Firmado digitalmente por
MORON SANCHEZ Wilder Joubert FAU
20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/08/20 18:05:34-0500



Firmado digitalmente por
CERNA GARCIA DE ORSOS Maria
Eugenia Del Carmen FAU 20477906461
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/08/20 18:22:18-0500

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

Lima, 20 de agosto de 2021

# INFORME TECNICO N° 001677-2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

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

Asunto : Sobre el personal excluido del derecho de sindicación por mandato constitucional

Referencia : Oficio N° 103-2021-GRC/GA-ORH

---

## I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional del Callao formula a SERVIR las siguientes consultas:

a) ¿Un servidor público ejecutivo debe ser considerado como funcionario con poder de decisión o uno que desempeña cargo de confianza o de dirección?
b) ¿Correspondería la percepción de beneficios derivados de laudos arbitrales producto de negociaciones colectivas llevadas a cabo por personal con régimen del Decreto Legislativo N° 728 en la institucional, concretamente al personal que en el clasificador de cargos tiene la condición de ejecutivo?
c) ¿Correspondería la percepción de beneficios derivados de laudos arbitrales producto de negociaciones colectivas llevadas a cabo a favor del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 a favor del procurador público y el procurador adjunto, los cuales tienen la condición de directivos superiores?

## 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: **KHKHSSW**

Firmado digitalmente por
MORON SANCHEZ Wilder Joubert FAU
20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/08/20 18:05:34-0500



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.

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

2.4 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.

2.5 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."*[1]

2.6 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.

2.7 En ese sentido, es posible interpretar que los derechos de sindicación y huelga alcanzan a los servidores públicos, con excepción de los funcionarios[2] del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

---

[1] 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.

[2] **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.
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 (…)."

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: **KHKHSSW**

Firmado digitalmente por
MORON SANCHEZ Wilder Joubert FAU
20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/08/20 18:05:34-0500



2.8 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[3], por lo que podemos inferir que dentro de estos se incluye a los funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores[4] (en este último caso, por ejemplo: los jefes de áreas, subgerentes y gerentes).

2.9 Es importante señalar que los cargos de dirección o el desempeño de funciones de responsabilidad directiva a la que hace referencia el artículo 42 de la Constitución Política, 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, organizando, normando y supervisando el trabajo de sus integrantes.

Asimismo, 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.

2.10 Sobre la connotación de funcionario con poder de decisión y cargos de confianza, nos remitimos a lo señalado en los numerales 2.4 al 2.7 del Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), en el que en síntesis se señala que los elementos distintivos de un cargo directivo (aquel en el que se ejerce el poder de dirección), son: a) Tener mando sobre todo o parte del personal de la organización, esto es, tener capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, organizando, normado y supervisando el trabajo de sus integrantes. b) Dicho poder debe ser formal, esto es, estructurado, derivar del hecho de ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad. c) Ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada. d) Tener la capacidad de adoptar decisiones.

2.11 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

---

[3] **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)

[4] **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: **KHKHSSW**

Firmado digitalmente por
MORON SANCHEZ Wilder Joubert FAU
20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/08/20 18:05:34-0500



vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional y legal.

2.12 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.

## III. Conclusiones

3.1 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.

3.2 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.

3.3 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.

Atentamente,

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

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

AYPP/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: **KHKHSSW**