



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerente (e)
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

INFORME TÉCNICO N° 669-2017-SERVIR/GPGSC

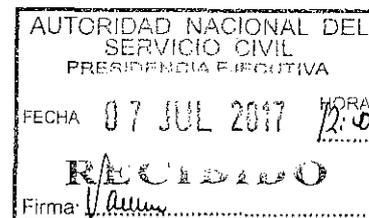
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Beneficios por convenio colectivo a servidores de confianza

Referencia : Oficio N° 005-2017-GA/MDCH

Fecha : Lima, 06 de julio de 2017



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Chilca consulta a SERVIR, sobre la procedencia del otorgamiento de bonificación establecida por convenio colectivo a funcionario de confianza de dicha entidad.

II. Análisis

De las competencias 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 planteada

- 2.4 Con relación a la opinión legal solicitada, precisamos que estará referida al alcance de los convenios colectivos a los servidores de confianza, y no sobre un caso particular o específico planteado en la consulta.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Organismo
Político de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

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

- 2.5 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 en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC de carácter vinculante¹.
- 2.6 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.
- 2.7 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 su 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 funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores⁴ (en este último caso, por ejemplo, los jefes de áreas u otros gerentes).

¹ Disponible en www.servir.gob.pe

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 (...).”*

³ Tribunal Constitucional - STC. Exp. N° 008-2005-PI/TC

“27. (...) La libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28º 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 4º 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:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 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 no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores (por encargo o designación), toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación puesto que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

- 2.11 Cabe precisar, que los servidores de carrera que percibiendo beneficios económicos vía convenios colectivos pasan a ocupar un cargo de dirección o de confianza mediante algunas de las modalidades de desplazamiento, deberán suspender la percepción de los referidos beneficios mientras dure la designación o encargatura (Ver: Informe Técnico N° 254-2015-SERVIR/GPGSC⁵).

En caso contrario, de no suspenderse dichos beneficios durante el periodo que dura el cargo de dirección, el referido servidor designado incurre en responsabilidad y es pasible de ser sancionado, previo procedimiento disciplinario, sin perjuicio de las otras responsabilidades (civil y penal) que se pudieran generar.

De los derechos colectivos en la Ley del Servicio Civil

- 2.13 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, entró en vigencia a partir del 5 de julio de 2013 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, está vigente desde el 14 de junio del 2014; por tanto, desde dichas fechas las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (por ejemplo, los Decretos Legislativos N° 276, y 1057-CAS); siendo así, los Gobiernos Locales deben adecuar sus negociaciones colectivas en curso a las normas del nuevo régimen.

De esta forma, el artículo 40⁶ de la Ley del Servicio Civil señala que los funcionarios públicos, directivos públicos y los servidores de confianza no son titulares de los



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 (...).

⁵ Disponible en www.servir.gob.pe

⁶ Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil

Artículo 40. Derechos colectivos del servidor civil

Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

derechos colectivos, de lo cual se desprende que no pueden percibir los beneficios pactados en convenios colectivos.

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 los convenios colectivos.
- 3.2 Los servidores de carrera que percibiendo beneficios económicos vía convenios colectivos pasan a ocupar un cargo de dirección o de confianza mediante algunas de las modalidades de desplazamiento, deberán suspender la percepción de los referidos beneficios mientras dure la designación o encargatura; caso contrario, el referido servidor designado incurre en responsabilidad y es pasible de ser sancionado, previo procedimiento disciplinario.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,

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