Firmado digitalmente por CERNA GARCIA DE ORSOS Maria Eugenia Del Carmen FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/11/04 18:27:30-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 04 de noviembre de 2021

INFORME TECNICO N° 002211-2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo y el personal excluido del derecho a sindicación por mandato constitucional

Referencia : Oficio N° 017-2021-SITRADREC

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores Administrativos de la Sede Dirección regional de Educación del Callao – SITRADREC, formula a SERVIR las siguientes consultas:

a) En los diversos informes emitidos por SERVIR se ha establecido que el otorgamiento de las condiciones de trabajo en el presente estado de emergencia solo sería compatible con el ejercicio de las labores presenciales, ¿también están comprendidos los servidores nombrados y contratados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 que prestan servicios administrativos en las direcciones regionales de educación, unidades de gestión educativas locales, etc.?
b) ¿Los servidores nombrados o CAS que desempeñan labores en las oficinas de asesorías jurídicas de las entidades del Estado están prohibidos de desarrollar funciones sindicales?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **BE5ZVXX**

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo a los servidores de la administración pública

2.4 Sobre la entrega de alimentación, movilidad, uniformes, vales de consumo o canasta (ya sea producto de un convenio colectivo, laudo arbitral o liberalidad del empleador) durante el estado de emergencia sanitaria, debemos indicar que estos solo pueden ser otorgados como condiciones de trabajo a favor de los servidores del Estado, de todos los sectores y niveles de gobierno, independientemente del régimen laboral al cual se encuentren vinculados.

2.5 Sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo, debemos indicar que SERVIR, en diversos informes ha emitido pronunciamiento al respecto, como en el Informe Técnico N° 150- 2017-SERVIR/GPGSC, el cual recomendamos revisar para mayor detalle y en cuyo numeral 2.8 se detalló las características para que se configure una condición de trabajo:

> *2.8 Enfatizamos que toda condición de trabajo se sujeta a las siguientes características:*
>
> *i) No tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación);*
> *ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;*
> *iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,*
> *iv) No son de libre disposición del servidor."*

2.6 En esa línea, respecto al otorgamiento de una condición de trabajo, ésta solo será procedente siempre que sea proporcionada a los servidores de manera indispensable o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores o facilitar la prestación de servicios, sin que ello constituya una ventaja patrimonial y de libre disposición para el servidor.

2.7 De lo indicado, se evidencia que la entrega de condiciones de trabajo, solo pueden ser otorgadas exclusivamente a los servidores y servidoras con vínculo laboral vigente y únicamente para que estos puedan realizar la efectiva ejecución de sus prestaciones.

2.8 Asimismo, es importante precisar que la entrega de una condición de trabajo debe cumplir con las características señaladas en el numeral 2.5 del presente informe, caso contrario, tal otorgamiento implicaría un incremento de su remuneración, lo que se encuentra prohibido actualmente en las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, según lo establecido por la Ley N° 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021. En efecto, el

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **BE5ZVXX**

artículo 6 de la Ley N° 31084 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores[1]), prohíbe el reajuste e incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.

De los servidores excluidos del derecho de sindicación en la Constitución Política

2.9 En principio, cabe señalar que el artículo 42 de la Constitución Política reconoce de manera expresa los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos estableciendo, no obstante, que los mismos no alcanzan a determinadas categorías: i) los funcionarios del Estado con poder de decisión; y, ii) los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, entre otros supuestos (militares, policías, jueces y fiscales). Dicho criterio fue adoptado con **carácter vinculante** mediante el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC.

2.10 Asimismo, debemos informar que SERVIR a tenido oportunidad de emitir otros pronunciamientos sobre dicho aspecto, como el Informe Técnico N° 837-2017-SERVIR/GPGSC, en cuyo numeral 3.3 concluyó lo siguiente: *"(…) se encuentran exceptuados de ejercer la negociación colectiva y/o percibir sus beneficios, los funcionarios públicos, los servidores que desempeñan cargos directivos y también aquellos que ocupan cargos de confianza."*

O el Informe Técnico N° 1202-2019-SERVIR/GPGSC, en el cual se concluyó que: *"Los trabajadores de confianza y de dirección (funcionarios y empleados de confianza; y, directivos públicos) no podrán percibir ningún beneficio derivado de un producto negocial (convenio colectivo o laudo arbitral), ni aquellos servidores que, habiendo percibido beneficios convencionales, posteriormente asuman dichos cargos."*[2]

2.11 Ahora bien, el motivo de dicha exclusión responde, entre otros aspectos, a la función de representación del Estado que (en mayor o menor medida) ejercen tales funcionarios; lo que haría discordante que puedan verse beneficiados con los acuerdos que pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.

2.12 En ese sentido, es posible interpretar que los derechos de sindicación y huelga alcanzan a los servidores públicos, con excepción de los funcionarios[3] del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

---

[1] Así por ejemplo el Decreto de Urgencia N° 014-2019, Decreto de Urgencia que Aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, en su artículo 6, sobre las prohibiciones respecto a los ingresos del personal, ha prohibido a las entidades del Gobierno Nacional, regionales y locales, no solo el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivo, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento; sino también, la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole.

[2] Asimismo, es preciso indicar que dicho informe cita el Informe Técnico N° 669-2017-SERVIR/GPGSC, el cual sostiene el mismo criterio del informe vinculante 523-2014-SERVIR/GPGSC.

[3] **La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4 señala lo siguiente:**
"**Artículo 4.- Clasificación**
El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:
1. Funcionario público. - El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **BE5ZVXX**

2.13 Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, en relación a los alcances de los derechos colectivos, ha interpretado respecto del artículo 42 de la Constitución Política que el personal que se encuentra excluido de los derechos de sindicación y huelga comprende, entre otros, a los miembros de la Administración Pública que desempeñan cargos de confianza o dirección[4], por lo que podemos inferir que dentro de estos se incluye a los funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores[5].

2.14 Por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos o su sucedáneo (laudo arbitral) no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional y legal.

2.15 En esa línea, tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores de carrera afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza o encargaturas en cargos de dirección; estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentes. Por tanto, corresponderá a las entidades evaluar si el personal de determinadas áreas se encuentra dentro de los supuestos se exclusión.

III. Conclusiones

3.1 Sobre la entrega de alimentación, movilidad, uniformes, vales de consumo o canasta (ya sea producto de un convenio colectivo, laudo arbitral o liberalidad del empleador) durante el estado de emergencia sanitaria, debemos indicar que estos solo pueden ser otorgados como condiciones de trabajo a favor de los servidores del Estado, de todos los sectores y niveles de gobierno, independientemente del régimen laboral al cual se encuentren vinculados.

El Funcionario Público puede ser:
a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
b) De nombramiento y remoción regulados.
c) De libre nombramiento y remoción (…).”

[4] **Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC**
“27. (…) La libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución).
- Los **miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección** (artículo 42 de la Constitución).” (Énfasis nuestro)

[5] **La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4 señala lo siguiente:**
“**Artículo 4.- Clasificación**
El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:
(…) 2. Empleado de confianza. - El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad (…)”.
3. Servidor público. - Se clasifica en:
a) Directivo superior. - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno (…)”. (Subrayado agregado)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **BE5ZVXX**

3.2 En la Administración Pública la entrega de cualquier condición de trabajo debe efectuarse siempre y cuando estas cumplan con las características que la define como tal. En esa línea, respecto al otorgamiento de una condición de trabajo, ésta solo será procedente siempre que sea proporcionada a los servidores de manera indispensable o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores o facilitar la prestación de servicios, sin que ello constituya una ventaja patrimonial y de libre disposición para el servidor.

3.3 Por mandato constitucional y de acuerdo a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (funcionarios y empleados de confianza; y, directivos públicos), están excluidos del derecho de sindicación, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de convenios colectivos o laudos arbitrales.

3.4 Los cargos de dirección implican ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada; y tener la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de su competencia; por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos o su sucedáneo (laudo arbitral) no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y personal con cargos de dirección; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional y legal.

3.5 Tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza o encargaturas en puestos de dirección, estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentes. Por tanto, corresponderá a las entidades evaluar si el personal de determinadas áreas se encuentra dentro de los supuestos se exclusión.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccg/jms
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **BE5ZVXX**