



PERÚ

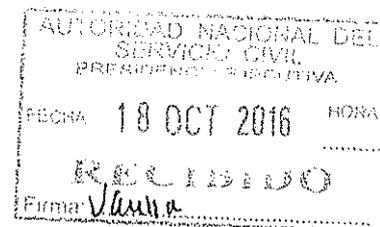
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 1373 -2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Derecho de sindicación y negociación colectiva de funcionarios y directivos públicos

Referencia : Oficio N° 001 – 2016- SITRARP –ZRVIII –SHYO/SG

Fecha : Lima, 21 de julio de 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo consulta si puede un directivo superior sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 ser miembro de un sindicato cuando en el estatuto del sindicato expresamente se admite dicha posibilidad.

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.

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.

Derecho de sindicación de los servidores públicos

- 2.4 Respecto a la consulta nos remitimos a lo expresado en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), opinión de **carácter vinculante**, aprobado el 26 de junio de 2014. Dicho informe ha señalado lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Políticas de Gestión
de Recursos Humanos

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- 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).
- El motivo de dicha exclusión responde, entre otros aspectos, a la función de representación del Estado que (en mayor o menor medida) les toca ejercer a 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.
- El derecho de negociación colectiva en el Sector Público, en cambio, no se ha establecido expresamente en el Capítulo IV De la Función Pública de la Constitución Política. No obstante, la existencia del mismo se infiere del Convenio 151 de la OIT (ratificado por Perú y como tal, parte del derecho nacional), relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública. En su artículo 7, este Convenio establece que los Estados deberán adoptar, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.
- Sobre negociación colectiva en los gobiernos locales, el Decreto Supremo N° 070-85-PCM estableció el procedimiento de negociación bilateral que debían observar las municipalidades para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores. Es importante anotar que, a través del artículo 194° de la Ley N° 24422, el Poder Legislativo le confirió “fuerza de Ley”:

“Artículo 194.- Dése fuerza de Ley al Decreto Supremo N° 070-85-PCM”.

- Conforme a dicha disposición, podía interpretarse – como algunas entidades lo hicieron – que la titularidad del derecho a la negociación colectiva alcanzaba incluso a los funcionarios municipales, teniendo en cuenta que la norma citada no hace ninguna distinción sobre el tipo de funcionarios que comprende. En efecto, dada la falta de precisión del marco legal, muchas entidades (municipalidades) interpretaron que sus funcionarios incluyendo el Alcalde, si bien estaban excluidos del derecho de sindicación, no lo estaban respecto del derecho de negociación colectiva, por lo que los efectos del convenio colectivo también podía comprenderlos.
- Cabe señalar que la ausencia de un ente rector en el sistema administrativo de recursos humanos del Estado desde hace aproximadamente 20 años influye en el actual desorden normativo existente en el referido sistema, así como en las diversas interpretaciones – no siempre coherentes y articuladas entre sí – que las entidades han tenido sobre los componentes del sistema, entre ellos, los derechos colectivos de los servidores públicos,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

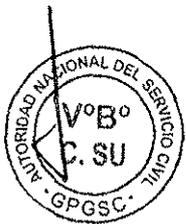
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerente General
Políticas, Organización
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

en especial, los alcances de la negociación colectiva. Con mayor razón, si de una lectura estrictamente literal del artículo 42 de la Constitución Política podría llegar a entenderse que los servidores públicos no son titulares de dicho derecho.

- Recién, a partir de la creación de SERVIR como ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado, se ha establecido una línea de interpretación sobre los alcances de los derechos colectivos en el sector público.
- Así, por ejemplo, en los Informes Legales N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ y 337-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponibles en: www.servir.gob.pe), se ha interpretado 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 públicos.
- 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. Ahora bien, para arribar a dicha interpretación, el ente rector ha tenido que llevar a cabo un análisis sistemático y complejo del derecho interno y recurrir a una aplicación directa de los pactos internacionales, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- En esa línea, debemos señalar que uno de los objetivos de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, es contribuir a ordenar el desorden normativo y la confusión existentes en el ámbito de los regímenes laborales de los servidores al servicio del Estado. Los derechos colectivos es uno de los principales temas que necesitaban ser ordenados. Precisamente, por ello, el Capítulo VI del Título III de la Ley del Servicio Civil regula los derechos colectivos de los servidores civiles sujetos a dicho nuevo régimen, así como de aquellos comprendidos en los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057. Las disposiciones de la Ley se encuentran **vigentes desde el 5 de julio de 2013**.
- Al respecto, en la redacción del artículo 40° de la Ley N° 30057 se señala que 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 y de la misma redacción sí es posible afirmar que los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza son titulares de dicho derecho.
- En ese sentido, la disposición citada guarda concordancia con la exclusión prevista en el artículo 42° de la Constitución Política, por lo que dichos funcionarios y servidores no son titulares de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.



2.4 Por su parte, los sindicatos de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades¹; sin embargo, al ejercer los derechos que se les reconoce están

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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

obligados al igual que las demás personas o las colectividades organizadas a respetar la legalidad², 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 del consulta en cuanto a lo expresamente establecido por el artículo 42.

- 2.5 En ese sentido, si bien el artículo 12 inciso b) del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo³ reconoce la posibilidad que personal de dirección o personal de confianza pueda ser miembro del sindicato, en tanto dicha excepción haya sido expresamente señalada en el estatuto del sindicato, es importante señalar que dicha disposición se encuentra en una norma de carácter general y que se aplica también en el sector privado, es decir, en empresas privadas cuya capacidad de autorregulación no tiene las mismas restricciones que las entidades públicas y los servidor públicos debido a su especial sujeción al Estado.
- 2.6 En esa línea, advertimos que lo dispuesto en el inciso b) del artículo 12 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo será de aplicación para las empresas privadas; sin embargo, no se aplicará a las entidades y servidores públicos por aplicación del principio de legalidad y especialidad normativa⁴ los servidores civiles (D. Leg. 728, 276 y 1057) se rigen por lo establecido en la Constitución Política, cuyo artículo 42 restringe que el personal que desempeña cargo de confianza o de dirección ejerza el derecho de sindicación y huelga.

Funcionarios con poder de decisión y con cargo de confianza

- 2.7 Sobre la connotación de funcionario con poder de decisión y cargos de confianza nos remitimos a lo señalado en los numeral 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:

- 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.
- Dicho poder debe ser formal, esto es, estructurado, derivar del hecho de ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad.
- Ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada.
- Tener la capacidad de adoptar decisiones.

- 2.8 En el indicado informe se concluye que se encuentran excluidos del derecho de sindicación, por mandato constitucional, quienes tienen la condición de funcionarios de acuerdo a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y quienes sin serlo en los términos de dicha norma, ocupan cargos directivos (aquellos que reúnen las características anotadas).

De otro lado, en el ámbito de la Ley del Servicio Civil, los servidores civiles⁵ se clasifican en:

- a) Funcionario Público

² Cfr. Inciso 1 del artículo 8 del Convenio OIT 87.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 010- 2003 – TR.

⁴ Artículo III inciso f) de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

⁵ Artículo 2° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo
y Promoción Productiva

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- b) Directivo Público
- c) Servidor civil de carrera
- d) Servidor de actividades complementarias.

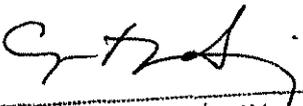
2.10 Si bien los servidores de confianza se pueden ubicar en cualquiera de dichos grupos, solo el funcionario y directivo público ejercen el poder de decisión, por lo que, podemos concluir que en el régimen de la Ley del servicio Civil los funcionarios, directivos públicos y aquellos que ocupen cargos de confianza en aquellos niveles están excluidos del derecho de sindicación en tanto ocupen dichos cargos.

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo a lo desarrollado en el Informe Técnico vinculante N° 523-2014-SERVIR/GPGSC, y por lo dispuesto en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú respecto a la sindicalización de los servidores públicos, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, se encuentran de manera expresa excluidos de los derechos de sindicación y huelga, y en consecuencia, del derecho a la negociación colectiva. Dichos servidores no son beneficiarios de los convenios colectivos.
- 3.2 Respecto a la connotación de funcionarios con poder de decisión y cargos de confianza nos remitimos a los criterios señalados en el numeral 2.7 del presente informe.
- 3.3 Por el principio de legalidad y especialidad normativa, si bien los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos, estos no pueden contener disposiciones en contra de lo dispuesto por la Constitución Política.

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

