



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 671 -2018-SERVIR/GPGSC

De : CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Funcionario público y cargos sindicales

Referencia : Oficio N° 263-2018/GRP-DRTPE-DR

Fecha : Lima, 30 ABR. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante documento de la referencia, el Director Regional de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional Piura consulta a SERVIR si un funcionario público puede asumir cargos sindicales.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano 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.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.



sobre la condición de funcionario público

- 2.4 La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4° define al funcionario público 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."



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

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."*

2.5 Por su parte, el artículo 52° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, vigente desde el 5 de julio de 2013 señala que Funcionario público es aquel representante político o cargo público representativo, que ejerce atribuciones políticas, normativas y administrativas. Las dos primeras son entendidas como la facultad de diseñar y aprobar políticas y normas o reglas de carácter general, en el ámbito y las materias de su competencia; mientras que la tercera es entendida como actos de dirección y de gestión interna (conducción de la entidad)¹. Señala asimismo que pueden ser de tres clases:

- i) De elección popular, directa y universal;
- ii) De designación o remoción regulada; y,
- iii) De libre designación y remoción.

Sobre la condición de funcionario público y los derechos colectivos

- 2.6 Por mandato constitucional² los funcionarios del Estado con poder de decisión se encuentran excluidos del derecho de sindicación y huelga³.
- 2.7 SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando que el derecho de sindicación comprende el derecho de negociación colectiva, incorporándolo dentro de los alcances del artículo 42° de la Constitución Política sobre los derechos colectivos de los servidores públicos⁴.
- 2.8 En ese sentido, es posible interpretar que los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga alcanzan a los servidores públicos, con excepción de los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, exclusión que se basa en la naturaleza del cargo ostentado.

Sobre la consulta formulada

- 2.9 Se consulta si un funcionario público puede asumir cargos sindicales.
- 2.10 Al respecto, cabe señalar que el derecho de sindicación no es sólo el derecho de todo servidor de constituir una organización sindical, es también el derecho de formar parte de esta, lo cual naturalmente también conlleva el de asumir un cargo en la organización.



¹ Literal a) del artículo 3° y artículo 51° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

² Constitución Política del Perú:

"Artículo 42°.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

³ En esa línea de interpretación pueden verse, entre otros, el Informe Técnico N° 115-2017-SERVIR/GPGSC, así como el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC (disponibles en www.servir.gob.pe), éste último de carácter vinculante.

⁴ Se pueden ver, al respecto, los Informes Legales N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ y 337-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponibles en: www.servir.gob.pe.



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

En ese sentido, queda claro que quien asume un cargo sindical, forma parte de la organización.

- 2.11 Naturalmente quienes representan los intereses de la entidad empleadora, no deben formar parte -a su vez- de una organización sindical, pues esta ejerce la defensa de los intereses de los servidores, lo cual se considera antagónico.
- 2.12 Por tanto, el funcionario público que al tener la condición de tal ejerce funciones de preeminencia política y en ese sentido representa los intereses del Estado y de la respectiva entidad empleadora en la cual es designado, excluido así constitucionalmente del derecho de sindicación, no debe simultáneamente ejercer como tal y asumir un cargo en una organización sindical.
- 2.13 Si bien las organizaciones sindicales redactan sus estatutos y reglamentos administrativos, organizan su administración y sus actividades⁵, entre otros, sin embargo, al ejercer los derechos que se les reconoce, están obligadas -al igual que las demás personas o las colectividades organizadas- a respetar lo establecido en el ordenamiento⁶, por lo que, en virtud al principio de legalidad sus estatutos no podrían establecer regulación en contra de lo dispuesto en la Constitución Política y respecto al tema materia de consulta en cuanto a lo expresamente establecido por el artículo 42°.
- 2.14 Por tanto, y en respuesta a la consulta, no podrá asumir un cargo en una organización sindical quien ostente la condición de funcionario público, en tanto mantenga dicha condición.

III. Conclusiones

- 3.1 Los funcionarios públicos se encuentran excluidos de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- 3.2 Considerando que, por su posición y funciones, los funcionarios públicos representan los intereses del Estado, no deben formar parte -a su vez- de una organización sindical, pues esta defiende los intereses de los servidores.
- 3.3 No podrá asumir un cargo en una organización sindical quien ostente la condición de funcionario público.

Atentamente,


CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/fbg

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018

⁵ Cfr. Inciso 1 del artículo 3 del Convenio OIT 87, Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

⁶ Cfr. Inciso 1 del artículo 8 del Convenio OIT 87.

