

Por:
Wilfredo Enciso Rivera*

CRITERIOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA

Resumen

En las normas que rigen el régimen laboral de la actividad pública se regula un concepto remunerativo denominado “Bonificación Diferencial” que como detallaré más adelante, se otorga a los servidores públicos de carrera por el desempeño de cargos de responsabilidad directiva.

El presente artículo tiene por objeto someter a discusión los criterios de interpretación y aplicación de dichas normas en sede administrativa y judicial para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, a partir de la manera cómo estos operadores entienden el concepto de “cargo de responsabilidad directiva”, que constituye una pieza fundamental en el proceso de reconocimiento de este beneficio remunerativo. Para ello será necesario realizar una aproximación a determinados aspectos técnicos de la carrera administrativa regulados en la legislación nacional vigente.

Palabras clave: Bonificación Diferencial, Responsabilidad Directiva.

Abstract

The Civil Service Laws in Peru, regulates a remunerative concept called “Bonificación Diferencial” (Differential Bonus), designed for being paid to civil servants, but only when they hold a special kind of managerial positions called “cargos de responsabilidad directiva”.

This article aims to bring up for discussion the criteria of interpretation and application of such rules by administrative and judicial authorities, because of the way they understand the very concept of “cargo de responsabilidad directiva”, which is the key concept to determinate if the Bonus should be paid or not. In order to do this analysis, certain technical aspects of the Peruvian Civil Service regulations will be reviewed.

Key words: Peruvian Civil Service, Peruvian Public Management.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Post-título en Derecho del Trabajo y Diplomado en Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública y en Estructuras Laborales. Ex Gerente de Administración de Personal del Seguro Social de Salud. E-mail: wilfredo.enciso.r@hotmail.com.

Sumario

I. Breve precisi3n inicial. II. Sobre la Carrera Administrativa. III. Los cargos de responsabilidad directiva. IV. Los cargos de confianza en la Administraci3n P3blica. V. La controversia. VI. La Bonificaci3n Diferencial y la Bonificaci3n Diferencial Permanente. VII. A Manera de Reflexi3n. VIII. Conclusiones. IX. Ep3logo.

I. BREVE PRECISI3N INICIAL

El t3rmino “cargo de responsabilidad directiva” es propio del Decreto Legislativo N3 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector P3blico y su Reglamento¹, que en la actualidad constituyen el 3nico referente normativo sobre el sistema de carrera p3blica en nuestro pa3s, dado que a3n est3 pendiente la emisi3n de las normas de desarrollo de la Ley N3 28175 – Ley Marco del Empleo P3blico conforme su Segunda Disposici3n Transitoria, Complementaria y Final, que contempla entre otras la daci3n de una nueva ley de carrera del servidor p3blico y una ley de funcionarios p3blicos y empleados de confianza. Por tal motivo, el presente an3lisis ha sido cuidadoso en no considerar el concepto de “directivo superior” del inciso a. del numeral 3 del art3culo 43 de la referida Ley Marco, como sustento para la definici3n de cargos de responsabilidad directiva, en el entendido que se trata de una nueva definici3n, dentro de una nueva clasificaci3n de cargos, a3n pendientes de precisi3n normativa².

II. SOBRE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Como adelant3, a efectos de determinar en qu3 casos procede el otorgamiento de la denominada Bonificaci3n Diferencial es indispensable entender correctamente el concepto de “cargo de responsabilidad directiva” a que hacen alusi3n el Decreto Legislativo N3 276 y su Reglamento; este concepto est3 estrechamente ligado a aspectos t3cnicos de la carrera administrativa sin cuyo an3lisis no ser3a posible interpretarlo en su real dimensi3n, y que ser3n tratados y analizados en el presente apartado.

En principio, tenemos que el art3culo 83 del Decreto Legislativo N3 276 se3ala que: “La carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles y a cada nivel corresponder3 un conjunto de cargos compatibles con aqu3l, dentro de la estructura organizacional de cada entidad” (el 3nfasis es m3o). Esta disposici3n es el punto de partida para la definici3n del denominado “cargo de responsabilidad directiva” tal como se desarrollar3 a lo largo del presente art3culo. A partir de esta norma se puede concluir v3lidamente que un cargo es “compatible” con un nivel de carrera cuando se encuentra ubicado o clasificado en dicho nivel.

A continuaci3n el art3culo 93 del mismo Decreto Legislativo N3 276 dispone que los grupos ocupacionales de la carrera administrativa son 3nicamente: Profesio-

¹ Decreto Supremo N3 005-90-PCM.

² Asimismo, este an3lisis toma en cuenta que esta norma tampoco es considerada en sede administrativa ni judicial con relaci3n a los procesos de reconocimiento de la Bonificaci3n Diferencial.

nal, Técnico y Auxiliar, mientras que el artículo 10° detalla que la carrera comprende catorce niveles, correspondiéndole al grupo profesional los ocho niveles superiores; al grupo técnico, diez niveles comprendidos entre el tercero y el decimosegundo, y al grupo auxiliar, los siete niveles inferiores. Igualmente, veremos como esta norma contribuye a la definición de cargo de responsabilidad directiva al establecer taxativamente cuáles son los grupos ocupacionales que conforman la carrera administrativa. Estos grupos están a su vez compuestos por niveles de carrera, y es dentro de estos últimos que se encuentran los cargos compatibles.

Por su parte, los artículos 23° y 24° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa determinan que los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas y la Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera. En este punto cabe recalcar que conforme al artículo 8° de la Ley, no existen cargos de carrera sino cargos que son compatibles con los niveles de carrera de cada grupo ocupacional.

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

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

III- LOS CARGOS DE RESPONSABILIDAD DIRECTIVA

A partir de la exposición de normas que regulan las estructuras de cargos, niveles de carrera y grupos ocupacionales en la carrera administrativa podemos aproximarnos a una definición de “cargo de responsabilidad directiva”.

En principio, es importante precisar que la legislación laboral del régimen público no define con exactitud en qué consiste la llamada “responsabilidad directiva”, pese a

³ GUERRERO OROZCO, Omar. “La Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal”, Capítulo Primero, Apartado II, *El Servidor de Carrera en el Mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 26

sus reiteradas menciones sobre la existencia de cargos con tal denominación, como sí lo hace con los denominados puestos de confianza, como veremos más adelante.

Ante esta falta de regulación es común observar en la jurisprudencia relativa a casos en los que se reclama el pago de la Bonificación Diferencial, que para definir la “responsabilidad directiva” se extrae de la legislación laboral aplicable al régimen privado la definición de “personal de dirección”⁴. A manera de ejemplo, en el caso resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. N° 1457-2004 PUNO, se ampara el argumento de la demandada, el Seguro Social de Salud, que invoca su clasificación interna entre cargos de confianza y cargos de dirección, clasificación que es propia del régimen laboral de la actividad privada dado que la entidad cuenta con personal de dicho régimen. Se evidencia entonces que la Corte Suprema de Justicia de la República equipara el concepto de “cargo de dirección” que es propio del régimen laboral de la actividad privada, al de “cargo de responsabilidad directiva” que es privativo del régimen laboral público⁵.

El Tribunal Constitucional también ha emitido pronunciamientos sobre los cargos de responsabilidad directiva y la bonificación diferencial y aunque su posición sobre la naturaleza del cargo ejercido es distinta a la de la Corte Suprema, tampoco ha definido el concepto de “cargo de responsabilidad directiva” en el marco del Decreto Legislativo N° 276. Así, se observa que en la Resolución recaída sobre el Expediente N° 1246-2003-AC/TC se señala que: “Es evidente que para ambas resoluciones el cargo en función es de confianza, y resulta irrelevante tomar en cuenta la denominación usada; aún más (sic), de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, el cargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no a la determinación de su denominación. Esta resolución alude a un determinado cargo en la Administración Pública, cuya denominación es “de confianza”, concluye sin embargo el Tribunal que no se debe atender al nombre o clasificación que se le haya dado al cargo sino a sus funciones de responsabilidad directiva, sin embargo no define en qué consisten estas funciones”⁶.

En el plano administrativo, se aprecia que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en el Informe N° 036-2010-SERVIR/GG-OAJ, a través de su Oficina de Asesoría Jurídica, llega a la misma conclusión sobre la ausencia de definición en la legislación sobre el término responsabilidad directiva, y ensaya una definición a partir de lo ya mencionado

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

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

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

sobre el concepto de “directivo superior” de la Ley Marco del Empleo Público (que como mencioné no corresponden al sistema de carrera administrativa regulado en el Decreto Legislativo N° 276) y el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, estableciendo que la responsabilidad directiva se presenta cuando el ejercicio de un cargo implica capacidad de dirección en la entidad y mando sobre una unidad orgánica⁷. El Informe Legal N° 167-2010-SERVIR/GG-OAJ desarrolla esta misma idea y agrega que un cargo de responsabilidad directiva (cuyo ejercicio genera el derecho a la bonificación diferencial) se configura cuando este implica: “(...) la realización de actividades que conlleven el ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, en la obligación de ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada, y en la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de sus competencias”⁸.

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

Si bien todos estos enfoques pueden resultar acertados en su intento de cubrir este vacío legal sobre el fondo o la definición misma de lo que puede entenderse por responsabilidad directiva, dejan de lado la definición formal que sí está regulada clara y expresamente en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento y que constituye un requisito esencial para determinar cuándo estamos frente a un cargo de responsabilidad directiva en lo que al sistema de carrera administrativa se refiere. Y es en esto último que radica la diferencia fundamental con la definición de personal de dirección del régimen laboral privado, así como en mi opinión, el principal error de interpretación normativa a nivel administrativo y judicial sobre este particular.

⁷ Informe Legal N° 036-2010-SERVIR/GG-OAJ. Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Servicio Civil, Febrero de 2010

⁸ Informe Legal N° 167-2010-SERVIR/GG-OAJ. Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Servicio Civil, Junio de 2010

⁹ MOGOLLÓN ATOCHE, Alex. “La Bonificación Diferencial para Servidores Públicos”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 150, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo de 2011, p. 268.

El requisito formal esencial al que hago alusión se encuentra regulado en el Reglamento de la Carrera Administrativa y es necesario interpretarlo a partir de las normas antes citadas sobre la estructura de la carrera administrativa. Así, tenemos que el artículo 27° de este Reglamento dispone que: “Los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de carrera de cada grupo ocupacional, según corresponda. Por el desempeño de dichos cargos, los servidores de carrera percibirán una bonificación diferencial”. Recordemos que el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 276 establece que a cada nivel de carrera le corresponde un grupo de cargos que son compatibles con aquél, y que ello significa que si un cargo es compatible con un nivel, entonces pertenece al mismo, y por ende pertenece también al grupo ocupacional en el que este nivel se encuentra.

De esta manera, tenemos que la carrera administrativa cuenta con tres grupos ocupacionales: Profesional, Técnico y Auxiliar; a cada grupo le corresponde un determinado número de niveles de carrera y a cada nivel de carrera se le asignan cargos que son compatibles con dichos niveles. En tal sentido, si la norma es clara en especificar que los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de cada grupo ocupacional, podemos concluir que estos cargos han sido regulados con la intención de que se ubiquen y pertenezcan necesariamente a cualquiera de los tres grupos ocupacionales.

La lógica que recoge el precitado artículo 8° del Decreto Legislativo N° 276 es que la compatibilidad entre un cargo y un nivel está directamente relacionada con la pertenencia del primero al segundo como una suerte de especie y género. De esta manera, cada uno de los niveles de la carrera administrativa cuenta con un número determinado de cargos que le son compatibles.

De acuerdo a las normas antes citadas, corresponde a las entidades que se rigen por el régimen laboral de la actividad pública, crear en sus estructuras orgánicas cargos de responsabilidad directiva dentro de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa (Profesional, Técnico y Auxiliar) respectivamente en los niveles superiores de cada uno de ellos¹⁰.

Cabe mencionar que en este aspecto, el modelo de carrera administrativa que pretende regular nuestra legislación no es privativo de ésta. En la legislación comparada se aprecian casos similares, aunque a diferencia de nuestro país, se desarrollaron con mayor claridad y efectividad. Es así que DAVID FRANCISCO CAMARGO, al comentar el sistema de carrera pública de los Estados Unidos de América menciona que: “Existen cuatro fases básicas en el desarrollo de la carrera que son: la fase de entrada, la fase de especialista, la fase de generalista y la fase directiva. La primera fase es el tiempo

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

en que el nuevo funcionario conseguirá un nivel de trabajo diario en el desempeño de sus funciones, la segunda tiene relación con la realización de tareas específicas que requieren habilidades técnicas y profesionales, la tercera hace referencia a las habilidades específicas técnicas y en la última fase el funcionario asume responsabilidades para administrar, gestionar y formular planes encaminados al mejoramiento futuro de la organización. El desarrollo de la carrera en los niveles MANAGEMENT o sea los directivos (...), ha sido definido como una "segunda carrera" para el funcionario y se ha encargado a las agencias federales la implementación y desarrollo de planes de formación tanto individual como organizacional"¹¹. Podemos apreciar entonces que el sistema de carrera norteamericano es un ejemplo de cómo los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa.

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

IV. LOS CARGOS DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Habiendo definido la naturaleza de los cargos de responsabilidad directiva dentro del sistema de carrera administrativa de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, es importante diferenciarlos de los llamados cargos de confianza, y es justamente esta distinción la que servirá de base para someter a discusión los criterios de interpretación y aplicación de dichas normas en sede administrativa y judicial para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

Existen en la Administración Pública cargos que no son compatibles con ninguno de los niveles y por ende no pertenecen a ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa. El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276 los define como cargos de funcionarios políticos o de confianza. Asimismo, el artículo 4° de su Reglamento, recoge una definición más amplia sobre el particular: "Considérese

¹¹ CAMARGO HERNÁNDEZ, David Francisco. *Funcionarios Públicos, Evolución y Prospectiva*, DAFRA, Bogotá, 1998, pp. 36-37.

¹² Exposición de Motivos de la Ley de la Carrera Administrativa del Servidor Público, apartado XIII, p. 32.

funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley”.

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

En efecto, los cargos de confianza o políticos, no pertenecen a la carrera pública y esto quiere decir en términos del propio Decreto Legislativo N° 276, que estos cargos no están ubicados en ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa, menos aún pueden ser compatibles con alguno de los niveles que conforman estos grupos ocupacionales¹³. Usualmente, en las estructuras de cargos de las entidades públicas se clasifica a los cargos de confianza bajo la denominación de cargos de Funcionario o de Ejecutivo.

A diferencia de lo que sucede con los cargos de responsabilidad directiva, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 contiene regulaciones muy precisas de los aspectos formales y sustantivos de los cargos de confianza. De esta manera, a las definiciones citadas en los párrafos precedentes podemos agregar la regulada en el artículo 12° que alude a la confianza misma: “La confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo sino atribuible a la persona por designar, tomando en consideración su idoneidad basada en su versación o experiencia para desempeñar las funciones del respectivo cargo. Son criterios para determinar la situación de confianza: a) El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad; b) El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel; c) El desempeño de funciones que tienen acción directa sobre aspectos estratégicos declarados con anterioridad que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad pública”.

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

Resulta interesante observar cómo algunos de los criterios para determinar la situación de confianza se asemejan mucho a lo que coloquialmente podría entenderse por “responsabilidad directiva”, y de hecho, a mi juicio el error más recurrente al calificar un cargo de responsabilidad directiva es considerarlo dentro de una misma clasificación que un cargo de confianza.

No está de más mencionar que si bien la creación de cargos de confianza es una facultad que de acuerdo al Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa recaía en la ley, aquella habría sido delegada sobre normas de menor rango. Tal es el caso del Decreto Supremo N° 043-2004-PCM (ver sus arts. 9° y 11° inc. e.) que faculta a las entidades a realizar sus propios clasificadores de cargos incluyendo a sus cargos de confianza, emitiendo únicamente lineamientos generales para tal efecto. En ese sentido, es común en la Administración Pública que los cargos de confianza sean creados a criterio de cada entidad, mediante normas sin rango de ley como puede ser una Resolución Ministerial, una Resolución Suprema o incluso una resolución del titular de un organismo público descentralizado. No es materia del presente análisis, pero considero que esto desvirtúa no sólo el precitado artículo del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa sino el propio Decreto Legislativo N° 276, cuya orientación era regular un sistema único de remuneraciones y una sola clasificación de cargos para toda la Administración Pública¹⁴.

V. LA CONTROVERSIA

Hemos visto que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento han definido los aspectos formales y sustanciales de los cargos de confianza en la Administración Pública, pero para el caso de los denominados cargos de responsabilidad directiva únicamente ha establecido los requisitos formales. No obstante, a mi criterio esto resulta suficiente para concluir que existe una clara diferenciación entre cargos de confianza y cargos de responsabilidad directiva, y la esencia de esta distinción radica en el hecho que estos últimos han sido definidos en la norma como compatibles con los niveles de carrera de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa. Indefectiblemente, esto lleva a concluir que los cargos de responsabilidad directiva deben pertenecer a los niveles superiores de cada grupo ocupacional, mientras que los cargos de confianza son ajenos a todo lo que significa niveles y grupos ocupacionales de la carrera administrativa.

Sin embargo, tanto en sede administrativa como judicial, es común observar que cargos que corresponden a la calificación de funcionario de confianza son considerados como de responsabilidad directiva, por la sola referencia a las funciones de

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

los mismos¹⁵. Hemos visto que efectivamente, un cargo de confianza por su propia definición puede importar funciones de dirección, y sin embargo ello no quiere decir que en mérito a dichas funciones se le pueda calificar al mismo tiempo como cargo de responsabilidad directiva, dado que ambas definiciones como he señalado, son legalmente incompatibles entre sí.

Por ejemplo, en la Resolución del Tribunal Constitucional citada en el apartado III del presente artículo, es claro que para la determinación de un cargo de responsabilidad directiva se ha recurrido al análisis de las funciones del cargo pese a que dicho análisis no puede ser corroborado ni sustentado en norma alguna del régimen laboral público; posiblemente se hayan tomado como referencia las normas aplicables al régimen laboral privado en lo referente a “empleado de dirección”, o quizás se haya realizado un análisis similar al que realizó la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR, no lo podría precisar, pero sí es factible asegurar que no se ha tomado en cuenta el requisito esencial formal establecido en el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa para los cargos de responsabilidad directiva. Esto conlleva a que cualquier cargo cuyas funciones impliquen poder de decisión, mando sobre una unidad orgánica, supervisión directa de personal, capacidad resolutoria o similares, pueda ser entendido como cargo de responsabilidad directiva pese a que no se encuentra ubicado en ninguno de los niveles de la carrera administrativa, sino que se trata de un cargo de funcionario generalmente clasificado como de confianza y que de acuerdo a ley se encuentra al margen de los grupos ocupacionales y niveles de carrera.

Este es un juicio de interpretación generalizado que no sólo es recogido en resoluciones judiciales y administrativas sino también se advierte en normas de desarrollo que regularon temas relativos a los niveles de carrera administrativa, tales como el Decreto Supremo N° 022-90-PCM que en su artículo 7° consideró a los cargos de responsabilidad directiva y a los cargos de confianza dentro de la misma clasificación de cargos de Funcionario (bajo las clásicas nomenclaturas F1, F2, etc.), contrariamente a lo que de manera expresa se dispone en el Decreto Legislativo N° 276. Además, no resultaría extraño que bajo el amparo de normas como el referido Decreto Supremo, algunas entidades también hayan ubicado en sus documentos internos de gestión a los cargos de responsabilidad directiva y los cargos de confianza bajo una misma clasificación¹⁶.

¹⁵ Citando otro ejemplo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 4094-2004-AC/TC, declara fundada la demanda de pago de Bonificación Diferencial de un servidor que ejerció el cargo de “Director de Hospital”, en ESSALUD, siendo el caso que de acuerdo a la Resolución Suprema N° 018-97-EF este cargo se encuentra ubicado en el grupo de “Ejecutivo”, fuera de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa, por lo cual no podría considerarse un cargo de responsabilidad directiva sino de confianza (con evidente facultad de dirección).

¹⁶ Sobre el particular, en la Resolución N° 444-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala que se pronuncia sobre el recurso de apelación de un servidor público que solicita el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, el Tribunal del Servicio Civil al analizar el requisito legal referido al ejercicio de un cargo de responsabilidad directiva concluye que efectivamente el servidor ejerció un cargo de dicha naturaleza por haber sido designado como Director de Oficina, cargo del nivel F-3. Nótese esta nomenclatura “F”, es propia de los cargos de nivel de “Funcionario” que como se ha señalado, no pertenecen a la carrera administrativa. Podríamos entonces estar frente a otro caso en el cual un cargo de funcionario es considerado como de responsabilidad directiva pese a que ambos son de distinta naturaleza jurídica.

A efectos de graficar cómo deberían estar estructurados los cargos de responsabilidad directiva, podría citar el siguiente ejemplo: si dentro del grupo ocupacional Profesional existen ocho niveles de carrera, en una estructura ficticia de carrera administrativa, en el nivel inicial de este grupo podríamos encontrar cargos tales como: Abogado, Psicólogo o Ingeniero, todos ellos pertenecientes al precitado nivel inicial y por ende “compatibles” con dicho nivel. Entonces, para que exista un cargo de responsabilidad directiva que cumpla con las formalidades de la ley, éste debería ubicarse en los niveles superiores del grupo ocupacional Profesional; en consecuencia, dentro del máximo nivel de carrera de este grupo Profesional podrían ubicarse cargos como: Abogado Supervisor, Jefe de División de Selección o Ingeniero Coordinador (junto con otros cargos compatibles a este nivel pero que no son de responsabilidad directiva). Una vez cumplido este requisito formal esencial de la ubicación del cargo, el tema de la definición misma de responsabilidad directiva no regulado en la legislación podría suplirse con la asignación de funciones que impliquen mando sobre una unidad orgánica en la estructura de la entidad, labores de supervisión de personal del área, u otros. Con este mismo ejemplo, podríamos afirmar válidamente que el cargo de Gerente General de la entidad jamás podría ser considerado como “compatible” con alguno de los niveles superiores del grupo Profesional, siendo aquél claramente un cargo de confianza que no pertenece a ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa, y por ende no podríamos calificarlo como cargo de responsabilidad directiva propiamente dicho, aun cuando claramente importe funciones y responsabilidades de dirección, que como he anotado pueden ser propias de los cargos de confianza.

Tenemos entonces que ante la ausencia de definición del término “responsabilidad directiva” los operadores de la norma toman como referencia definiciones no jurídicas en unos casos o extraídas de la legislación aplicable al régimen laboral privado en otros, contrastándolas con las respectivas funciones del cargo, y como resultado de ello califican como cargos de responsabilidad directiva a aquéllos que corresponden a la clasificación de cargos de funcionario de confianza, pasando por alto la observancia del requisito esencial regulado para los cargos de responsabilidad directiva en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa que dispone que dichos cargos deben encontrarse ubicados en los niveles de carrera superiores de cada grupo ocupacional, es decir, dentro del sistema de niveles de la carrera administrativa y no fuera de ellos, como es el caso de los cargos de funcionarios de confianza.

De esto igualmente se deriva la idea, en mi opinión equivocada, de que en aquellos clasificadores de cargos de las entidades públicas que dentro del grupo de funcionarios distinguen entre cargos de confianza y cargos de dirección¹⁷, los cargos de responsabilidad directiva corresponden a estos últimos; esto sería incorrecto si consideramos que todo cargo ubicado fuera de los grupos ocupacionales y niveles de la carrera administrativa ingresan a la clasificación de “funcionario” (político o de confianza) del Decreto Le-

¹⁷ Usualmente se presenta esta distinción en las entidades públicas que cuentan con personal del régimen laboral de la actividad privada, debiendo ser aplicable sólo a dicho personal para cualquier efecto legal.

gislativo N° 276. En este caso entonces, ambas clasificaciones, dirección y confianza, corresponderían a lo que la norma entiende como cargos de funcionario de confianza.

VI. La Bonificación Diferencial y la Bonificación Diferencial Permanente

Establecidas las diferencias entre cargos de responsabilidad directiva y cargos de funcionarios de confianza, se hace más sencillo determinar cuándo procede el pago de la Bonificación Diferencial.

Al respecto, el literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, dispone que: “La Bonificación Diferencial tiene por objeto compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva”¹⁸. Adicionalmente, este artículo contiene una precisión que resulta muy importante a efectos de reforzar lo antes expuesto sobre la incompatibilidad entre cargos de responsabilidad directiva y cargos de funcionarios de confianza, y es la siguiente: “Esta bonificación no es aplicable a funcionarios”. Como es de observar, esta pequeña y casi desapercibida precisión ratifica expresamente la intención de la norma de apartar los cargos de responsabilidad directiva del ámbito de los cargos de funcionarios de confianza que no pertenecen a ninguno de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa. Esta norma regula claramente que el cargo de responsabilidad directiva no sólo es distinto al cargo de funcionario, sino que ambos generan derechos remunerativos distintos¹⁹.

En tal virtud, la Bonificación Diferencial es un concepto remunerativo que sólo puede ser abonado a quien ejerce un cargo de responsabilidad directiva y nunca a quien ejerce un cargo de funcionario de confianza, correspondiendo en este último caso una bonificación al cargo de naturaleza distinta²⁰. Dicho de otro modo, un cargo de funcionario que corresponde a los puestos de confianza o políticos en la Administración Pública no puede ser considerado como un cargo de responsabilidad directiva porque la ley no lo permite, sin perjuicio de que se le pueda otorgar alguna otra denominación

¹⁸ Cabe mencionar que el mismo artículo en su literal b) establece también que la Bonificación Diferencial puede ser otorgada a los servidores para: “Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común”. Esto no debe ser interpretado en el sentido que el ejercicio de un cargo de confianza, por implicar condiciones excepcionales de trabajo respecto del servicio común podría generar el pago de esta Bonificación, por cuanto dichas condiciones especiales fueron reguladas expresamente en el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, en cuyo artículo 10° se determina que: “La Bonificación Diferencial es la que se otorga por el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y estará orientada entre otros aspectos, a incentivar el desarrollo de los programas microrregionales dentro del proceso de descentralización. La Bonificación Diferencial se otorgará bajo los siguientes conceptos: Descentralización, altitud y riesgo”.

¹⁹ A manera de referencia, el Reglamento original del Decreto Legislativo N° 276, el hoy derogado Decreto Supremo N° 085-85-PCM, en su artículo 12° reconocía la existencia de “cargos directivos que no son de confianza”, y si bien esta norma no se encuentra vigente es posible apreciar en ella con mayor claridad la diferenciación que pretende dar la ley entre cargos de responsabilidad directiva que deben ubicarse en los grupos ocupacionales de la carrera administrativa y los cargos de confianza que no pertenecen a ésta pero que pueden tener funciones de dirección.

²⁰ O simplemente el íntegro de la remuneración que corresponde al cargo de confianza, suspendiendo durante el ejercicio de éste la que es propia del nivel de carrera original de servidor.

o clasificación que denote que el cargo tiene poder de dirección dentro de la estructura de la entidad.

La situación se agrava si consideramos que el mismo criterio para reconocer en sede judicial o administrativa la Bonificación Diferencial es usado para el reconocimiento de la Bonificación Diferencial Permanente. En efecto, el artículo 124^o del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 dispone que: “El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del artículo 53^o de la Ley al finalizar la designación”²¹. Como resulta obvio, si se viene reconociendo la Bonificación Diferencial por el ejercicio de cargos de funcionario de confianza bajo la creencia de que se trata de cargos de responsabilidad directiva, lo más probable es que se reconozca la Bonificación Diferencial Permanente a los servidores que dejan aquellos cargos habiendo permanecido designados en ellos el tiempo mínimo establecido en la norma.

Posiblemente, si hacemos una revisión de las estructuras de cargos de las entidades con personal del régimen laboral de la actividad pública, no encontraremos en ellas cargos de responsabilidad directiva debidamente clasificados dentro de los tres grandes grupos ocupacionales de la carrera administrativa, lo que de ser así, llevaría a deducir que en toda la Administración Pública no correspondería en ningún caso el pago de la Bonificación Diferencial ni de la Bonificación Diferencial Permanente, pues el hecho de que no se hayan creado adecuadamente estos cargos no puede ser sustento para que erróneamente se recurra a los cargos de funcionario como referente para suplir este vacío, menos aun tratándose de derechos remunerativos cuya regulación para la Administración Pública se caracteriza por ser taxativa²².

VII. A MANERA DE REFLEXIÓN

En el presente artículo se ha evidenciado la inobservancia consuetudinaria de la normativa que regula los aspectos de la carrera administrativa relacionados a los cargos de responsabilidad directiva, cargos de confianza y otorgamiento de la Bonificación Diferencial, en los niveles de gestión, de resolución de conflictos administrativos y judiciales e incluso a nivel doctrinario y normativo en nuestro país. Esta inobservancia podría deberse a diversos factores que aislados o en su conjunto habrían contribuido

²¹ Resulta curioso observar que la Bonificación Diferencial Permanente no está regulada en la Ley, sino en este artículo del Reglamento. Es decir, si la ley establecía que el derecho sólo se generaba por el ejercicio efectivo de un cargo, el Reglamento lo extiende, haciendo posible que también se otorgue en la etapa posterior a dicho ejercicio. Esto ameritaría un análisis exhaustivo sobre la legalidad de incluir vía Reglamento un nuevo concepto remunerativo no regulado en la Ley.

²² Sobre la naturaleza jurídica de la relación que se genera por el ejercicio de la carrera administrativa Javier NEVES menciona que: “(...) se asignó al Derecho Administrativo la (relación) que se daba entre el trabajador público y el Estado (...) se adoptó la tesis unilateralista del empleo público, según la cual la relación surgía de la voluntad unilateral de la Administración, a través del nombramiento, **estableciéndose por ley los derechos y obligaciones de las partes, sin margen para la negociación**”. (El remarcado es mío). NEVES MUJICA, Javier. 2004, p. 33.

a interpretaciones equivocadas de la norma y a la aplicación indebida de beneficios laborales que emanan de ésta, como puede ser, la falta de una definición precisa de lo que significa “responsabilidad directiva” en la carrera administrativa, las similitudes que existen entre las funciones de los cargos de confianza y los de responsabilidad directiva, las normas reglamentarias que no desarrollan adecuadamente el contenido del Decreto Legislativo N° 276, etc.²³

Como quiera que esto sea, se viene reconociendo el pago de la Bonificación Diferencial y la Bonificación Diferencial Permanente por el ejercicio de cargos de funcionario de confianza, es decir, por cargos que no son de responsabilidad directiva de acuerdo a ley. Esto genera que los servidores de carrera que ejercieron cargos de funcionario por cinco o más años, al término de su designación retornen a su cargo y nivel de carrera percibiendo una remuneración equivalente al cargo de funcionario que dejan, hasta el final de su carrera, remuneración además computable para otros beneficios laborales como puede ser la pensión de jubilación. Cabe cuestionarse entonces si tiene lógica dentro de un sistema de carrera administrativa, progresivo y meritocrático, que un servidor sin importar el nivel de carrera en el que se encuentre, por el sólo hecho de haber ejercido un cargo de confianza por cinco años, deba percibir de manera permanente una remuneración equivalente a la de un alto funcionario de la entidad; ¿cuál sería en este caso el incentivo de este trabajador para superarse y progresar en la carrera si ya tiene asegurada una remuneración muy superior incluso a la que corresponde al máximo nivel de carrera de su grupo ocupacional? o ¿qué impacto genera en las relaciones laborales que un profesional o técnico de un área comprendido en el supuesto antes mencionado perciba una remuneración mayor a la de su jefe inmediato o incluso a la del jefe del área?

A mi criterio, ésta nunca fue la intención de la norma y efectivamente el Decreto Legislativo N° 276 nunca reguló el derecho a la Bonificación Diferencial Permanente, sino que éste aparece años después con la promulgación de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM. Por el contrario, mucho más lógico para un esquema de carrera administrativa resulta que a un servidor se le permita acceder ocasional y temporalmente a puestos compatibles con los niveles superiores de su grupo ocupacional percibiendo un plus remunerativo (Bonificación Diferencial propiamente dicha), lo cual constituye un incentivo adicional para su carrera y además un mérito para futuras promociones en la misma y no la posibilidad de acceder permanentemente a una remuneración que no corresponde a su nivel de carrera.

²³ A propósito, es interesante el enfoque que da Elena CONTERNO respecto a las razones por las cuales el Decreto Legislativo N° 276 no ha sido interpretado ni aplicado adecuadamente: “Según la revisión realizada, los dos principales intentos que han buscado reformar y reordenar la administración pública, el D.L. 11377 y el D.L. 276 no fueron suficientemente eficaces. Entre las razones para ello figura el haber contemplado excepciones, que han sido una puerta abierta para desvirtuar los principios que la norma perseguía (...). Quizá, el mayor problema que ha existido en estas leyes ha sido su rigidez, que ha repercutido negativamente en el conjunto de la administración pública (...). Ha sido esta rigidez la que habría (...) convertido la carrera pública en un sistema estático, en el cual los trabajadores no tienen posibilidades de ascender y en donde el ascenso o el retiro no están vinculados con el desempeño y la función que se ejecuta”. CONTERNO, Elena. “La Reforma en Discusión (Capítulo I)”, en: AA.VV. *En el Camino de la Reforma del Empleo Público*, Congreso de la República, Lima, 2005, p. 18.

Es pertinente evidenciar cómo la situación descrita atenta contra principios elementales de todo sistema de carrera administrativa a partir de lo expresado por Alberto GUTIÉRREZ REÑÓN sobre los fines de aquella, cuando menciona que la carrera administrativa: “(...) *debe perseguir un triple objetivo: establecer cauces de promoción en base a la capacidad profesional, asegurar una razonable estabilidad **que evite descensos bruscos en la trayectoria profesional, y fijar un techo suficientemente elevado para permitir una realización de expectativas profesionales comparable a la que pueden alcanzarse en otras grandes organizaciones privadas o en el ejercicio libre de la profesión***”²⁴ (El remarcado es mío). El techo elevado a que se refiere este autor sería precisamente el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva en los niveles tope de cada grupo ocupacional de la carrera.

VIII. CONCLUSIONES

En el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento se contemplan dos categorías especiales de cargos cuya naturaleza los distingue del común de cargos que pueden ejercerse en el ámbito del empleo público. Estos son los cargos de responsabilidad directiva y los cargos de confianza. En el caso de estos últimos las normas han definido claramente sus aspectos sustantivos y formales, mientras que en el caso de los primeros, sólo se ha definido el aspecto formal, dejándose de lado el concepto mismo de “responsabilidad directiva”. Sin embargo, la definición formal de los cargos de responsabilidad directiva resulta suficiente para distinguirlos de los cargos de confianza. El requisito formal esencial para la existencia de un cargo de responsabilidad directiva el que éste sea compatible con los niveles superiores de cada grupo ocupacional; esto quiere decir, que se encuentre clasificado y pertenezca a dicho nivel y por ende al respectivo grupo ocupacional. En el extremo opuesto, las mismas normas regulan que los cargos políticos o de confianza no pertenecen a la carrera administrativa. Por descarte, todo cargo no clasificado en algún nivel de carrera no podrá ser considerado como cargo de responsabilidad directiva aun cuando le sean inherentes funciones de dirección.

Si bien los cargos de responsabilidad directiva se encuentran ubicados en los niveles de carrera superiores de cada grupo ocupacional de la carrera administrativa, a ellos sólo es posible acceder a través de acciones de desplazamiento temporal como la designación o el encargo²⁵, y no como consecuencia de una promoción o ascenso al nivel de carrera; adicionalmente, estos cargos importan algún tipo de facultad de dirección no definido en la norma y por su ejercicio corresponde el pago de un concepto remunerativo denominado Bonificación Diferencial.

²⁴ GUTIÉRREZ REÑÓN, Alberto. “La carrera administrativa en España: evolución histórica y perspectivas”, *Documentación Administrativa*, INAP, Madrid, 1987, pp. 210-211.

²⁵ Decreto Supremo N° 005-90-PCM: Artículo 82°.- “El encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor”. Artículo 77°.- La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad”.

Los cargos de confianza no pertenecen a la carrera administrativa, lo cual quiere decir que no se encuentran ubicados en ninguno de los niveles de los grupos ocupacionales de la carrera administrativa, corresponden a puestos de los estratos jerárquicos más altos de los poderes públicos y organismos con autonomía, tienen poder de decisión y/o asesoría en los niveles de alta dirección de estas entidades, y los servidores públicos de carrera pueden acceder a ellos mediante acciones de desplazamiento temporal como la designación. El Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento denominan “funcionarios” a quienes ejercen estos cargos.

Existen similitudes entre los cargos de responsabilidad directiva y los cargos de confianza; se aprecia que en ambos casos, las funciones pueden implicar determinado poder de dirección y decisión, se puede acceder a estos cargos a través de una acción de desplazamiento temporal como es la designación (y no a través de la promoción o progresión en la carrera administrativa) al término de la cual retornan a su nivel de carrera, y su ejercicio implica la asignación de mayores responsabilidades y mayor remuneración. Sin embargo, la diferencia esencial entre ambos es que los cargos de responsabilidad directiva pertenecen a los niveles de carrera administrativa mientras que los cargos de confianza no, siendo estos últimos de mayor jerarquía en la estructura de las entidades públicas.

Las similitudes entre estas dos categorías de cargos, aunadas a la ausencia de definición en la legislación sobre la responsabilidad directiva y al escaso desarrollo de los conceptos de “nivel de carrera” y “compatibilidad de cargos”, ha llevado a errores de interpretación en los operadores en distintos niveles. En el ámbito normativo, se han emitido reglamentos en los que se aprecia que se han clasificado cargos de responsabilidad directiva dentro del grupo de “Funcionario” al cual sólo pueden pertenecer los cargos de confianza o políticos. A nivel de gestión administrativa, las entidades estructuran sus clasificadores de cargos sin considerar a los de responsabilidad directiva dentro de los niveles de los grupos ocupacionales de la carrera²⁶, y una vez más esto conlleva a que los cargos que denominan “de responsabilidad directiva” y los que denominan “de confianza” sean ubicados dentro de una misma clasificación, fuera de los niveles de carrera, en el grupo de cargos de funcionario. Finalmente, a nivel judicial también se observa que se encuentra generalizada en la jurisprudencia la idea de que un cargo de responsabilidad directiva puede ser identificado por el sólo análisis de sus funciones, y bajo este criterio cualquier cargo, incluso los de confianza con poder de dirección, son considerados como de responsabilidad directiva.

La Bonificación Diferencial sólo puede ser otorgada por el ejercicio de un cargo de responsabilidad directiva y no por el de un cargo de confianza. Si un servidor de carrera es designado para desempeñar un cargo de Funcionario (político o de confianza), le corresponde percibir durante el ejercicio efectivo del mismo una bonificación al cargo

²⁶ Se advierte además que en muchas de las entidades de la Administración Pública los escalafones y clasificadores de cargos no contemplan siquiera el cumplimiento de los niveles de carrera establecidos para cada grupo ocupacional en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, es decir, en buena cuenta, en estas entidades no existen niveles de carrera, sólo niveles remunerativos aplicables a cargos.

distinta a la Bonificación Diferencial regulada en el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276. Al término de la designación el servidor debe volver a su grupo ocupacional y nivel de carrera, debiendo percibir nuevamente la remuneración correspondiente a dicho nivel sin ningún concepto adicional.

Constituye un error que en ausencia de cargos de responsabilidad directiva propiamente dichos se considere el otorgamiento de la Bonificación Diferencial por el ejercicio de cargos de confianza correspondientes al grupo de “Funcionario”. Si los cargos de responsabilidad directiva no han sido creados en las entidades públicas de acuerdo a ley, pues no corresponderá el pago de la Bonificación Diferencial en ningún caso. La norma es clara en definir qué es un cargo de confianza y qué es lo que lo diferencia de un cargo de responsabilidad directiva, así como también es clara en determinar qué derechos se desprenden de uno u otro tipo de cargo, por ello, en este punto específico no existe vacío legal alguno y el pago de la Bonificación Diferencial no está previsto para los cargos de confianza, por lo que no existe posibilidad de interpretación normativa o aplicación de principios laborales como el de primacía de la realidad, que nos lleven a concluir que puede proceder el pago de dicha Bonificación por el ejercicio de cargos de confianza. En ese sentido, el análisis que debe cumplir todo operador para absolver un pedido de otorgamiento de Bonificación Diferencial, debe pasar necesariamente y en primer lugar, por verificar si el cargo está o no ubicado en alguno de los niveles superiores de la carrera administrativa; de no ser así, el cargo no podrá ser considerado como de responsabilidad directiva²⁷ y no procederá el pago de la Bonificación Diferencial.

Lo expuesto pone de manifiesto que en la interpretación y/o aplicación de las normas que regulan el otorgamiento de la Bonificación Diferencial los operadores no estarían realizando análisis integrales y exhaustivos para determinar en qué casos debe proceder su pago. Es de resaltar que incluso la máxima autoridad en materia de empleo público en nuestro país, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR ha emitido pronunciamientos sobre el derecho de los servidores públicos a la Bonificación Diferencial, sin abordar el tema desde el enfoque que he pretendido darle en el presente artículo. Igualmente, se aprecia que la doctrina nacional en este particular aspecto es escasa²⁸, y al ser la Bonificación Diferencial un concepto muy propio de nuestro sistema de carrera, resulta aún más complicado encontrar referencias sobre su correcta aplicación en la doctrina comparada.

A la luz de lo expuesto en esta investigación, espero al menos lograr abrir un punto de discusión sobre este particular, entendiendo que por tratarse de un tema técnico tan complejo puede prestarse a más de una interpretación.

²⁷ Incluso aun cuando el cargo se denomine “cargo de dirección”, “cargo directivo”, o similares.

²⁸ Prueba de ello, es la ausencia de referencias doctrinarias específicas sobre la materia en los informes legales de SERVIR.