



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial de Hacienda

Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos

OPINIÓN N° 0176-2023-DGGFRH/DGPA

Lima, 10 de julio de 2023

CONSULTA	
CONSULTA	¿Quiénes se encuentran excluidos de los derechos de sindicalización y huelga en el Sector Estatal?
RESPUESTA	Se encuentran excluidos de los derechos de sindicalización y huelga los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú ¹ , así como los jueces y fiscales de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú ² y normas que regulan la negociación colectiva en el Sector Estatal ³ .
JUSTIFICACIÓN	
<p>1. Ámbito de aplicación de la negociación colectiva en el Sector Estatal: La Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal⁴ es aplicable a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre organizaciones sindicales de trabajadores estatales de entidades públicas del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y sus leyes orgánicas confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades implican el ejercicio de potestades administrativas⁵.</p> <p>Además, dicha norma precisa que las negociaciones colectivas de las empresas del Estado se rigen por lo regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su reglamento⁶.</p>	
<p>2. Marco normativo sobre servidores excluidos de la negociación colectiva en el Sector Público</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Constitución Política del Perú: De acuerdo a la Constitución Política del Perú no están comprendidos en los derechos de sindicalización y huelga los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección; y, los miembros de las Fuerzas Armada y de la Policía Nacional⁷, así como los jueces y fiscales⁸.	

¹ Artículo 42 de la Constitución Política del Perú.

² Artículo 153 de la Constitución Política del Perú.

³ Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal y el Decreto Supremo N° 008-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba Lineamientos para la implementación de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

⁴ Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

⁵ Artículo 2 de la Ley N° 31188, La Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

⁶ Segundo párrafo del artículo 2 de la Ley N° 31188.

⁷ Artículo 42 de la Constitución Política del Perú.

⁸ Artículo 153 de la Constitución Política del Perú.



- **Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal**⁹: La Ley no es aplicable a los trabajadores públicos que, en virtud de lo señalado en los artículos 42 y 153 de la Constitución Política del Perú, se encuentran excluidos de los derechos de sindicación y huelga.
- **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**¹⁰: Para ser miembro de un sindicato se requiere no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

En consecuencia, el marco normativo vigente excluye del derecho de sindicalización y huelga, entre otros, a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección. En ese sentido, los acuerdos colectivos a los que se arriben en el nivel centralizado como en el nivel descentralizado, no son extensibles a los servidores excluidos.

3. **Pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)**: La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRHH), ha señalado que el motivo de dicha exclusión responde a la función de representación del Estado que les toca ejercer a esos grupos de servidores, motivo por el cual no deberían verse beneficiados con los acuerdos a los que pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva¹¹.

Asimismo, SERVIR¹² ha desarrollado el alcance del término “funcionario”, recogiendo las definiciones contenidas en la Ley Marco del Empleo Público¹³ y el Reglamento de la Carrera Administrativa¹⁴; debiendo entenderse que el funcionario es aquel servidor que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas del Estado y/o dirige organismos o entidades públicas, es decir, es elegido o designado para desempeñar cargos del más alto nivel en las entidades públicas¹⁵.

En esa línea, el ente rector ha advertido elementos distintivos de un cargo directivo para encontrarse sujeto a la exclusión; estos son:

- a. Tener mando sobre todo o parte del personal de la organización, esto es, tener la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, organizando, normando y supervisando el trabajo de sus integrantes.
- b. Dicho poder debe ser formal, esto es, estructurado, derivar del hecho de ocupar cargos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad.
- c. Ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada.
- d. Tener la capacidad de adoptar decisiones.

⁹ Ley N° 31188.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

¹¹ Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC.

¹² Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ.

¹³ Ley N° 28175.

¹⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

¹⁵ La lista de cargos que son considerados «funcionarios públicos», según su clasificación, se encuentra en el artículo 52 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho
Viceministerial de
Hacienda

Dirección General
de Gestión Fiscal de los Recursos
Humanos

4. Situación de los servidores nombrados con nivel remunerativo de funcionario:

Atendiendo a lo expuesto precedentemente, queda claro que no basta que un servidor se encuentre nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 con nivel remunerativo de funcionario para ser sujeto de la mencionada exclusión, sino que adicionalmente corresponderá a cada entidad empleadora analizar si el cargo que desempeña el servidor reúne las características propias de funcionario público o directivo, en los términos definidos por SERVIR.

Por lo tanto, si como resultado de la evaluación realizada por la entidad, se evidencia que el servidor nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 con nivel remunerativo de funcionario no reúne dichas características, este podrá ser considerado beneficiario de los acuerdos a los que se arriben en los procesos de negociación colectiva a nivel centralizado y descentralizado.