

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

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

Referencia : Documento con registro N° 20823-2020

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Prestadora de Servicios Ilo, formula a SERVIR las siguientes consultas:

- Se corta todo derecho derivado de convenio colectivo a los trabajadores antiguos que ahora ocupan los nuevos puestos de confianza, aun cuando ellos ya hayan venido percibiendo año tras año los derechos derivados de convenio colectivo.
- Respecto de los trabajadores antiguos que ahora ocuparan los nuevos puestos de confianza, ¿solo se les cortarían los nuevos derechos que pudieran ser originados por nuevos convenios colectivos?
- Respecto de los trabajadores antiguos que ahora ocuparan los nuevos puestos de confianza, ¿se les puede seguir considerando como beneficiario de los derechos derivados por convenio colectivo?
- ¿La prohibición de percibir derechos de convenios colectivos solo sería aplicable a trabajadores nuevos que puedan ocupar los cargos de confianza?

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- Debe precisarse que las consultas que absuelve la Autoridad Nacional del Servicio Civil – 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.
- 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

- 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

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: CEINMHD

(militares, policías, jueces y fiscales). Dicho criterio fue adoptado con **carácter vinculante** mediante el [Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC](#).

- 2.4 Por su parte, el artículo 40 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹ (en adelante, LSC), en concordancia con el literal e) del artículo 44 del mismo cuerpo normativo, señala que los funcionarios públicos, directivos públicos y los servidores de confianza no son titulares de los derechos colectivos, siendo nulo e inaplicable todo pacto en contrario; de lo cual se desprende que no pueden percibir beneficios y/o conceptos pactados en convenios colectivos o laudos arbitrales.
- 2.5 Asimismo, el Decreto de Urgencia N° 014-2020 (emitido el 23 de enero del 2020), que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público, dispuso en su artículo 2, numeral 2.3, que los convenios colectivos y los laudos arbitrales no son de aplicación a los funcionarios públicos, los directivos públicos ni a los servidores de confianza.
- 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 funcionarios² del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.
- 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 dirección³, por lo que podemos inferir que dentro de estos se incluye a los

¹ Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, vigente desde el 14 de junio del 2014; en cuanto a las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 – CAS.

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 (...)."

³ **Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC**

"27. (...) La libertad sindical intuitu 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)

funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores⁴ (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 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 superiores⁵; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación puesto que desempeñan cargos de confianza o de dirección.
- 2.11 En esa línea, tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza, estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentemente.

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.

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)

⁵ 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, normando 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.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

- 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 directivos superiores; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación puesto que desempeñan cargos de confianza o de dirección.
- 3.3 Tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza, estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentemente.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/jms

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: CEINMHD