



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 0227-2018-MTPE/2/14

Lima, 29 de noviembre de 2018.

VISTO:

El escrito ingresado el 27 de noviembre de 2018 y con número de registro 203388-2018, presentado por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE OBSTETRAS DEL MINISTERIO DE SALUD DEL PERÚ** (en adelante, FEDERACIÓN), mediante el cual interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 de fecha 14 de noviembre de 2018, que declara improcedente la comunicación de huelga, consistente en una huelga nacional indefinida, a llevarse a cabo a partir del 22 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

1. De los recursos administrativos

Los recursos administrativos deben su existencia al *“lógico ofrecimiento [a los administrados] de posibilidades defensivas ante eventuales violaciones de sus derechos o atentados a sus intereses por parte de la Administración. La administración tiene también ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión más razonable (...)”*¹.

Estando a lo previsto en el artículo 215.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 216.1 del TUO de la LPAG, los cuales son: i) recurso de reconsideración y ii) recurso de apelación; y, solo en caso que por Ley o Decreto Legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión².

2. De la competencia de la Dirección General de Trabajo

La Décima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), establece que, en tanto no se implemente la Comisión de Apoyo al Servicio Civil (en adelante, CASC), las competencias señaladas en el artículo 86³ del referido Reglamento General, estarán a cargo del órgano competente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De igual manera, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resuelve en instancia única, entre otros procedimientos, la declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga, cuando se trata de un supuesto de alcance supra regional o nacional. Tal supuesto

¹ MARTÍN MATEO, Ramón (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, pp. 309-310.

² Sobre el particular, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29831, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, incorporada por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de setiembre de 2018, precisa que subsiste el recurso de revisión, en los casos previstos en normas con rango infra legal expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

³ El artículo 86 del Reglamento General de la LSC establece que la CASC es el órgano facultado para conocer y resolver en primera y única instancia administrativa, los conflictos y controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre organizaciones sindicales y entidades públicas o entre éstas y los servidores civiles. Asimismo, el artículo 87 del mismo reglamento establece que la CASC es competente para resolver, entre otras materias, la improcedencia e ilegalidad de la huelga.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

puede referirse a un conflicto colectivo laboral que involucra a trabajadores de una empresa o sector productivo que laboran en centros de trabajo ubicados en más de una región del país.

Conforme se ha determinado en el numeral 1 de la parte considerativa de la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14, objeto de impugnación, el procedimiento de declaratoria de huelga iniciado por la FEDERACIÓN constituye un supuesto de alcance supra regional o nacional, en atención a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, razón por la cual, esta Dirección General conoce y resuelve el presente procedimiento en calidad de instancia única.

Así pues, corresponde señalar que en aquellos supuestos en los que se aborde el cuestionamiento de actos emitidos en instancia única, en los que en principio el administrado tendría ya agotada la vía administrativa, el TUO de la LPAG lo faculta a presentar el recurso de reconsideración ante la autoridad emisora del acto, siendo que no es preciso presentar una nueva prueba.

3. De los hechos suscitados

Mediante el Oficio N° 3327-2018-SG/MINSA, ingresado el 9 de noviembre de 2018, el **MINISTERIO DE SALUD** (en adelante, ENTIDAD), remite a esta Dirección General, la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN, consistente en una huelga nacional indefinida, a llevarse a cabo a partir del 22 de noviembre de 2018.

Posteriormente, mediante la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 de fecha 14 de noviembre de 2018, esta Dirección General resolvió declarar improcedente la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN, al no haberse observado los requisitos previstos en los literales e) y g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no observar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 012-2014-SA.

En ese contexto, mediante escrito ingresado el 27 de noviembre de 2018, la FEDERACIÓN interpone recurso de reconsideración contra la referida Resolución Directoral General, atendiendo a los siguientes argumentos:

- Se declara improcedente la huelga solicitada por la FEDERACIÓN, aun cuando esta ha cumplido con 6 de los 8 requisitos que señala el artículo 80 del Reglamento de la LSC. Al respecto, el derecho constitucional de huelga es reconocido en el numeral 3 del artículo 38 de la Constitución Política del Perú, la misma que indica que el Estado *"regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social"* y *"señala sus excepciones y limitaciones"*, siendo que la FEDERACIÓN ha cumplido con establecer las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad y respeta las limitaciones y excepciones que establece la normativa constitucional, al no encontrarse la huelga dentro de los alcances prohibitivos de la norma y tratar de proteger aquellos otros bienes jurídicos de igual o mayor relevancia, como son la vida, la salud o seguridad de todo o parte de la población.
- Al tratarse de más de 8,022 centros de salud a nivel nacional, es imposible cumplir, en el plazo de 3 días, con la entrega formal de una lista de servidores civiles que se quedarían a cargo para dar continuidad a los servicios indispensables a los que hace referencia el artículo 83 del Reglamento de la LSC, no debiendo entenderse como limitación un criterio formalista sino más bien, ponderar adecuadamente los bienes jurídicos que se pueden ver afectados por el derecho de huelga que pretende ejercer la FEDERACIÓN.
- Por tal razón, en aplicación de los principio de informalismo y de presunción de veracidad recogidos en el TUO de la LPAG, la FEDERACIÓN tiene a bien presentar una declaración jurada suscrita por su secretaria general, garantizando la prestación de los servicios indispensables y que la paralización no





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

pondrá en peligro a las personas, la seguridad o impedirá la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de las entidades de salud una vez concluida la huelga.

En atención a ello, la FEDERACIÓN solicita que se revoque la resolución impugnada y se declare fundada su pretensión de huelga, entendiéndose, que se tenga presente la comunicación de huelga cursada por la mencionada organización sindical.

4. Análisis del caso

El derecho de huelga se ejerce conforme a lo establecido en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, en el cual se indica que el Estado "*regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social*" y "*señala sus excepciones y limitaciones*".

Sin embargo, como todos los derechos, este debe ejercerse en armonía con el interés social y con los demás derechos constitucionales.

En ese sentido, el derecho de huelga no resulta ser un derecho absoluto, sino que puede ser materia de excepciones y limitaciones señaladas por la legislación vigente -y que pueden estar referidas tanto a la forma o modalidad en que se ejerce, como a las causas o fines que la impulsan-. Así, en el caso del sector público, la huelga debe realizarse cumpliendo las condiciones previstas en la LSC y en su Reglamento General.

Dicho esto, a continuación, se procede a analizar el caso, en atención al recurso de reconsideración presentado por la FEDERACIÓN:

4.1. Sobre el requisito previsto en el literal e) del artículo 80 del Reglamento de la LSC:

Conforme se señaló en la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14, este requisito exige que la declaratoria de huelga sea comunicada a la entidad pública con una anticipación de 15 días calendario, acompañándose copia del acta de votación. Respecto de la oportunidad en que debe efectuarse la comunicación de huelga, se indicó que para efectos del cómputo del plazo, se excluye el día en que la entidad es notificada con la declaratoria de huelga y el día de inicio de la medida de fuerza.

Dicho esto, en el presente caso, se determinó que el requisito en mención había sido incumplido por la FEDERACIÓN, al verificarse que si bien la ENTIDAD fue notificada con el resultado de la votación⁴, la comunicación de declaratoria de huelga no fue cursada dentro del plazo de antelación legal de 15 días calendario.

Al respecto, en atención a los argumentos expuestos por la FEDERACIÓN, y que han sido descritos en el numeral 3 de la presente resolución, se ha procedido a revisar nuevamente lo actuado en el Expediente N° 356-2018-MTPE/2/14-PH, verificándose que, en efecto, la comunicación de huelga fue cursada a la ENTIDAD el día 7 de noviembre de 2018 a través del Oficio N° 164-2018-FOMINSAP.

Por tanto, considerando que el inicio de la medida de fuerza estaba previsto para el 22 de noviembre de 2018, y descontando el mismo día en que la ENTIDAD fue notificada con la declaratoria de huelga y el día de inicio de la misma, se observa que la referida comunicación no ha sido presentada dentro

⁴ A través del acta de "Asamblea extraordinaria de delegados de la Federación Nacional de Obstetras del Ministerio de Salud del Perú - FOMINSAP" de fecha 29 de octubre de 2018, en la cual se detalla que la decisión de declaratoria de huelga fue adoptada en forma unánime por los asistentes a dicha asamblea.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

del plazo de antelación legal de 15 días calendario, extremo que además no ha sido negado ni desvirtuado por la FEDERACIÓN en su recurso de impugnación.

Dicho esto, tenemos que el principio de informalismo recogido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, implica que las normas de procedimiento sean interpretadas *"en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público"* (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, Morón Urbina señala que el principio de informalismo permite al administrado lograr la admisión de sus pedidos, el reconocimiento de los hechos alegados y lograr el éxito de sus pretensiones, salvando mediante diversas técnicas su omisión incurrida en aspectos formales no atendidos en su momento; no obstante, los límites de la excusación de formalidades son aquellos establecidos para proteger derechos de terceros o el interés público, por lo que la aplicación de dicho principio no puede implicar desconocer reglas adjetivas establecidas a favor de los terceros o del interés público⁵.

En atención a lo señalado líneas arriba, no resulta posible la aplicación del principio de informalismo en el presente caso, tal y como pretende la FEDERACIÓN, por cuanto ello tendría como consecuencia que se le dispense del plazo legalmente establecido para comunicar la declaratoria de huelga a la entidad pública afectada por la medida, sin reparar que con esto se afectaría los intereses de terceros – en este caso, de los pacientes de los servicios de salud comprendidos dentro del ámbito de la huelga; razón por la cual, teniendo en consideración lo señalado en los párrafos anteriores, el mencionado principio no ha sido vulnerado, por lo que el argumento de la FEDERACIÓN no resulta amparable.

En consecuencia, debe confirmarse la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 en este extremo.

4.2. Sobre el requisito previsto en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC:

En la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 se determinó que la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN no ha cumplido con garantizar la continuidad y no interrupción total de los servicios mínimos de salud, conforme lo exige el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no observar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 012-2014-SA.

Al respecto, el literal g) del citado artículo 80 establece como requisito para la declaratoria de huelga, que la organización sindical entregue formalmente la lista de servidores civiles que se quedarán a cargo para dar continuidad a los servicios indispensables a los que se hace referencia en el artículo 83 del Reglamento de la LSC; lo cual debe ser leído conjuntamente con el artículo 84 de ese mismo cuerpo normativo, que señala que cuando la huelga afecte los servicios esenciales⁶, de igual modo, se deberá garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar su continuidad.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2015). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 11ª edición, pp.77-79.

⁶ De acuerdo con el artículo 84 del Reglamento de la LSC, los servicios esenciales son: i) los establecidos en el artículo 83 del TUO de la LRCT, tales como servicios sanitarios y de salubridad, los de limpieza y saneamiento, los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible entre otros; ii) los casos en los que se produzca una huelga en una actividad no calificada como servicio esencial, pero que por su prolongación en el tiempo pone en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población; y, iii) otros establecidos por ley específica.

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

Atendiendo a ello, se tiene que el requisito en análisis exige que la nómina o lista de servidores civiles que proponga la organización sindical: i) sea entregada formalmente a la entidad; y ii) en efecto, garantice la permanencia del personal necesario que permita dar continuidad a los servicios esenciales. **La toma de conocimiento por parte de la ENTIDAD de la lista de servidores resulta esencial para una debida gestión de los servicios mínimos durante la huelga.**

Dicha exigencia, si bien constituye una limitación al derecho de huelga en los denominados servicios esenciales, tiene por propósito, tras un análisis de ponderación de bienes jurídicos, arribar a una salida armónica entre el ejercicio de este derecho y otros derechos, a fin de que no se ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Sobre esto último, además debe atenderse a que en el presente caso, resulta aplicable el Decreto Supremo N° 012-2014-SA, cuyos alcances han sido desarrollados en el numeral 4.1 de la presente resolución, y con el cual, **se ratifica la importancia de que las organizaciones sindicales que decretan una paralización colectiva de labores en los servicios estatales de salud, cumplan con presentar a la entidad, los nombres de los trabajadores que cubrirán los puestos incluidos en los servicios esenciales, a fin de no afectar la vida y la salud de los pacientes.**

Ahora bien, en atención a lo expuesto por la FEDERACIÓN en su recurso administrativo, y que ha sido descrito en el numeral 3 de la presente resolución, se ha procedido a realizar una revisión de los actuados en el presente procedimiento de declaratoria de huelga, verificándose que, de la documentación remitida por la ENTIDAD, no es posible conocer si esta última comunicó o no a la FEDERACIÓN, el número, ocupación y horarios de trabajadores necesarios para la continuidad de las áreas o servicios de salud de naturaleza esencial.

No obstante, en el caso de los servicios públicos de salud debe tenerse en cuenta que i) al estar relacionados estos con el ejercicio de un derecho fundamental⁷ y ii) habiendo aprobado el sector Salud un listado referencial de aquellos servicios de salud, que por su naturaleza esencial, deben contar con una cobertura mínima durante el ejercicio del derecho de huelga, a fin de garantizar la vida y la salud de los pacientes, es importante que la propia organización sindical, en este caso la FEDERACIÓN, cumpla con presentar la nómina o relación de los profesionales obstetras con los cuales consideran que se estaría garantizando la continuidad de los servicios mínimos esenciales en las áreas de Consulta Externa⁸, Emergencia, Centro obstétrico, Centro Quirúrgico y Hospitalización, en los términos exigidos por los artículos 84 y 85 del Reglamento de la LSC.

Dicho esto, en el presente caso, la FEDERACIÓN aduce que, dada la cantidad de establecimientos de salud comprendidos en el ámbito de la huelga, le es imposible entregar formalmente una lista de servidores civiles que se quedarían a cargo para dar continuidad a los servicios indispensables, por lo que solicita que el requisito establecido en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, se tenga por cumplido con la presentación de una declaración jurada suscrita por su secretaria general, en la cual se manifiesta que se está garantizando la prestación de los servicios indispensables; ello, en aplicación de los principios de informalismo y de presunción de veracidad.

Al respecto, como ya se ha señalado en el numeral 4.1 de la presente resolución, la aplicación del principio de informalismo no conlleva un desconocimiento de las reglas adjetivas establecidas a favor

⁷ A partir de lo establecido en el Título Preliminar de la Ley N° 26642, Ley General de Salud, tenemos que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo; que la protección de la salud es de interés público y por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla; y, que es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea, por lo que es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad.

⁸ De acuerdo con el Anexo del Decreto Supremo N° 012-2014-SA, el **servicio de consulta ambulatoria en ginecología y obstetricia** no podrá permanecer ininterrumpido por más de 30 días, debiendo reestablecerse necesariamente a partir de dicho lapso, en los establecimientos de salud de I, II y III nivel, respectivamente.



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional**

de los terceros o del interés público, razón por la cual, no resulta posible que en mérito a dicho principio se exima a la FEDERACIÓN de la presentación de un documento que, más allá de ser una exigencia meramente formal, tiene por objeto garantizar la permanencia del personal necesario para atender los servicios mínimos de salud, y de este modo, se garantice la vida y la salud de los pacientes.

De otro lado, el principio de presunción de veracidad, recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que en la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y las declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por la ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.

Al respecto, Morón Urbina señala que la este principio consiste en *"suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento en que intervengan de modo que se invierte la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior"*⁹. A mayor abundamiento, precisa que *"(e)n aplicación de este principio es que aparecen en el procedimiento administrativo diversas reglas y técnicas administrativas, tales como los documentos sucedáneos, la inexigibilidad de determinados documentos en el procedimiento administrativo, la aparición del funcionario denominado fedatario y la necesidad de que la Administración ejerza control posterior sobre las documentaciones y declaraciones que se acogen a la presunción de veracidad"*¹⁰ (subrayado agregado).

Dicho esto, en el presente caso debemos tener en cuenta que la declaración jurada es una manifestación o juramento escrito referido a hechos ya ocurridos (los cuales se tendrán por ciertos en tanto no se demuestre lo contrario), mientras que la nómina o listado de servidores civiles prevista en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC constituye un padrón nominal de trabajadores que seguirán laborando durante la anunciada paralización de labores, a fin de que la entidad pública pueda gestionar debidamente la provisión de los servicios mínimos durante la huelga.

Dicho esto, se corrobora que la FEDERACIÓN, al no haber entregado formalmente a la ENTIDAD la nómina de trabajadores que cubrirían los puestos incluidos en los servicios mínimos – o en su defecto, que haya presentado las copias o los cargos de las comunicaciones que con ese mismo contenido se hayan cursado a cada IPRESS para garantizar la provisión de los servicios mínimos en los establecimientos de salud comprendidos dentro del ámbito de la paralización-, así como tampoco ha ofrecido argumento o razón objetiva alguna que sustente por qué no estaría obligada a presentar dicha relación nominal, no ha cumplido con garantizar la continuidad y no interrupción total de dichos servicios, por lo que, en el presente caso, no se ha cumplido con el requisito exigido en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no haberse observado lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 012-2014-SA.

En consecuencia, debe confirmarse la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 en este extremo.

Estando a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el **FEDERACIÓN NACIONAL DE OBSTETRAS DEL MINISTERIO DE SALUD DEL**

⁹ MORÓN URBINA, Óp. cit., p. 96.

¹⁰ Íbid., p. 97.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional**

PERÚ contra la Resolución Directoral General N° 0212-2018-MTPE/2/14 de fecha 14 de noviembre de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Declarar **AGOTADA** la vía administrativa en el presente procedimiento, a partir de la expedición de la presente resolución directoral general, de acuerdo con el literal a) del artículo 226.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

ARTÍCULO TERCERO. - **PROCEDER** a la publicación de la presente resolución en el sitio correspondiente a la Dirección General de Trabajo que se encuentra ubicado en el portal institucional de este Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, notifíquese y publíquese.-

EDUARDO ALONSO GARCÍA BIRIMISA
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

EGB/dsh

