



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

INFORME TÉCNICO N° 1469 -2015-SERVIR/GPGSC

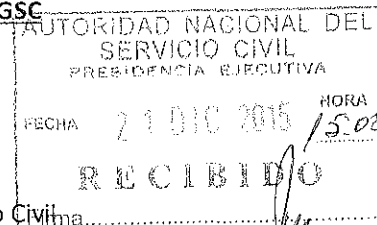
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Beneficios de convenios colectivos a personal que desempeña cargos de confianza o de dirección y nulidad de tales convenios

Referencia : Oficio N° 169-2015-MDI/GM

Fecha : Lima, **21 DIC. 2015**



I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Independencia, consulta a SERVIR sobre los alcances de los convenios colectivos respecto del personal que desempeña cargos de confianza o de dirección.

II. Análisis

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

- 2.4 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC de carácter vinculante (disponibles en www.servir.gob.pe).

- 2.5 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.
- 2.6 En ese sentido, es posible interpretar que los derechos de sindicación y huelga alcanzan a los servidores públicos, con **excepción de los funcionarios¹ del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.**
- 2.7 Al respecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia expedida 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 dirección²**, por lo que podemos inferir que dentro de estos se **incluye a los funcionarios públicos, empleados de confianza y directivos superiores³.**

¹ 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 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 42º de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153º de la Constitución).
- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42º de la Constitución)". (Énfasis nuestro)

³ La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4º señala lo siguiente:

"Artículo 4.- Clasificación

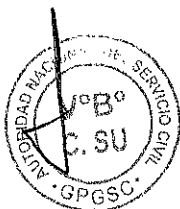
El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

(...)

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:

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 (...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

- 2.8 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.**

- 2.9 Por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores⁴, toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación puesto que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

Sobre los derechos colectivos en la Ley del Servicio Civil

- 2.10 El Capítulo VI del Título III de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil regula los derechos colectivos de los servidores civiles sujetos a dicho nuevo régimen, así como de aquellos comprendidos en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057. Estas disposiciones se encuentran vigentes desde el 5 de julio de 2013.
- 2.11 De esta forma, el artículo 40⁵ de la Ley N° 30057 señala que los **funcionarios públicos, directivos públicos y los servidores de confianza no son titulares de los derechos colectivos.**

Sobre el personal que constituye funcionario, empleado de confianza y directivo superior en gobiernos locales

- 2.12 De conformidad con el numeral 6 del literal c) del artículo 52° de la Ley del Servicio Civil, concordante con el artículo 27° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se considera como **funcionario de libre designación y remoción al Gerente Municipal**, cuyo cargo está sujeto a la confianza otorgada por la autoridad que lo designó, es decir, el Alcalde Municipal.

En el caso del **procurador público municipal**, dicho cargo es **designado** por el Alcalde, de acuerdo al artículo 29° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

⁴ 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.

⁵ 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

Oficina General de Asesoría
Técnica y Jurídica
Calle 15 de Agosto 1012
Calle 15 de Agosto 1012

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

- 2.13 Por su parte, conforme a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, se consideran como **directivos superiores** al personal que ejerce funciones administrativas y relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, entre otras (por ejemplo, **jefes de áreas u otros gerentes**). De otro lado, se consideran **empleados de confianza** al personal que ocupa un cargo de confianza técnico o político en la entidad. El número de personal, en ambos casos, está sujeto al porcentaje establecido en dicha Ley.
- 2.14 Los **requisitos mínimos que debe reunir todo el personal referido** debe constar en los documentos de gestión de la entidad, tales como el Cuadro de Asignación de Personal (CAP)⁶, Manual de Organización y Funciones (MOF)⁷ o Reglamento de Organización y Funciones (ROF).

Sobre la aplicación de beneficios por convenio colectivo a servidor de carrera designado en cargo de confianza

- 2.15 Respecto a la posibilidad de otorgar beneficios concedidos por convenio colectivo a servidor de carrera designado en cargo directivo, cabe señalar que el personal que ocupa tal cargo no resulta beneficiario de los convenios colectivos. Ello en razón a que en tanto se encuentren ocupando el cargo directivo ejercen poder de decisión o dirección, por lo que se encuentran excluidos del derecho de sindicación.
- 2.16 En tal supuesto, cuando la designación en el cargo directivo concluya y el servidor retorne a sus funciones en el puesto de origen, podrá percibir los beneficios del pacto colectivo.

Sobre la nulidad de los convenios colectivos por vulneración de normas imperativas

- 2.17 En principio, debemos señalar que la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (vigente desde diciembre de 2004), sobre la aprobación de conceptos remunerativos en los gobiernos locales, establecía que estos se financiaban con los ingresos corrientes de cada Municipalidad, y su importe era fijado a través del procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, contando con la previsión presupuestal respectiva.

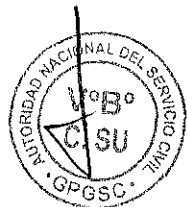
Siendo así, el ya derogado Decreto Supremo N° 070-85-PCM⁸, para efectos de la **negociación colectiva, se encontraba sujeto a las limitaciones de las leyes anuales de presupuesto**, las cuales venían siendo de **observancia obligatoria** para todas las entidades del Sector Público.

- 2.18 En efecto, **las leyes de presupuesto** de años anteriores, así como del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30281- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal

⁶ Ver Directiva N° 001-2014-SERVIR/GPGSC

⁷ Ver Directiva N° 001-2013-SERVIR/GDSRH

⁸ Resulta importante indicar que el Decreto Supremo N° 070-85-PCM ha sido derogado por las normas del nuevo régimen del Servicio Civil.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

2015, vienen estableciendo una limitación⁹ aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) **inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos**, por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo¹⁰.

- 2.19 En el mismo sentido, la recientemente promulgada Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016 (publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 06 de diciembre de 2015), ha señalado a través de su artículo 6°:

"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

- 2.20 En concordancia con lo expuesto, en el régimen de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276 señala que **"Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores,**

⁹ Ley N° 30281- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015

Artículo 6°.- Ingresos del Personal

"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

¹⁰ Es importante mencionar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en los Expedientes N° 0003-2013, 004-2013 y 0023-2013-PI/TC, ha declarado inconstitucional las frases "beneficios de toda índole" y "mecanismo" referente a la prohibición de ingresos del artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y de las leyes de presupuesto de los años 2014 y 2015, dado la conexión existente entre estas; sin embargo, el supremo interprete de la Constitución ha exhortado al Congreso de la República a que apruebe la regulación de la negociación colectiva para el Sector Público, a partir de la primera legislatura ordinaria del período 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, señalando que durante este lapso se decreta la vacatio sententiae respecto de la inconstitucionalidad de la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales en el Sector Público, en consecuencia, aún se mantienen válidas y vigentes, las prohibiciones de negociación colectiva para incrementos salariales.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

SECRETARÍA DE
ESTADO DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley (...)." (El énfasis es nuestro)

- 2.21 Del mismo modo, a partir de la entrada en vigencia de la **Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil** (5 de julio de 2013) y de su **Reglamento General** aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (14 de junio de 2014), solo las compensaciones no económicas y condiciones de trabajo pueden ser materia de negociación colectiva de acuerdo al artículo 42° de referida Ley, por lo que **la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener incrementos remunerativos; caso contrario, se declararán nulos los convenios colectivos o laudos arbitrales que vulnere lo señalado**, de conformidad con en el segundo párrafo del artículo 44° de la Ley del Servicio Civil concordante con el artículo 78¹¹ de su Reglamento General.
- 2.22 **Por tanto, cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte dichas normas imperativas, es nulo y corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar, ante el órgano jurisdiccional competente, la nulidad de tales acuerdos (convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos, a fin de dejarlos sin efecto.**

III. Conclusión

- 3.1 Se encuentran excluidos del derecho de sindicación, por mandato constitucional, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, (los empleados de confianza y directivos públicos) de acuerdo a Ley N° 28175, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos.
- 3.2 Los servidores de carrera no perciben beneficios derivados de convenio colectivo en tanto se encuentren ocupando un cargo de dirección o de confianza.
- 3.3 En el marco de la Ley del Servicio Civil, los servidores públicos en materia de negociación colectiva tendrán derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, así como de sus condiciones de trabajo, para el cabal desempeño de sus labores o con ocasión de sus funciones, encontrándose impedidos de negociar la mejora de sus compensaciones o remuneraciones, por lo que la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener aumentos remunerativos, deviniendo cualquier acuerdo que contravenga lo señalado, en nulo.



¹¹ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil
Artículo 78.- Nulidad de convenios y laudos

Son nulos todos los convenios colectivos y laudos arbitrales que trasgreden lo establecido en el artículo 44 de la Ley así como que excedan los alcances del tercer párrafo del artículo 40, artículo 42 y el literal e) del artículo 43 de la Ley.

La declaratoria de nulidad se sujetará a la normativa correspondiente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

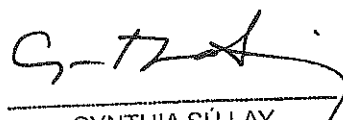
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

- 3.4 A efectos de determinar las materias previstas como susceptibles de ser negociadas colectivamente, se debe observar las restricciones de orden fiscal establecidas en las leyes anuales de presupuesto, las mismas que vienen estableciendo una limitación en el Sector Público aplicable, respecto a cualquier posibilidad de incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, se puede inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

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

