INFORME TÉCNICO N° 395 -2018-SERVIR/GPGSC

De	:	**CYNTHIA SÚ LAY** Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Asunto	:	Consulta respecto al pago por escolaridad a directivos
Referencia	:	Oficio N° 173-2018-SIS-OGAR
Fecha	:	Lima, 12 MAR. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director General de la Oficina General de Administración de Recursos del Seguro Integral de Salud consulta a SERVIR lo siguiente: ¿Es factible legalmente el pago de Asignación por Escolaridad, a favor de los funcionarios y directivos del Sistema Integral de Salud, en atención al laudo arbitral vigente desde el 1 de julio de 2013 y a la normativa laboral?

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.

Delimitación de la Consulta

2.4 Respecto a la opinión legal solicitada, precisamos que se absolverá la consulta sin hacer alusión algún caso específico, dado que SERVIR como ente no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre casos particulares.

Respecto al contenido y/o alcance de un laudo arbitral

2.5 Al respecto corresponde remitirnos al Informe Técnico N° 2207-2016-SERVIR/GPGSC[1], cuyo contenido ratificamos y en el que se concluyó lo siguiente:

[1] Disponible en el portal web de SERVIR

"3.3 No es competencia de SERVIR evaluar la legalidad, contenido y forma de ejecución de laudos arbitrales, por lo que no puede dejar de cumplirse lo resuelto en un laudo arbitral, en tanto no sea declarado nulo por la autoridad judicial, siendo que cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de los laudos arbitrales debe ser formulado ante las autoridades que lo hayan emitido, y cualquier cuestiona miento deberá ser realizado mediante los mecanismos impugnatorios de acuerdo a ley.".

Sobre el alcance del producto negocial a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargo de confianza

2.6 Sobre este punto nos remitimos y ratificamos el Informe Técnico N° 092-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) en el que se precisó:

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

2.7 Sobre este punto, 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). Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el Informe Legal N° 337-2010-SERVIR/GG/OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), se ha interpretado que el derecho de sindicación comprende también el derecho de negociación colectiva, incorporándolo dentro de los alcances de la referida disposición constitucional.*

2.8 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 en materia de condiciones de trabajo pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.*

2.9 En ese sentido, es posible interpretar que el derecho 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***[2]*.*

---

[2] La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4º 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.
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:

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · V°B° C. SU · GPGSC

2.10 Asimismo, en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC, de carácter vinculante (disponible en www.servir.gob.pe), se establece la posición de SERVIR sobre el derecho de sindicación, señalando en relación a los alcances de los convenios colectivos, que los funcionarios públicos, así como el personal de confianza están excluidos por mandato constitucional del derecho de sindicación, y en consecuencia, del derecho a la negociación colectiva, por lo que no son beneficiarios de los alcances de los convenios colectivos.

(...)

[Por lo tanto se concluyó]

3.2 (...) se encuentran excluidos del derecho de sindicación, y en consecuencia del de negociación colectiva, por mandato constitucional, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, de acuerdo a Ley N° 28175, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos.

(...)"

III. Conclusiones

3.1 De acuerdo al numeral 3.3 del Informe Técnico N° 092-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) el que ratificamos, no es competencia de SERVIR evaluar la legalidad, contenido y forma de ejecución de laudos arbitrales, por lo que no puede dejar de cumplirse lo resuelto en un laudo arbitral, en tanto no sea declarado nulo por la autoridad judicial, siendo que cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de los laudos arbitrales debe ser formulado ante las autoridades que lo hayan emitido, y cualquier cuestiona miento deberá ser realizado mediante los mecanismos impugnatorios de acuerdo a ley.

3.2 Conforme el numeral 3.2 del Informe Técnico N° Informe Técnico N° 092-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) el cual ratificamos, se encuentran excluidos del derecho de sindicación, y en consecuencia del de negociación colectiva, por mandato constitucional, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, de acuerdo a Ley N° 28175, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos.

Atentamente,

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

CSL/abs/ova
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2018

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 (...)".