



Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el personal excluido del derecho de sindicación por mandato constitucional

Referencia : Oficio N° 002-2021-SGRH-GAF/MDP

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Parcona formula a SERVIR las siguientes consultas:

- ¿Es legal y correcto suspenderlos beneficios del pacto colectivo a servidores de carrera que viene ejerciendo cargo directivo o de confianza en esta Municipalidad sin que exista remuneración al cargo actualizado en la nueva escala remunerativa debidamente aprobado?
- ¿Teniendo la opinión legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica de una Municipalidad, corresponde suspender o no, a los servidores de carrera que ostentan actualmente cargos de directivos o de confianza, los beneficios que perciben por pacto colectivo y que fueron adquiridos con anterioridad a su designación?
- Con la finalidad de cumplir con la norma que regula sobre la materia, la cual establece que el servidor de carrera designado a un cargo de confianza o directivo debe suspender los beneficios obtenidos mediante un pacto colectivo, ¿será necesario proceder con la implementación de la nueva escala remunerativa y aprobar la remuneración al cargo y disponer su percepción de dicha remuneración hasta que dure su designación?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.

- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

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

- 2.4 En primer lugar, debemos indicar que del contenido general del [Informe Técnico 099-2017-SERVIR-GPGSC](#), se concluyó lo siguiente:

"3.2 (...) es posible enfatizar que la designación de servidores de carrera no afecta los beneficios que con carácter permanente éstos ya hubieran obtenido en su condición de servidores de carrera y con anterioridad a su designación, vía convenio colectivo. Sin embargo, ello supone que cuando un servidor de carrera es designado en un cargo de dirección o de confianza, sólo percibirá la remuneración y condiciones económicas que corresponden al cargo en el cual es designado, y luego al concluir esta y retornar a su puesto de origen, retomará la percepción de la remuneración y beneficios que le corresponde como servidor de carrera, entre ellos los obtenidos con anterioridad a su designación vía pacto colectivo." (Resaltado agregado)

- 2.5 En efecto, cabe señalar que 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 con **carácter vinculante** mediante el [Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC](#).

- 2.6 Asimismo, debemos informar que SERVIR a tenido oportunidad de emitir otros pronunciamientos sobre dicho aspecto, como el [Informe Técnico N° 837-2017-SERVIR/GPGSC](#), en cuyo numeral 3.3 concluyó lo siguiente: "(...) se encuentran exceptuados de ejercer la negociación colectiva y/o percibir sus beneficios, los funcionarios públicos, los servidores que desempeñan cargos directivos y también aquellos que ocupan cargos de confianza."

O el [Informe Técnico N° 1202-2019-SERVIR/GPGSC](#), en el cual se concluyó que: "Los trabajadores de confianza y de dirección (funcionarios y empleados de confianza; y, directivos públicos) no podrán percibir ningún beneficio derivado de un producto negocial (convenio colectivo o laudo arbitral), ni aquellos servidores que, habiendo percibido beneficios convencionales, posteriormente asuman dichos cargos."¹

- 2.7 Ahora bien, 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 pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.
- 2.8 Al respecto, el Tribunal Constitucional en la 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

¹ Asimismo, es preciso indicar que dicho informe cita el Informe Técnico N° 669-2017-SERVIR/GPGSC, el cual sostiene el mismo criterio del informe vinculante 523-2014-SERVIR/GPGSC.

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 (en este último caso, por ejemplo: los jefes de áreas, subgerentes y gerentes).

- 2.9 Por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos o su sucedáneo (laudo arbitral) no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional y legal.
- 2.10 En esa línea, tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores de carrera afiliados a una organización sindical que posteriormente asuman cargos de confianza o encargaturas en puestos de dirección; estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir la respectiva designación hasta la culminación del mismo. Terminada la designación, volverán a percibir (en adelante) los beneficios convencionales vigentes.
- 2.11 Finalmente, debemos advertir que de no suspenderse dichos beneficios durante el periodo que dura el cargo de dirección o confianza, el 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.

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 convenios colectivos o laudos arbitrales.
- 3.2 Tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores de carrera afiliados a una organización sindical que posteriormente asuman cargos de confianza o encargaturas en puestos de dirección; estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de

² Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC

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

³ La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4 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 (...)" (Subrayado agregado)



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

asumir la respectiva designación hasta la culminación del mismo. Terminada la designación, volverán a percibir (en adelante) los beneficios convencionales vigentes.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccg/jms

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DGTSICL