

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia 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 : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el procedimiento de negociación colectiva en el sector público

Referencia : Oficio N° 001006-2021-MP-FN-GG-OGPOHU.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Central de la Oficina de Potencial Humano del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Es posible aplicar supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su respectivo reglamento, en virtud a lo dispuestos en el artículo 1 de la citada ley, para efectos del derecho de sindicación (licencias y cuotas sindicales, entre otros) y huelga, a los servidores del Ministerio Público que pertenecen al Decreto Legislativo N° 728?
- b) ¿Cómo sería en el caso de los servidores de los Decretos Legislativos N° 276 y 1057, con los cuales también cuenta el Ministerio Público?
- c) ¿Solo se aplica el Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil?
- d) ¿En caso de no ser posible la aplicación supletoria del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su respectivo reglamento, qué normas se debe aplicar para el tratamiento de las cuotas sindicales y otros aspectos que no están regulados en el reglamento general de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil?

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 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*
- 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.

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



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"

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.

III. Conclusión

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.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccg/jms

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

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: **D5UMZ8RAPP**