



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la norma que regula el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga para los servidores públicos y el periodo de presentación de los pliegos de reclamos bajo el marco de la Ley N° 31188

Referencia : Oficio N° 88-2021-SERNANP-OA-RRHH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Responsable de la Unidad Operativa Funcional de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) Siendo que no se ha dispuesto expresamente la aplicación supletoria del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR – para todos los aspectos no regulados en la Ley N° 31188, sino solo para la negociación colectiva de trabajadores de empresas del Estado, para el procedimiento de huelga y el arbitraje, ¿cómo se determina el número de representantes de los trabajadores en la comisión negociadora?
- b) El literal a) del numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley N° 31188 establece que, dentro del procedimiento de la negociación colectiva descentralizada, el proyecto de convenio colectivo se presenta "... ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año". En caso de presentar la organización sindical el proyecto de convenio colectivo fuera de dicho plazo – antes del 1º de noviembre o después del 30 de enero –, ¿debe la entidad devolver el proyecto de convenio y demás documentos a la organización sindical?

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.

Sobre la norma que regula los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga para los servidores públicos

- 2.4 En principio, es de señalar que de acuerdo con el artículo 42° de la Constitución Política del Perú: *“Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.”* (Subrayado es nuestro)
- 2.5 De la misma manera el artículo 28° de la Constitución establece que el Estado reconoce de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático. Asimismo, como consecuencia del reconocimiento de dichos derechos garantiza, entre otros, la libertad sindical.
- 2.6 Ahora bien, es oportuno señalar que la Única Disposición Derogatoria de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal dispuso la derogatoria de artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), sin embargo, debemos recordar que de acuerdo al artículo 1° de la citada Ley N° 31188, la misma tiene por finalidad únicamente el *“(…) regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú y lo señalado en el Convenio 98 y en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo.”*
- 2.7 Lo antes mencionado se encuentra refrendado por el propio contenido de la Ley N° 31188, la misma que solo ha regulado el procedimiento de negociación colectiva en el sector público, más no los derechos de sindicación y huelga; motivo por el cual, se puede colegir que la derogatoria dispuesta en su única disposición derogatoria tenía por único objeto el viabilizar la aplicación de la nueva estructura de negociación colectiva regulada en su contenido, derogando aquellas disposiciones contenidas en la LSC que pudieran resultar contrarias.
- 2.8 Por otra parte, debe tenerse presente que actualmente –y a la fecha de emisión de la Ley N° 31188– la disposición legal expresa que regula el tratamiento general de los derechos colectivos (sindicación, negociación colectiva y huelga) el sector público es el artículo 40° de la LSC, el mismo que establece:

“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



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza.

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley."

- 2.9 Así pues, resulta evidente que lo regulado en el artículo 40° de la LSC abarca a los tres derechos colectivos reconocidos por la Constitución y el Convenio 151 de la OIT (sindicación, negociación colectiva y huelga), lo cual trasciende la única materia regulada en la Ley N° 31188, esto es, la negociación colectiva.
- 2.10 Siendo ello así, a efectos de salvaguardar el ejercicio de los derechos constitucionales de sindicación y huelga, corresponde efectuar una interpretación conforme a la Constitución sobre los alcances de la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, específicamente respecto a la derogatoria del artículo 40° de la LSC.
- 2.11 En ese sentido, tal como hemos detallado previamente, debemos recordar que la Constitución ha reconocido expresamente los derechos de sindicación y huelga también a los servidores del sector público, sin embargo no la forma en que estos deben ser ejercidos, situación que ha sido abordada precisamente en el artículo 40° de la LSC (no existiendo otra en el ordenamiento jurídico que establezca dichas reglas generales de aplicación).
- 2.12 Por consiguiente, no resultaría ajustado al orden constitucional entender que la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, trascendiendo la única materia que regula (negociación colectiva) hubiera derogado la única disposición legal expresa que desarrolla de forma general el ejercicio de los tres derechos colectivos (sindicación, negociación colectiva y huelga) reconocidos no solo en la Constitución Política del Perú sino también en el Convenio 151 de la OIT.
- 2.13 En este punto, es relevante traer a colación el *Principio Pro Homine*, el mismo que de acuerdo al propio Tribunal Constitucional consiste en lo siguiente:

"(...)

*33. El principio pro homine es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4] Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.**"¹*

¹ STC recaída en el Exp. N° 02005-2009-PA/TC.



- 2.14 En el presente caso, sobre la aplicación de la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188 se encuentra en juego la posibilidad de los servidores del sector público de ejercer adecuadamente los derechos de sindicación y huelga reconocidos por la Constitución.

Por lo tanto, una interpretación constitucional de dicha disposición a partir del *principio pro homine* exige que la posición que se adopte con respecto a sus alcances garantice a los servidores públicos el adecuado ejercicio de su derecho de sindicación y huelga, evitando que estos se vieran restringidos por la generación de un vacío legal sobre su desarrollo.

- 2.15 En consecuencia, debe entenderse que la derogatoria del artículo 40° de la LSC dispuesta por la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, respecto del cual resultan aplicables precisamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 31188 (que sustenta la derogatoria en dicho extremo); por consiguiente, para el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga en el sector público, mantienen su vigencia y resulta aplicable lo previsto en el artículo 40° de la LSC. En esa línea, se puede aplicar de manera supletoria el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo², en todo aquello que la Ley N° 13388 no precise o regule.

Sobre el periodo para la presentación del pliego de reclamos establecido en la Ley N° 31188

- 2.16 Al respecto, el artículo 13 de la Ley N° 31188 precisa que, tanto para la negociación colectiva centralizada como para la descentralizada, el proyecto de convenio colectivo debe ser presentado entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año, ante la Presidencia del Consejo de Ministros o la entidad pública, según corresponda.
- 2.17 En esa línea, las organizaciones sindicales deberán presentar su respectivo pliego de reclamos dentro del plazo estipulado por la vigente Ley N° 31188, por lo que en caso se presentase antes de dicho plazo o de manera extemporánea, la entidad devolverá el mismo para que sea presentado en el plazo establecido por ley.
- 2.18 Finalmente, y a manera ilustrativo, sobre los pliegos de reclamos que quedaron en trámite durante la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, recomendamos revisar el [Informe Técnico Vinculante N° 1108-2021-SERVIR-GPGSC](#), en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:

“(…)

- 3.3 *Por lo tanto, a efectos del ejercicio de la negociación colectiva bajo la Ley N° 31188 se deberá tener en cuenta las siguientes reglas:*

- a) *Los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 deberán ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo la nueva estructura, procedimiento de negociación y plazos previsto en la Ley N° 31188.*

² Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- b) *No es posible negociar pliegos de reclamos en los que se solicite el otorgamiento de condiciones -ya sean económicas o no económicas- de manera retroactiva o en calidad de devengados, es decir cuya eficacia se extendiera a períodos anteriores a la fecha de suscripción del convenio³. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a periodos anteriores a su fecha de suscripción.*
(...)
- c) *No es posible que a través de laudos arbitrales se disponga el otorgamiento de beneficios de manera retroactiva o en calidad de devengados respecto de periodos anteriores a su fecha de emisión."*

III. Conclusiones

- 3.1 Tanto a nivel Constitucional como legal, la legislación peruana ha reconocido expresamente la protección del derecho de sindicación de los servidores públicos, garantizando la libertad sindical y la autonomía sindical, siendo esta última una manifestación de la primera.
- 3.2 A partir de una interpretación conforme a la constitución y en base al *Principio Pro homine*, debe entenderse que la derogatoria del artículo 40° de la LSC dispuesta por la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, respecto del cual resultan aplicables precisamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 31188 (que sustenta la derogatoria en dicho extremo); por consiguiente, para el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga en el sector público, mantienen su vigencia y resulta aplicable lo previsto en el artículo 40° de la LSC.
- 3.3 Las organizaciones sindicales deberán presentar su respectivo pliego de reclamos dentro del plazo estipulado por la vigente Ley N° 31188, por lo que en caso se presentase antes de dicho plazo o de manera extemporánea, la entidad devolverá el mismo para que sea presentado en el plazo establecido por ley.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccg/jms

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

³ Ejemplos: Pliego de reclamos 2019-2020 con cláusulas de incidencia presupuestaria (bonos, asignaciones, incrementos). Sea que se encuentren en proceso de negociación colectiva y/o arbitraje de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.