicas y que no hay posibilidad de acceder a beneficios e incentivos económicos [...]» (Pardo et al., 2011, p. 350). Para nosotros, el trato salarial que confirió EsSalud respecto a la remuneración de los trabajadores CAS es adecuado, pues si bien un trabajador CAS percibe una mayor remuneración en el mes, en el acumulado anual era igual a la remuneración promedio de los trabajadores de los demás regímenes generales.

En el caso del grupo ocupacional de profesionales, la escala salarial CAS contiene hasta 5 niveles salariales. El nivel superior lo ocupan los médicos especialistas y el nivel inferior, los bachilleres profesionales.

En el caso del grupo ocupacional de los técnicos, la escala salarial CAS considera 4 niveles salariales. El mayor salario se paga al analista programador, y el menor, al digitador, chofer y secretaria.

En el grupo ocupacional de auxiliares, la escala salarial CAS solo contempla 1 nivel salarial, encontrándose en este, los auxiliares administrativos y asistenciales.

De este modo, la escala salarial CAS en EsSalud ha aplicado criterios de equidad salarial, esto al tomar como referencia el salario del promedio del personal 276 y 728 ubicado en el nivel 3 –los niveles son del 1 al 5–, así como dividir entre 12 el salario anual que perciben éstos –16 salarios–. Esto ocasionó a que un trabajador CAS pudiera percibir una remuneración mensual superior a un trabajador 276 o 728, pero que la remuneración anualizada sea similar.

Cabe precisar, sin embargo, que la escala salarial ha sido aprobada en el 2011, sin que haya sido actualizada, aun cuando el salario de los trabajadores 276 y 728 ha sufrido incrementos. Al respecto, EsSalud (2018) solicitó a FONAFE la aprobación de una nueva escala salarial. Sin embargo, ésta aún no ha sido aprobada.

2.3. La modificación de la legislación

a. El nombramiento de trabajadores contratados

A través de la Ley n.º 28651 (2005), Ley que propone el nombramiento de profesionales médicos cirujanos de EsSalud que se encuentran en la situación de contratados, se autoriza a EsSalud a «[...] efectuar el nombramiento de su personal médico cirujano contratado en el ámbito nacional que se encuentren prestando servicios bajo el régimen laboral público o privado» (art. 1). Para tal efecto, se estableció, entre otros requisitos, que el médico cirujano acredite el título profesional como tal y en los últimos 10 años cuente al menos con 2 años consecutivos o 4 años no consecutivos de tiempo de servicios a EsSalud. Además, se estableció que el MTPE emita el reglamento de la Ley, el cual nunca fue dado.

De esta forma, por medio de una Ley especial, se dispuso que los profesionales médicos cirujanos cambien su modalidad de contratación, de contratados a nombrados, tanto en el régimen 728 como 276. Esto tiene especial relevancia en este último régimen, pues, como se ha señalado, un trabajador contratado en el régimen 276, que realiza labores de naturaleza permanente, y que ha superado 3 años, debe tener el mismo trato salarial que un trabajador de carrera 276, lo cual solo es posible si cambia su modalidad de contratado a nombrado.

b. La incorporación de los trabajadores del régimen laboral CAS al régimen 728

Por medio de la Ley n.º 30555 (2017), Ley que incorpora al régimen laboral 728 a los trabajadores de EsSalud que se encuentren en el régimen CAS, se autorizó la «[...] incorporación al Seguro Social de Salud (ESSALUD) del personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo que se encuentra bajo el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), bajo el Régimen Laboral del D. Leg. 728» (art. 1). Para tal efecto, los trabajadores CAS de EsSalud debían cumplir conjuntamente 2 requisitos: i) Tener como mínimo 2 años de labor continua; y, ii) Haber ingresado a la institución mediante concurso público (Ley n.º 30555, 2017).

La Ley n.º 30555 (2017) también dispuso que la incorporación al régimen 728 es progresiva, no debe superar los 3 años, y debe priorizar a los trabajadores CAS con más tiempo de contrato en cada grupo ocupacional. El proceso de incorporación se financia exclusivamente con el presupuesto de EsSalud, sin afectar el gasto e inversión para la prestación idónea del servicio de salud (D.S. n.º 012-2017-TR, 2017). El tiempo de servicios prestados por los trabajadores CAS, determinan el nivel de incorporación al régimen 728; así, aquellos que tengan más de 5 años se incorporan al segundo nivel, y aquellos que tengan menos de 5 años, al primer nivel (D.S. n.º 012-2017-TR, 2017). Se debe tener en cuenta que la escala salarial 276 y 728, tienen 5 niveles, la razón de considerar la incorporación hasta el segundo nivel salarial radica en que los trabajadores CAS de EsSalud no tienen más de 15 años de tiempo de servicio.

Para el Poder Ejecutivo la Ley que incorpora trabajadores CAS al régimen 728: i) desnaturaliza la finalidad del servicio civil, para el cual el tránsito obligatorio de los trabajadores del sector público es hacia el régimen del servicio civil; ii) establece una diferencia de trato legislativo en perjuicio de los trabajadores CAS que prestan servicio en otras entidades públicas; iii) es inconstitucional por contener una iniciativa de gasto público, y; iv) no cuenta con un sustento económico financiero (Presidencia de la República, 2016).

Al respecto, se debe considerar que la Ley n.º 30555, ha permitido equiparar los salarios de los trabajadores CAS de EsSalud con los trabajadores 728, a través del cambio de su régimen laboral, de CAS a 728, sin que para ello se exija un nuevo concurso público, entendiéndose que éste ya se efectuó con el ingreso al régimen CAS. Sin embargo, la citada Ley, al otorgar un tratamiento distinto a favor de los trabajadores

CAS de EsSalud en comparación con los demás CAS en el Estado, contraviene el principio de igualdad, al efectuar un tratamiento diferenciado en razón a la “entidad”.

En ese sentido, una Ley sobre incorporación de trabajadores CAS alguno de los regímenes generales debe tener carácter general, debiendo aplicarse por igual a todos los trabajadores CAS del Estado. Sobre el particular, la Ley n.º 31131 (2021) busca dar un trato laboral igualitario a los trabajadores CAS, incorporándolos a los regímenes 728 o, de ser el caso, 276; sin embargo, dicha solución no parece ser la más idónea, pues mantiene la desigualdad salarial entre trabajadores 728 de distintas entidades públicas y ocasiona desigualdad salarial entre los trabajadores 276, en caso que no se reduzca la remuneración mensual de los CAS al ser incorporados al régimen 276. La solución más idónea es incorporar a los trabajadores CAS al régimen del servicio civil, que consagra el principio de mérito y garantiza el derecho constitucional a la carrera administrativa que tienen los trabajadores del Estado.

c. La modificación de la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios en el régimen 276

Como se señaló antes, la remuneración mensual de los trabajadores 276 y 728 de EsSalud se fijó en una escala salarial. Sin embargo, dicha escala no modifica la base de cálculo para el reconocimiento de la CTS en el régimen 276, pues la Ley dispone que este beneficio se calcula en base a la remuneración principal (D. Leg. n.º 276, 1984). Actualmente, sobre el cien por ciento del MUC (D.S. n.º 420-2019-EF, 2020).

Así, a través de la Ley n.º 30931 (2019), se precisa que para el cálculo de la CTS que perciben los trabajadores 276 de EsSalud, se debe tomar en cuenta el cien por ciento del ingreso percibido, el cual está compuesto por: «[...] remuneración principal y bonificación por productividad de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Gerencia General 298-GG-IPSS-97 y las resoluciones supremas 018-97-TR y 019-97-TR, que fueron generadas por las leyes 26553 y 26706 y el Decreto Ley 25926» (Ley n.º 30931, 2019, art. único).

De este modo, mediante una Ley se supera la inequidad salarial que sufren los trabajadores 276 de EsSalud en el pago de la CTS, quienes perciben un monto ínfimo por este beneficio social, en comparación con la CTS que se entrega a los trabajadores 728. Empero, al igual que con la Ley sobre incorporación de trabajadores CAS de

EsSalud al régimen 728, se ocasiona un trato diferenciado respecto a los trabajadores 276 de otras entidades del Estado.

A continuación, se resume las medidas de igualación salarial implementadas en EsSalud (véase Tabla 14), las cuales tuvieron como origen las negociaciones colectivas llevados a cabo entre EsSalud y sus organizaciones sindicales.

Tabla 14

Resumen de equiparación salarial alcanzada en EsSalud

Convenio colectivo	Escala salarial	Legislación
- Pago de bonificación por escolaridad a trabajadores 276 y 728.		
- Pago de asignación familiar a trabajadores 276.	- Iguala remuneración de trabajadores 276 y 728.	- Cambio de condición de trabajador contratado a nombrado 276.
- Pago de bonificación vacacional a trabajadores 276 y 728.	- Incorpora acuerdos sobre negociaciones colectivas y laudos arbitrales	- Cálculo de CTS de trabajadores 276 igual a 728.
- Pago de gratificaciones de julio y diciembre a trabajadores 276.		- Cambio de régimen de trabajadores CAS a 728

Nota: Elaboración propia

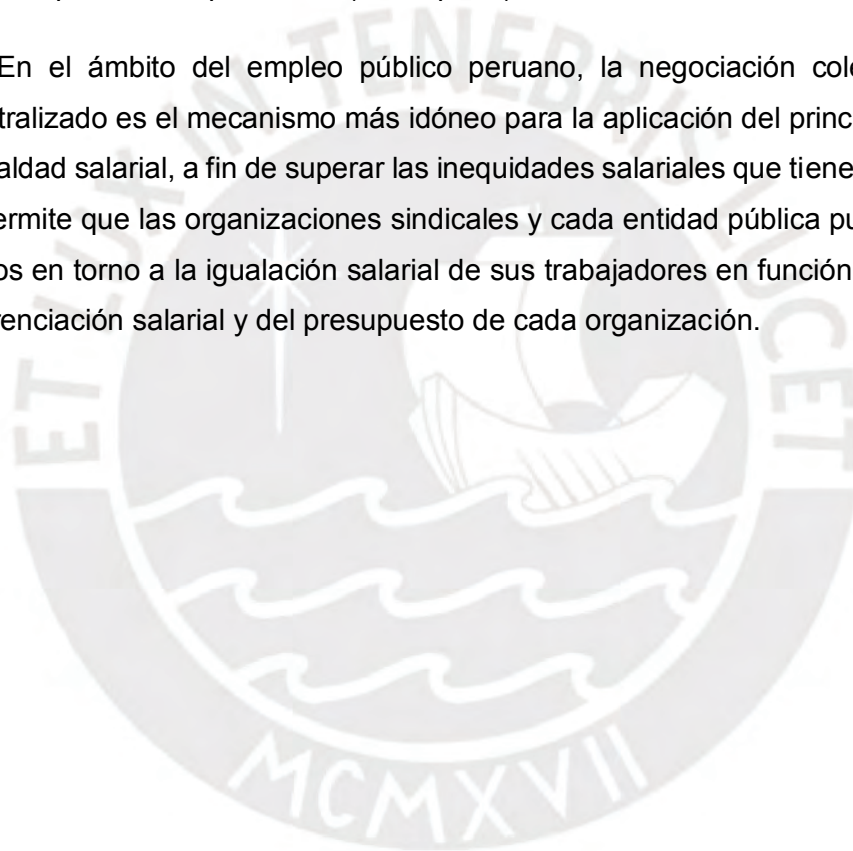
3. Conclusiones del capítulo

Como se ha visto, EsSalud y sus organismos sindicales han adoptado medidas de igualación salarial a través de la suscripción de convenios colectivos, la aprobación de escalas salariales y la modificación de la legislación. Sin embargo, respecto del mecanismo de aprobación de escalas salariales aplicables a los trabajadores 276, se contravino el sistema único de remuneraciones regulado en el mismo Decreto Legislativo n.º 276. Por otro lado, respecto a la modificación de la legislación, el mecanismo legal para incorporar trabajadores CAS al régimen 728, así como la modificación de la base de cálculo de la CTS en el caso de los trabajadores 276, supuso un trato legislativo diferenciado contrario al principio de igualdad ante la ley, pues solo se regula dicha situación a favor de los trabajadores de EsSalud, y deja de lado a los trabajadores de las demás entidades públicas. Es por esto que el convenio colectivo, al

tener fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, es el mecanismo más idóneo para implementar una política de equiparación salarial al interior de cada entidad pública.

Tal como señala Morales, el principio-derecho de igualdad salarial tiene un mayor campo de aplicación en el derecho colectivo de trabajo que en el derecho individual de trabajo, pues el primero «[...] presenta un campo más basto y apto para la comparación de trabajos y salarios, de categorías, de escalafones [...]», a diferencia del segundo, «[...] en el que solamente surgen relaciones aisladas que no son siempre apropiadas para la comparación» (1986, p. 21).

En el ámbito del empleo público peruano, la negociación colectiva a nivel descentralizado es el mecanismo más idóneo para la aplicación del principio y derecho a la igualdad salarial, a fin de superar las inequidades salariales que tienen origen legal, pues permite que las organizaciones sindicales y cada entidad pública puedan adoptar acuerdos en torno a la igualdad salarial de sus trabajadores en función a los criterios de diferenciación salarial y del presupuesto de cada organización.



CONCLUSIONES FINALES

1. La definición de salario para la aplicación del principio de igualdad salarial debe ser amplia. En ese sentido, debe comprender no solo la remuneración principal del trabajador público, sino también, la remuneración complementaria y los beneficios sociales.
2. El principio de igualdad salarial se manifiesta en el derecho a igual salario por trabajo igual o de igual valor, pero, además, cuando el trabajo sea distinto, la diferencia salarial no debe ser desproporcionada.
3. El tratamiento salarial diferenciado que realiza el Estado como empleador se manifiesta principalmente a través de normas jurídicas. El principio de igualdad salarial implica la eliminación de los criterios de diferenciación salarial existentes en las normas, que establezcan un trato salarial peyorativo carente de justificación objetiva y razonable.
4. La autonomía de la Entidad como criterio de diferenciación salarial es contraria al principio de igualdad salarial, al tener en cuenta que el Estado es único empleador; en ese sentido, por regla general, todas las entidades públicas deberían estar adscritas al régimen del servicio civil, salvo que, por la naturaleza de la prestación del servicio, adscriban a su personal a un régimen especial.
5. El régimen jurídico diferenciado como criterio de diferenciación salarial es contraria al principio y derecho de igualdad salarial. Los salarios de los trabajadores de los regímenes generales deben homologarse progresivamente en función al presupuesto de cada entidad pública. Los salarios de los trabajadores en los regímenes especiales deberían seguir los lineamientos del reglamento de compensaciones del régimen del servicio civil, a efectos de fijarse de forma proporcionada.
6. La temporalidad de la prestación del servicio no es un criterio suficiente para diferenciar el salario de los trabajadores, pues el trabajador temporal realiza las mismas tareas que uno permanente. En esa medida, el trabajo prestado por ambos grupos de trabajadores debe ser remunerado de la misma manera.

7. La fecha de ingreso es un criterio de diferenciación salarial contrario al principio de derecho de igualdad, en el caso CAS, debe permitirse la nivelación progresiva de los CAS con contratos vigentes, luego de aprobada una nueva escala salarial CAS.
8. La diferencia salarial fundado en la carrera administrativa, el ámbito de aplicación de la negociación colectiva, las características especiales del trabajador (antigüedad, rendimiento), las características especiales del cargo público (jerarquía, responsabilidad), son acordes al principio de igualdad salarial, al estar fundadas en causas objetivas y razonables.
9. EsSalud ha implementado mecanismos de equiparación salarial tales como la negociación colectiva, la aprobación e implementación de escalas salariales y la modificación de la legislación; sin embargo, en el caso de las dos últimas, su legalidad o constitucionalidad pueden ser cuestionadas.
10. La negociación colectiva entre EsSalud y sus organizaciones sindicales permitió la suscripción de compromisos y convenios colectivos, en la que se acordaron medidas de igualdad salarial, tales como: el pago de la asignación familiar y las gratificaciones a los trabajadores 276. Sin embargo, dicho mecanismo solo permitió negociar estas materias hasta el año 2013, en el que, tanto las Leyes de Presupuesto del Sector Público como la Ley del Servicio Civil, prohibieron la negociación colectiva sobre compensaciones económicas.
11. La aprobación e implementación de escalas salariales permitió la equiparación del salario de los trabajadores de los regímenes 276 y 728; sin embargo, dicho mecanismo puede ser considerado como contrario al principio de legalidad, al modificar el Sistema Único de Remuneraciones del régimen 276, mediante un acto administrativo.
12. La modificación de la legislación, a través de leyes especiales, que cambia la modalidad de contratado a nombrado de los trabajadores 276, incorpora a los trabajadores CAS al régimen 728 y precisa la base de cálculo para la CTS de los trabajadores 276; permite la igualdad salarial de los trabajadores de EsSalud; sin embargo, supone un trato desigual en relación a los trabajadores de las demás entidades públicas.

13. Los mecanismos de aprobación de escalas salariales y de modificación de la legislación, fueron adoptados por las organizaciones sindicales y EsSalud, frente a la prohibición de negociación colectiva sobre compensaciones económicas, que impidió a los sujetos colectivos, en mérito a su autonomía colectiva, regular, entre otros, la equiparación salarial de su personal.
14. La negociación colectiva es el mecanismo más idóneo para la igualación salarial de los empleados públicos, en la medida que permite a las organizaciones sindicales y las entidades públicas, evaluar caso por caso y según las posibilidades presupuestables de ésta, las medidas de igualación, de forma progresiva.
15. Finalmente, se debe considerar que la ley que regula la negociación colectiva en el sector público, debe posibilitar el procedimiento de negociación colectiva descentralizada respecto a los servidores de los regímenes generales que no son de carrera, como el régimen 728 y CAS, incluyéndose también al régimen 276, pues aun siendo un régimen de carrera, restringe el ascenso del personal; sin embargo, en el régimen de la ley del servicio civil, debe negociarse a nivel centralizado, a fin de no distorsionar el sistema de carrera establecido en dicho régimen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo, Jorge y Ortiz, Alexandra. (2010). Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios. *Ius et veritas*, 220-233.
- Alarcón, M. (1995). La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos. En M. & Alarcón, *La reforma de la negociación colectiva* (51-86). Madrid: Marcial Pons.
- Alvites, E. (2006). Igualdad y derechos sociales: Reflexiones en el marco del Estado social y democrático. En S. Mosquera, *Igualdad y derechos sociales: Reflexiones en el marco del Estado social y democrático* (127-192). Lima: Palestra Editores.
- Arce, E. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores.
- Arce, E., Danós, J., Blancas, C. & Ulloa, D. (2015). La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público. *Ius et veritas*. 371-380.
- Bacacorzo, G. (1976). *Derecho de remuneraciones del Perú*. Lima: UNMSM.
- Bajac, L. (2007). La negociación colectiva en el sector pública. *Transformación: Estado y Democracia*, 36-39.
- Ballester, M. (2010). Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva. En R. Bodas. *La negociación colectiva ante la crisis económica* (85-115). Albacete: Bomarzo.
- Beltrán, J. (2009). La evolución de los derechos del empleado público. *Laborem*, 15-31.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado Social en la Constitución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Blancas, C. (2016). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Blume, I. (2010). *Igualdad salarial entre mujeres y hombres en el Perú. De la construcción teórica a la aplicación práctica*. Lima: Editorial PUCP.
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Castillo, J., Demartini, F., Fera, P., Flores, R., Pineda, L., & Alegría, P. (2016). *Compendio de derecho laboral peruano*. Lima: ECB Ediciones.
- Castro, J. (2009). La igualdad de remuneración. En *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica (259-276)*. Lima: Grijley.
- Castro, J. (22 de septiembre de 2019). Las brechas en los sueldos de altos funcionarios del Estado peruano. Obtenido de El Comercio: <http://www.elcomercio.pe>
- Castro, J. (24 de junio de 2019). Sueldos en el Poder Judicial: el laberinto de los bonos para jueces supremos. Obtenido de El Comercio: <http://elcomercio.pe>
- Castro, M. (2007). *El sistema normativo del salario: ley, convenio colectivo,*. Madrid: Dykinson.
- Cieza, N. (julio de 2011). Análisis de las remuneraciones de las personas que prestan servicios al Estado peruano. Obtenido de congreso: <http://www2.congreso.gob.pe>
- Ciudad, A., & Sánchez, A. (2013). Negociación colectiva de los trabajadores en Perú. En F. Bolaños, *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina (291-310)*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Conflitti, M. (1988). *Sueldos y jornales*. Buenos Aires: Universidad.
- Criado-Castilla, F. (2005). El principio de proporcionalidad como criterio metodológico estructural de concreción normativa del mandato de tratamiento igual. *Pensamiento jurídico*, 343-385.
- Danós, J. (2002). Regulación jurídica de la función pública en el Perú. En *La profesionalización de la función pública en iberoamérica (207-232)*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

- De La Villa, L., & López, L. (2003). *Los principios del derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Del Pilar, A., Bonilla, C., & Cruz, M. (2016). Hacia un régimen salarial objetivo entre empleados públicos del orden nacional y territorial. *Revista de Derecho*, 85-110.
- Díaz, K. (2019). *La historia del empleo público peruano*. Lima: Ediciones Normas Jurídicas.
- Elósegui, M. (2006). Igual salario por trabajo de igual valor. *Persona y Derecho*, 119-150.
- EsSalud. (15 de marzo de 2011). Resolución de Gerencia General n.º 426-GG-ESSALUD-2011. Lima, Perú.
- EsSalud. (12 de mayo de 2011). Resolución de Gerencia General n.º 729-GG-ESSALUD-2011. Directiva n.º 12-GG-ESSALUD-2011 "Normativa Interna que rige las Negociaciones Colectivas en EsSalud". Lima, Perú.
- EsSalud. (30 de junio de 2014). Resolución de Gerencia General n.º 666-GG-ESSALUD-2014. Lima, Perú.
- EsSalud. (22 de julio de 2015). Acta de Consejo Directivo. Décima Cuarta Sesión Ordinaria. Lima, Perú.
- EsSalud. (2017). *Memoria anual 2017*. Seguro Social de Salud. Obtenido de [essalud.gob.pe](http://www.essalud.gob.pe): <http://www.essalud.gob.pe>
- EsSalud. (23 de mayo de 2018). Acta de Consejo Directivo. Décima Sesión Ordinaria. Lima, Perú.
- EsSalud y AMSSOP. (21 de marzo de 2004). Acta de Acuerdos entre EsSalud y AMSSOP. Lima, Perú.
- EsSalud y AMSSOP. (11 de junio de 2005). Acta de Compromiso. Lima, Perú.
- EsSalud y AMSSOP. (24 de mayo de 2006). Acta de compromiso AMSSOP - Año 2006. Lima, Perú.
- EsSalud y AMSSOP. (20 de junio de 2007). Acta de compromiso - AMSSOP 2007. Lima, Perú.
- EsSalud y AMSSOP. (4 de julio de 2008). Acta de compromiso - AMSSOP 2008. Lima, Perú.

- EsSalud y FED CUT. (12 de junio de 2012). Convenio Colectivo EsSalud FED CUT 2012. Lima, Perú.
- EsSalud y FED CUT. (08 de julio de 2013). Convenio Colectivo 2013 EsSalud - FED CUT. Lima, Perú.
- EsSalud y SINAMSSOP. (10 de setiembre de 2010). Acta de Compromiso 2010 EsSalud - SINAMSSOP. Lima, Perú.
- EsSalud y SINAMSSOP. (29 de abril de 2011). Acta de compromiso 2011 EsSalud - SINAMSSOP. Lima, Perú.
- EsSalud y SINAMSSOP. (28 de noviembre de 2012). Acta de compromiso 2012 EsSalud - SINAMSSOP. Lima, Perú.
- EsSalud y SINAMSSOP. (16 de octubre de 2013). Convenio Colectivo 2013 EsSalud - SINAMSSOP. Lima, Perú.
- FED CUT. (16 de enero de 2013). Pliego de reclamos del año 2013. Lima, Perú.
- Flores, R. (2018). La desigualdad remunerativa en el establecimiento de escalas salariales en el sector público. Obtenido de PUCP: <http://www.tesis.pucp.edu.pe>
- Gamarra, L. (2009). Reforma del empleo público: necesidad de una ley general. *Laborem*, 33-52.
- García, Á. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García, A. (2016). *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*. Navarra: Aranzadi.
- García, E. (2015). La "constitucionalización" del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 161-184.
- García, J. (1994). *Las desigualdades salariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Garmendia, M. (2009). Panorama sobre la aplicación del principio de igualdad a la materia salarial en la jurisprudencia uruguaya. *Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região -Amatra XV-*, 254-271.
- González, G. (1974). *Derecho del trabajo*. Bogotá: Temis.

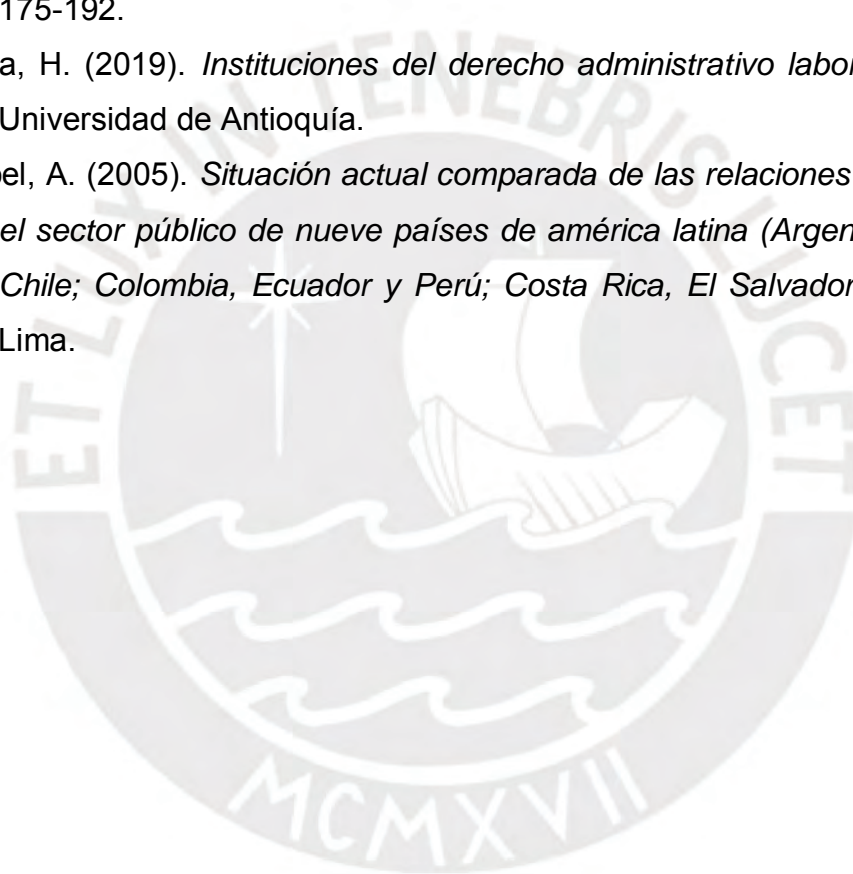
- Haro, J. (2012). *Derecho Laboral en la Administración Pública*. Lima: San Marcos.
- Herrera, R. (2007). La austeridad salarial en el Estado: ¿Constitucionalmente viable? *Foro Empresarial*, 207-221.
- Huerta, L. (2003). El derecho a la igualdad: su desarrollo en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. En S. Mosquera, *El derecho fundamental de igualdad* (59-125). Lima: Palestra.
- Jordana, L. (1942). El principio de unidad y sus consecuencias políticas administrativas. *Revista de estudios políticos*, 33-53.
- León, A., Bonilla, C., & Cruz, M. (2016). Hacia un régimen salarial objetivo entre empleados públicos del orden nacional y territorial. *Revista de derecho*, 85-110.
- López, J. (1988). *El salario*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Madero, Y. (2012). *Guía laboral 2012*. Bogotá: ECOE.
- Marcenaro, R. (2009). Los derechos laborales de rango constitucional. Obtenido de PUCP: <http://tesis.pucp.edu.pe>
- Martínez, J. (s/f). Los principios de igual remuneración por igual tarea y por trabajo de igual valor. Obtenido de: <http://derecho.uba.ar>
- Martínez, C., Corominas, A., Coves, A., & Lusa, A. (01 de 04 de 2002). *El principio de igualdad de retribución y la valoración de puestos*. Obtenido de Universitat Politècnica de Catalunya: <http://recerca.upc.edu>
- Mascaro, A. (1997). *Teoria jurídica do Salário*. Sao Paulo: LTR.
- Mejía, R. (2008). La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. *Ius et veritas*, 124-131.
- Morales, M. (1986). *La protección del salario en el Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Morales, P. (2009). Los servicios no personales y el empleo público. *Laborem*, 53-77.
- MTPE. (11 de septiembre de 2012). Laudo Arbitral. Expediente n.º 13584-2012-MTPE/1/20.21. Lima, Perú.
- MTPE. (15 de junio de 2015). Laudo Arbitral. Expediente n.º 057-2014-MTPE/2/14. Lima, Perú.

- Neves, J. (1992). *El contenido negocial: La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Neves, J. (2006). Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En C. d. Constitucionales, *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Palestra.
- Neves, J. (2009). Principales objeciones al contrato administrativo de servicios. *Laborem*, 79-93.
- Neves, J. (2014). Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores. *Themis*, 107-116.
- Neves, J. (2016). *Derecho colectivo de trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2013). *La negociación colectiva en el sector público. Un camino a seguir*. Ginebra.
- Pardo, K., Andia, M., Rodríguez, A., Pérez, W., & Moscoso, B. (2011). Remuneraciones, beneficios e incentivos laborales percibidos por trabajadores del sector salud en el Perú: análisis comparativo entre el Ministerio de Salud y la Seguridad Social, 2009. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 342-351.
- Pasco, M. (1995). La autonomía colectiva: concepto y premisas. *Ius et veritas*, 65-71.
- Pasco, M. (1999). Perú. En M. Ackerman, *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*. México D. F.: Porrúa.
- Plá, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Presidencia de la República. (19 de diciembre de 2016). Oficio n.º 260-2016-PR. Lima, Perú.
- Pumar, N. (2015). Retribución y brecha salarial. En N. Pumar, E. Pons, A. Ruiz, & P. Castellá, *Un futuro sin brecha* (79-84). Albacete: Bomarzo.
- Puntriano, C. (2008). Implicancias jurídicas de la remuneración. Comentarios a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. *JUS jurisprudencia*, 11-19.
- Puntriano, C. (2010). Apuntes sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró constitucional al régimen CAS. *Gaceta Constitucional*, 21-32.

- Quintanilla, R. (2014). *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*. Malaga: Aranzadi.
- Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo. Teoría General I*. Lima: Grijley.
- Romero, M. (1996). *Relaciones laborales en el empleo público*. Madrid: IBIDEM Ediciones.
- Sarzo, V. (2012). *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano (tesis de pregrado)*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de PUCP: <http://tesis.pucp.pe>
- Servir. (2012). *El servicio civil peruano. Antecedentes, marco normativo actual y desafíos para la reforma*. Obtenido de SERVIR: <http://www.servir.gob.pe>
- Servir. (2013). Informe Técnico n.º 832-2013-SERVIR/GPGSC. Lima.
- Servir. (febrero de 2016). *Características del servicio civil*. Obtenido de www.servir.gob.pe: <http://www.servir.gob.pe>
- Servir. (2016). Informe Técnico n.º 1342-2016-SERVIR/GPGSC. Lima.
- Servir. (23 de Febrero de 2017). Informe Técnico n.º 149-2017-SERVIR/GPGSC. Lima, Perú.
- Servir. (mayo de 2017). *Régimen especial de contratación administrativa de servicios*. Obtenido de www.servir.gob.pe: <http://www.servir.gob.pe>
- Servir. (2019). Informe Técnico n.º 161-2019-SERVIR/GPGSC. Lima.
- Servir. (2019). Informe Técnico n.º 679-2019-SERVIR/GPGSC. Lima.
- SINAMSSOP. (28 de diciembre de 2012). Pliego de reclamos 2013. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (Enero de 2013). Boletín N° 001-2013-SINAMSSOP. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (31 de enero de 2014). Pliego de Reclamos 2014. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (30 de enero de 2015). Pliego de Reclamos del año 2015. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (29 de enero de 2016). Pliego de Reclamos del año 2016. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (30 de enero de 2017). Pliego de reclamos del año 2017. Lima, Perú.
- SINAMSSOP. (30 de mayo de 2018). Comunicado n.º 012-2018-SINAMSSOP. Lima, Perú.

- SINAMSSOP. (24 de enero de 2019). Pliego de reclamos del año 2019. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente 045-2004-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley n.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente 008-2005-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley n.° 28175.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Expediente 00002-2010-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2015). Expediente 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 29812, de Presupuesto para el Sector Público para el Año 2012, y de la Ley 29951, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2014). Expediente 0020-2012-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesto contra el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2014). Expediente 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos artículos de la Ley 29944, de Reforma Magisterial y contra la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2016). Expedientes 025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil.
- Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. (2013). Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA.

- Toyama, J., & Torres, A. (2017). Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios. *Ius et veritas*, 284-302.
- Urquijo, J., & Bonilla, J. (2008). *La remuneración del trabajo. Manual para la gestión de sueldos y salarios*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Vergara, H. (2015). ¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa. *Opinión Jurídica*, 175-192.
- Vergara, H. (2019). *Instituciones del derecho administrativo laboral*. Medellín: Universidad de Antioquía.
- Villarroel, A. (2005). *Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector público de nueve países de américa latina (Argentina, Brasil y Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá)*. Lima.



ANEXOS

Anexo N° 1: Escala de remuneración y bonificación de los trabajadores 728 Y 276

Ejecutivos

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
E0	3,600	12,000	15,600
E1	3,000	12,600	15,600
E2	3,220	9,782	13,002
E3	2,990	7,176	10,166
E4	2,760	4,939	7,699
E5	2,530	3,499	6,029
E6	2,300	2,944	5,244

Profesionales 1 (médicos 1)

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	2,892	2,727	5,619
4	2,594	2,623	5,217
3	2,305	2,513	4,818
2	2,021	2,398	4,419
1	1,746	2,276	4,022

Profesionales 1 (administrativos)

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	2,861	2,698	5,559
4	2,580	2,609	5,189
3	2,299	2,506	4,805
2	2,019	2,395	4,414
1	1,746	2,276	4,022

Profesionales 2

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	2,454	2,169	4,623
4	2,214	2,076	4,290
3	1,993	1,970	3,963
2	1,778	1,861	3,639
1	1,553	1,761	3,314

Profesionales 3

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	1,553	1,585	3,138
4	1,363	1,539	2,902
3	1,173	1,494	2,667
2	983	1,448	2,431
1	794	1,403	2,197

Profesionales 4

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	1,035	1,578	2,613
4	897	1,520	2,417
3	759	1,462	2,221
2	621	1,404	2,025
1	483	1,346	1,829

Técnico 1

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	1,898	1,438	3,336
4	1,564	1,438	3,002
3	1,231	1,438	2,669
2	897	1,438	2,335
1	564	1,438	2,002

Técnico 2

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	1,265	1,319	2,584
4	1,084	1,306	2,390
3	903	1,293	2,196
2	722	1,281	2,003
1	541	1,268	1,809

Técnico 3

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	920	1,086	2,006
4	782	1,073	1,855
3	644	1,061	1,705
2	506	1,048	1,554
1	368	1,036	1,404

Técnico 4

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	805	776	1,581
4	733	769	1,502
3	661	762	1,423
2	589	755	1,344
1	518	748	1,266

Auxiliar 1

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	805	699	1,504
4	736	693	1,429
3	667	687	1,354
2	598	681	1,279
1	529	674	1,203

Auxiliar 2

Nivel*	Remuneración	Bonificación	Total
5	518	983	1,504
4	462	967	1,429
3	408	946	1,354
2	353	926	1,279
1	299	904	1,203

*Sub niveles por tiempo de servicio

Sub Nivel	Tiempo de servicio
5	Mayor o igual a 20 años.
4	Mayor o igual de 15 años y menor de 20 años
3	Mayor o igual de 10 años y menor de 15 años
2	Mayor o igual de 05 años y menor de 10 años
1	Menor de 05 años

Nota: Obtenido de EsSalud (2014)

Anexo n.º 2: Escala de bonos no remunerativos de los trabajadores 728 Y 276

Ejecutivos

Nivel	Bono Productividad	Bono Extraordinario / Bono PEAR
E0	1,492	
E1	1,492	
E2	1,492	
E3	1,492	
E4	1,492	1,625
E5	1,492	1,375
E6	1,492	1,375

Profesionales 1

Categoría	Nivel	Bono Productividad	Bono Extraordinario / Bono PEAR	Bono Incremento	Bono Especialidad / Especialización
Profesional 1 - Altamente Especializados	5	910	1,338		
	4	910	1,234		
	3	910	1,122		
	2	910	1,004		
	1	910	882		
Profesional 1 - Médicos	5	910	1,405	421	562
	4	910	1,304	391	522
	3	910	1,205	361	482
	2	910	1,105	331	442
	1	910	1,006	302	402

Profesionales 2, 3 y 4

Categoría	Nivel	Bono Productividad	Bono Extraordinario / Bono PEAR	Bono Incremento	Bono Especialidad / Especialización
Profesional 2	5	721	1,156	347	462
	4	721	1,073	322	429
	3	721	991	297	396
	2	721	910	273	364
	1	721	828	249	331
Profesional 3	5	627	633	880	
	4	627	585	823	
	3	627	538	958	
	2	627	490	876	
	1	627	443	817	
Profesional 4	5	523	653	947	
	4	523	604	886	
	3	523	555	825	
	2	523	506	764	
	1	523	457	702	

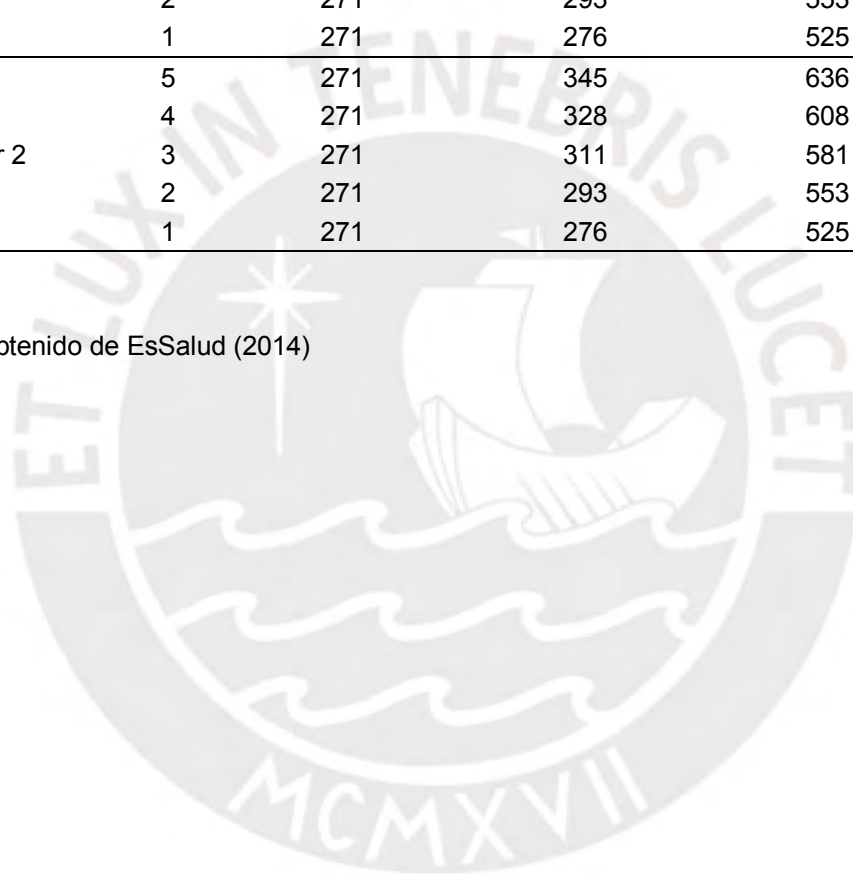
Técnicos

Categoría	Nivel	Bono Productividad	Bono Extraordinario / Bono PEAR	Bono Incremento
Técnico 1	5	381	767	224
	4	381	690	285
	3	381	614	366
	2	381	537	488
	1	381	460	569
Técnico 2	5	491	604	920
	4	491	559	860
	3	491	513	800
	2	491	468	741
	1	491	423	681
Técnico 3	5	361	460	707
	4	361	426	661
	3	361	391	614
	2	361	357	568
	1	361	322	522
Técnico 4	5	332	359	454
	4	332	341	435
	3	332	323	416
	2	332	305	396
	1	332	288	377

Bonos no remunerativos – Auxiliares

Categoría	Nivel	Bono Productividad	Bono Extraordinario / Bono PEAR	Bono Incremento
Auxiliar 1	5	271	345	636
	4	271	328	608
	3	271	311	581
	2	271	293	553
	1	271	276	525
Auxiliar 2	5	271	345	636
	4	271	328	608
	3	271	311	581
	2	271	293	553
	1	271	276	525

Nota: Obtenido de EsSalud (2014)



Anexo n.º 3. Escala de remuneraciones de los trabajadores CAS

Profesional

Nivel	Salario mensual
Médico Especialista	6,500
Médico	5,000
Cirujano dentista o químico farmacéutico	3,707
Profesional asistencial o administrativo	3,400
Bachiller profesional	2,493

Técnico

Nivel	Salario mensual
Analista programador	3,093
Técnico administrativo calificado	2,380
Técnico administrativo / Técnico enfermería / Técnico asistencial	1,813
Digitador / Chofer / Secretaria	1,500

Auxiliar

Nivel	Salario mensual
Auxiliar administrativo y auxiliar asistencial	1,200

Nota: Obtenido de EsSalud (2011)