



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 2042-2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Competencia para declarar la improcedencia o ilegalidad de la huelga

Referencia : Oficio N° 1077-2018-GRLL-UGEL-ASC/D

Fecha : Lima, **30 DIC. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director de la UGEL Ascope solicita opinión a SERVIR sobre si es correcto considerar como injustificadas aquellas inasistencias producidas en el ejercicio de una huelga declarada improcedente e ilegal.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al servicio civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un ente 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.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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 informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De la negociación colectiva y su procedimiento en la Ley del Servicio Civil

- 2.4 En principio, debemos señalar que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC) entró en vigencia a partir del 5 de julio de 2013 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040- 2014-PCM, está vigente desde el 14 de junio del 2014; por tanto, desde dichas fechas las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (por ejemplo, los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 – CAS).
- 2.5 Siendo así, el procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la LSC, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (segundo párrafo del artículo 40° de la LSC), en lo que no se le oponga.

- 2.6 De este modo, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 72° del Reglamento General de la LSC, se dispuso que las partes informarán a SERVIR el inicio de la negociación colectiva y, en su momento, su culminación.

Sobre el derecho de huelga

- 2.4 De conformidad con el inciso d) del artículo 47° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, la huelga suspende el servicio civil de manera perfecta, esto es, cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador (la entidad) de otorgar la compensación respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.
- 2.5 En concordancia con ello, el inciso a) del artículo 79° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil, señala que la huelga produce la suspensión perfecta del vínculo de los servidores comprendidos en dicha medida y en tanto dure.
- 2.6 En ese orden de ideas, uno de los efectos de la huelga es la suspensión de los efectos de los contratos individuales de trabajo, lo que comprende la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. En ese sentido, para el Tribunal Constitucional el empleador actúa conforme a derecho al efectuar, en caso de huelga, el descuento correspondiente sin afectar el vínculo laboral subsistente¹.

Sobre la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga en el sector educación

- 2.7 El Reglamento de la Ley N° 28988, Ley que declara la educación básica regular como servicio público esencial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2007-ED, establece que la declaración de huelga será conocida y resuelta por el Ministerio de Educación. En caso que Organizaciones Gremiales de nivel regional declaren la huelga con un pliego de reclamos específico de competencia exclusiva del Gobierno Regional será conocida y resuelta por la Dirección Regional de Educación en primera instancia y el Gobierno Regional en segunda instancia².
- 2.8 Además, es requisito legal que la declaración de la huelga sea comunicada por la respectiva Organización Gremial a la instancia de gestión educativa descentralizada correspondiente, por lo menos con diez (10) días útiles de antelación, y acompañando una serie de documentos: a) especificaciones sobre la huelga acerca del motivo y la duración, b) copia del acta de votación, c) copia del acta de asamblea, d) nómina del personal que seguirá laborando para asegurar la continuidad de los servicios y actividades en la entidad educativa, y, e) declaración jurada de la Junta Directiva de la organización gremial.



¹ Puede verse la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 215-2002-AA/TC, que en su fundamento 2 señala que: "(...) uno de los efectos de la huelga es la suspensión de todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. La empleadora ha actuado, pues, conforme al principio de legalidad, al haber efectuado el descuento correspondiente al día de paralización sin afectar el vínculo laboral subsistente".

² Artículo 17° del Decreto Supremo N° 155-2018-EF.



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 de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.9 Posteriormente, el Ministerio de Educación, a través de la respectiva resolución, deberá pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia de la huelga, siendo impugnables estas decisiones dentro del tercer día de ser notificada la parte representativa de los docentes.
- 2.10 Con respecto de la ilegalidad de la huelga, la Dirección Regional de Educación competente o el Ministerio de Educación, declararán ilegal la huelga si se produce alguno de los presupuestos establecidos taxativamente en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 017-2007-ED, siendo impugnables las resoluciones que declare la ilegalidad de la huelga. En tal caso, la resolución de segunda instancia deberá ser emitida por el superior jerárquico administrativo respectivo.

Sobre las inasistencias y la declaración de improcedencia e ilegalidad de la huelga

- 2.11 Para determinar si las inasistencias al centro de trabajo son injustificadas en el marco del ejercicio de una huelga que fue declarada improcedente e ilegal, conforme a la consulta realizada, la entidad pública deberá de forma previa evaluar en el caso concreto, que se haya agotado el procedimiento legal concerniente a la improcedencia e ilegalidad de la huelga, para luego establecer si corresponde o no tener como injustificadas las inasistencias aludidas y determinar responsabilidades.

III. Conclusiones

- 3.1 El Decreto Supremo N° 017-2007-ED ha establecido que para la declaración del ejercicio del derecho de huelga en el sector educación, las organizaciones gremiales deberán cumplir una serie de requisitos, de lo contrario, el Ministerio de Educación emitirá resoluciones estableciendo la improcedencia o la ilegalidad de la huelga. Es pertinente mencionar que, las decisiones del Ministerio al respecto son impugnables.
- 3.2 Con el objeto de determinar si las inasistencias producidas en el marco de una huelga eventualmente declarada improcedente e ilegal, corresponderá a la entidad pública evaluar en el caso concreto que se encuentre agotado el procedimiento legal concerniente a la improcedencia e ilegalidad de la huelga, y de esta manera, se procederá a señalar como justificadas o no las inasistencias de los docentes, y a determinar responsabilidades.

Atentamente,



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

CSL/abs/pjat

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019.

