



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Ministerio de Gestión del Estado

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

INFORME TÉCNICO N° 830-2016-SERVIR/GPGSC

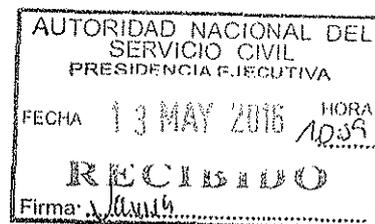
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Alcance de convenio colectivo a servidor de carrera designado en cargo de confianza

Referencia : Oficio N° 116-2016-GM-MDM

Fecha : Lima, 12 MAYO 2016



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Machupicchu, consulta a SERVIR sobre el alcance de convenios colectivos a servidores de carrera designados en cargos de confianza.

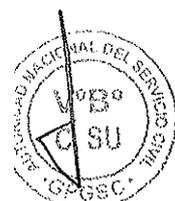
II. Análisis

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.

Del ejercicio de la carrera administrativa y los empleados de confianza en la Administración Pública

- 2.4 El artículo 40° de la Constitución Política del Perú, - señala que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores





públicos. Asimismo, establece que no están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

- 2.5 En el mismo sentido, el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, precisa que no están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero Sí en las disposiciones de la dicha Ley en lo que les sea aplicable.

En esa línea, el artículo 43º de la norma citada, precisa que la remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

- 2.6 Al respecto, debemos indicar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también lo que establece la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Esta última norma define al empleado de confianza como *"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"* (artículo 4º).

Adicionalmente la Ley Marco del Empleo Público, señala que en el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, dicha norma se aplicará cuando corresponda **según la naturaleza de sus labores**¹, con lo cual se determina que los empleados de confianza se encuentran sujetos a ciertas particularidades en el ejercicio de sus funciones.

- 2.7 Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, señaló que los empleados de confianza *"ostentan un estatus especial dentro de la institución pública"*, de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores:

"3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

4. En referencia a ello, el artículo 40º de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de



¹ Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Administración Nacional
del Servicio Civil

Comisión de Promoción
de la Mujer

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

confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de "confianza" en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios". (El énfasis es nuestro)

- 2.8 De lo expuesto podemos colegir, que a partir de lo señalado en la Constitución Política, el ingreso a la carrera administrativa es mediante concurso público de méritos, no encontrándose comprendidos en esta los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, lo cual obedece a la naturaleza de su elección (de elección popular directa y universal) o designación (de libre nombramiento y remoción).

Bajo esa premisa, los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza no ejercen carrera administrativa.

- 2.9 Sin perjuicio a lo señalado, debemos precisar que de tratarse de un servidor de carrera designado en un cargo de confianza, al término de dicha designación vuelve a su plaza de origen, ejerciendo así la carrera administrativa, que implica además la percepción de los beneficios al que tuviera derecho, entre ellos los alcances de convenios colectivo, los cuales se entiende que al ser designado en un cargo de confianza se suspende tal otorgamiento, por los considerandos expuestos anteriormente.

Ello obedece, a lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP, que señala lo siguiente:

"El servidor de carrera designado para desempeñar un cargo de confianza al término de la designación reasume las funciones del nivel que le corresponde, para lo cual deberá reservarse su plaza de carrera. De no pertenecer a la carrera, al darse por terminada la confianza, concluye la relación con el Estado." (El énfasis es nuestro)

Del derecho a sindicación y negociación colectiva de los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o de dirección

- 2.10 Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC, de carácter vinculante, por consiguiente de cumplimiento obligatorio por las entidades de la Administración Pública, se ha precisado que el artículo 42° de la Constitución reconoce expresamente los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos estableciendo, no obstante, que los mismos no alcanzan a determinadas categorías entre las que se encuentran: **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).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Trabajo
y Promoción Social

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

- 2.11 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.
- 2.12 Sobre la negociación colectiva en los gobiernos locales, el Informe Vinculante indicado líneas arriba ha concluido que: *"Están excluidos del derecho de sindicación, por mandato constitucional, y por ende, del derecho a la negociación colectiva, los funcionarios públicos, de acuerdo con la Ley Marco del Empleo Público (incluido el Alcalde), así como el personal de confianza y directivo de las municipalidades, por lo que a dichos servidores no les alcanzan los convenios colectivos celebrados entre el gobierno local y las organizaciones sindicales"*.

III. Conclusiones

- 3.1 Por mandato constitucional, el ingreso a la carrera administrativa es mediante concurso público de méritos, no encontrándose comprendidos en esta los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, lo cual obedece a la naturaleza de su elección (de elección popular directa y universal) o designación (de libre nombramiento y remoción). Siendo así, - los funcionarios en mención no ejercen carrera administrativa; sin embargo de tratarse de un servidor de carrera designado en un cargo de confianza, al término de dicha designación vuelve a su plaza de origen, ejerciendo así la carrera administrativa, que implica además la percepción de los beneficios al que tuviera derecho, entre ellos los alcances de convenios colectivo, los cuales se encontrarían suspendidos en tanto se encuentre ejerciendo el cargo de confianza.
- 3.2 A los funcionarios públicos, de acuerdo con la Ley Marco del Empleo Público, así como el personal de confianza y directivo de las municipalidades no les alcanzan los convenios colectivos celebrados entre el gobierno local y las organizaciones sindicales, al encontrarse excluidos del derecho de sindicación y, por ende, del derecho a la negociación colectiva, - por mandato constitucional.

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

Atentamente,

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

CSL/lfm

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2016.