Firmado digitalmente por SU LAY Cynthia Cheenyi FAU 20477906461 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2020/08/14 11:28:38-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Lima, 14 de agosto de 2020

INFORME TECNICO N° 001255-2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la derogación de los Decretos de Urgencia Nº 014-2020 y 016-2020

Referencia : Oficio N° 21-2020-GR/CUSCO-CR/CRC/COALDH/PCO

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Comisión Ordinaria de Asuntos Legales y Derechos Humanos del Consejo Regional de Cusco solicita a SERVIR opinión técnica sobre el Memorial de Lucha contra los Decretos de Urgencia N° 014-2020 y 016-2020 suscrito por los trabajadores permanentes con reposición judicial de las diferentes entidades públicas del Cusco (Municipalidad Provincial del Cusco, Municipalidades Distritales y Gobierno Regional de Cusco).

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 el Decreto de Urgencia Nº 014-2020, Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público

2.4 El Estado Peruano reconoce en sus artículos 28[1] y 42[2] de la Constitución Política del Perú, los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga de los servidores públicos. Asimismo, cautela

[1] El citado artículo señala:
"Artículo 28.- *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:*
1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".
[2] Este artículo establece:

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: **FDTGLON**

su ejercicio democrático, para lo cual garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva, la misma que tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

2.5 En ese sentido, es importante tener en cuenta que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en las sentencias referidas a los Expedientes Nº 0003-2013- PI-TC, 0004-2013- PI-TC y 0023-2013- PI-TC (contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015, en adelante STC 1) y a los Expedientes Nº 0025-2013- PI-TC; 0003-2014- PI-TC; 0008-2014- PI-TC y 0017-2014- PI-TC (contra la Ley del Servicio Civil, en adelante STC 2), ha señalado que el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal (fund. 53 de la STC 1), siendo que la Constitución ha dejado al legislador un margen de discrecionalidad dentro del cual este puede delimitar o configurar su contenido protegido y al mismo tiempo establecer las condiciones de su ejercicio y las restricciones o limitaciones a las que este puede encontrarse sometido, las que en todos los casos han de ser idóneas, necesarias y proporcionales (fund. 56 de la STC 1).

Así también, señala el TC que el resultado de la negociación colectiva en el Sector Público, por lo general, origina repercusiones directas en el presupuesto estatal, de ahí que deba efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República (en adelante, CR), con lo cual el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva. (fund. 162 de la STC 2). Por dicha razón, ha indicado que al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal. (fund. 80 de la STC 1 y fund. 183 de la STC 2).

2.6 Atendiendo a ello, se colige que para el ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos se requería una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal, por lo que el TC exhortó al CR a aprobar la regulación de la negociación colectiva para el sector público, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por un plazo que no podía exceder de un (1) año; sin embargo, ello no ocurrió.

2.7 En su momento, el CR no cumplió con la obligación de desarrollar de modo integral una regulación sobre negociación colectiva en el sector público que sea compatible con la capacidad presupuestaria estatal. Dicha falta de regulación se vio inevitablemente postergada con el cierre del CR (2019) y la situación política del país, en general.

2.8 Es en ese contexto y ante la urgencia de una regulación que permita el ejercicio pleno del derecho a la negociación colectiva de los servidores del sector público y a su vez garantice el respeto al Principio de Equilibrio Presupuestal, que por decisión del Poder Ejecutivo se optó por encargar al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR la regulación del proceso de negociación colectiva, lo cual se materializó a través del DU Nº 014-2020, que fue publicado en el diario oficial El Peruano, el 23 de enero de 2020.

"Artículo 42.- *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".*

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: **FDTGLON**

2.2 Considerando lo expuesto, resulta válido concluir que el DU Nº 014-2020 se ha emitido en el marco de los parámetros constitucionales que el Tribunal Constitucional y la Organización Internacional del Trabajo han expuesto en materia de negociación colectiva del sector público.

Sobre el Decreto de Urgencia Nº 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los Recursos Humanos del Sector Público

2.9 El Decreto de Urgencia Nº 016-2020 incorpora normas sobre la reposición o reincorporación de servidores. Estas normas establecen un procedimiento ordenado para abordar la problemática que se viene presentando en las entidades públicas que son notificadas con mandatos judiciales que disponen la reposición o reincorporación de sus exservidores.

Cabe agregar que el citado decreto de urgencia busca implementar medidas en materia de los Recursos Humanos, a efectos de que se regule el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público, a fin de evitar la generación de un mayor impacto al presupuesto público, a través de normas que establezcan la reposición por mandato judicial en concordancia con el principio de equilibrio presupuestario, así como optimizar la adecuada gestión fiscal de los recursos humanos del Sector Público[3].

De allí, que el DU Nº 016-2020 regule principalmente lo siguiente:

a) Las reposiciones laborales en el Sector Público por mandato judicial no siguen los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, sobre el acceso al empleo en igualdad de condiciones; así como genera un impacto presupuesta!, no previsto de manera oportuna y conforme a los criterios que se regulan en la legislación presupuestaria.
b) Está orientada a procurar que la implementación del Servicio Civil como política de Estado y no se den distorsiones a dicho proceso y se dé un tránsito con mayor rapidez y eficiencia teniéndose como ejes centrales de la reforma, la meritocracia y las mejoras remunerativas, estableciendo valorizaciones y regulaciones sobre las compensaciones económicas y la determinación de las compensaciones no económicas, destinadas a retribuir la prestación de sus servicios a la entidad, estandarizando la valorización de los servidores del mencionado régimen de servicios.

2.10 Es importante agregar que como parte de los documentos que se han pronunciado en relación con dicha problemática se encuentra el Informe "Análisis de las sentencias judiciales que ordenan la reposición o reincorporación de servidores de los gobiernos regionales" (2019), elaborado por SERVIR, en el cual se menciona: (i) la Sentencia del TC sobre el Caso: Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Expediente Nº 05057-2013-PA/TC), la misma que responde a una interpretación sistemática de las normas laborales incorporadas en la Constitución Política del Perú, la Carrera Administrativa, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, entre otros; (ii) la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que a través de su Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria[4] ha considerado que, en el marco de un proceso de reposición o reincorporación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo Nº 728, no es exigible que el demandante haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada e indeterminada.

2.11 De otro lado, cabe señalar que otras instancias del Poder Judicial vienen ordenando la reposición o reincorporación: (i) de servidores sin precisar el régimen laboral que les correspondería, (ii) de

[3] Esto, según la Exposición de Motivos del DU Nº 016-2020, pág. 18.
[4] Casación Laboral Nº 21082-2017 de fecha 4 de diciembre de 2019.

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: **FDTGLON**

servidores a un régimen laboral que no presenta la entidad demandada, (iii) de ex locadores de servicios.

2.12 Como es de verse, tal disparidad de criterios en materia de reposición o reincorporaciones y el número creciente de resoluciones judiciales que ordenan la reposición o reincorporación de servidores impacta negativamente en la noción misma del acceso a la función pública e incluso podría afectar el equilibrio presupuestal de las entidades públicas.

2.13 Frente a este escenario, el DU Nº 016-2020, en estricto respeto a los criterios expuestos por el TC en el Caso: Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Expediente Nº 05057-2013-PA/TC); y, con el fin que no se generen distorsiones al proceso de implementación de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, dispone principalmente las siguientes reglas:

a) Los mandatos judiciales que ordenan la reposición, reincorporación o reconocimiento del vínculo laboral en entidades públicas deben verificar previamente que: (i) el demandante haya superado un concurso público de méritos, (ii) exista una plaza vacante, presupuestada y que sea de duración indeterminada, (iii) el régimen laboral respecto del cual se pronuncie el mandato judicial sea el mismo que corresponde a la entidad demandada.

b) De no comprobarse el cumplimiento de los supuestos detallados anteriormente se opta por la indemnización. El monto de esta indemnización equivale a una compensación económica y medida mensual o una remuneración y media mensual, por cada año completo de prestación de servicios, según corresponda al régimen laboral al que pertenezca hasta un tope de doce (12) compensaciones económicas o remuneraciones mensuales.

c) No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización, debido a que se trate de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.

2.14 De lo expuesto, se concluye que el DU Nº 016-2020, establece medidas en materia de recursos humanos, procurando un ordenado ingreso de los servidores a las entidades públicas, así como una correcta gestión y administración de la planilla única de pago del sector público. Todo ello, en estricto respeto a la carrera administrativa e igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

III. Conclusiones

En relación a lo manifestado en el presente informe técnico se concluye lo siguiente:

3.1. El Estado peruano reconoce en sus artículos 28 y 42 de la Constitución Política del Perú, los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga de los servidores públicos.

3.2. El TC ha señalado que el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. De allí que el TC exhortó al CR para que aprobara la regulación de la negociación colectiva para el sector público; pese a ello, no se emitió la regulación respectiva.

3.3. Ante la urgencia de una regulación que permita el ejercicio pleno del derecho a la negociación colectiva de los servidores del sector público y a su vez garantice el respeto al Principio de Equilibrio Presupuestal se emitió el DU Nº 014-2020.

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: **FDTGLON**

3.4. El DU Nº 014-2020 se ha emitido en el marco de los parámetros constitucionales que el Tribunal Constitucional y la Organización Internacional del Trabajo han expuesto en materia de negociación colectiva del sector público.

3.5. El DU Nº 016-2020 incorpora normas sobre la reposición o reincorporación de servidores. Esto, como respuesta a la problemática que se presentando en las entidades públicas que son notificadas con mandatos judiciales que disponen la reposición o reincorporación de sus exservidores.

3.6. El DU Nº 016-2020 en estricto respeto a los criterios expuestos por el TC en el Caso: Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Expediente Nº 05057-2013-PA/TC), dispone principalmente las siguientes reglas: (i) Los mandatos judiciales que ordenan la reposición, reincorporación o reconocimiento del vínculo laboral en entidades públicas deben verificar previamente que el demandante haya superado un concurso público de méritos, exista una plaza vacante, presupuestada y que sea de duración indeterminada y el régimen laboral respecto del cual se pronuncie el mandato judicial sea el mismo que corresponde a la entidad demandada; (ii) De no comprobarse el cumplimiento de los supuestos detallados anteriormente se opta por la indemnización; (iii) No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización, debido a que se trate de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.

3.7. El DU Nº 020-2020 tiene por objeto impulsar las políticas públicas nacionales y sectoriales dirigidas a definir y optimizar la participación del Estado en los procesos arbitrales. En consecuencia, las materias que regula el DU Nº 020-2020 no se encuentran directamente relacionadas con el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, cuya rectoría corresponde a SERVIR.

Atentamente,

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: **FDTGLON**