



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"

Lima,

INFORME TECNICO 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 : Carta S/N

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se consulta a SERVIR si las municipalidades antes del 2015 podían entregar bonos a personal de confianza mediante convenios colectivos, si existe pronunciamiento expreso de la autoridad de SERVIR anterior al 2014, y/o alguna disposición y/o principio de jerarquía, que permitiera la entrega de bonos al personal de confianza por imperio de la autonomía institucional de las municipalidades.

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 principio, cabe señalar que el artículo 42 de la Constitución Política del Perú reconoce de manera expresa los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos; no obstante, establece que los mismos no alcanzan a determinadas categorías: i) los funcionarios del Estado con poder de decisión, ii) los que desempeñan cargos de confianza o de dirección; y, iii) los miembros de las

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

Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En ese sentido, se emitió el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC¹ de carácter vinculante, en cuyo contenido se señaló lo siguiente:

"2.7 Así, por ejemplo, en los Informes Legales N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ y 337-2010-SERVIR/GG-OAJ, 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.
(...)"*

De ello, se advierte que mediante el Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ, SERVIR estableció una línea de interpretación sobre los alcances de los derechos colectivos en el sector público; concluyendo que, en el régimen laboral público, los efectos de un convenio colectivo celebrado no alcanzan a los funcionarios con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza que, por mandato constitucional, se encuentran excluidos del derecho de sindicación.

- 2.5 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.
- 2.6 A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005- PI/TC ha interpretado, en congruencia con el derecho internacional y el 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 confianza³ y directivos superiores.
- 2.7 Estando a lo expuesto, los beneficios derivados de convenios colectivos no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores; toda vez que, éstos no son

¹ Ver en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2014/InformeLegal_0523-2014-SERVIR-GPGSC.pdf

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

"27. (...) La libertad sindical intuito 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 (...)"



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"

titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional. Dicha restricción ha sido ratificada mediante sentencia del Tribunal Constitucional, y por SERVIR a través de pronunciamientos, que a partir del Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ ha establecido una línea de interpretación sobre los alcances de los derechos colectivos en el sector público en estricta observancia del artículo 42 de la Constitución Política del Perú.

- 2.8 En esa línea, tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores de carrera afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza o encargaturas en cargos de dirección; estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentes.
- 2.9 Finalmente, tal como se ha señalado en el Informe Técnico N° 001632-2021- SERVIR/GPGSC⁴, en caso un servidor con poder de dirección o de confianza indebidamente se hubiera sindicalizado y se estuviera beneficiando de algún beneficio derivado de un convenio colectivo, corresponderá a la entidad tomar las acciones tendientes a la interrupción del beneficio para dicho servidor y el recupero de los montos indebidamente pagados, así como a cualquier otra acción legal a que hubiera lugar conforme lo determine su órgano de defensa jurídica.

III. Conclusiones

- 3.1 Los beneficios derivados de convenios colectivos no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y directivos superiores; toda vez que, éstos no son titulares de los derechos de sindicación, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política del Perú.
- 3.2 Tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos servidores afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza o encargaturas en puestos de dirección, estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir el respectivo cargo por las razones expuestas en los numerales precedentes.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/spc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022
Reg. 0040400-2021

⁴ Ver en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2021/IT_1632-2021-SERVIR-GPGSC.pdf