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

INFORME TÉCNICO Nº 988 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la posibilidad de afiliar a una organización sindical a servidores contratados bajo el régimen del Decreto legislativo N° 1057 y locadores de servicios

Referencia : Oficio N° 033-2019-SGRH/GAF-MDLP

Fecha : Lima, 28 JUN. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de Recursos Humanos la Municipalidad Distrital de La Perla solicita a SERVIR emitir opinión sobre la potestad de una organización sindical para poder afiliar a locadores de servicios y a servidores de la entidad edil sujetos al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 – CAS.

II. Análisis

Competencias 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 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 presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre la posibilidad de afiliar a una organización sindical a locadores de servicios

2.3 Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debemos precisar que las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir, como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil[1] y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado, es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales, los cuales sí contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · V°B° C. SU · GPGSC

[1] Artículos: 1756, literal a), 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1770.

2.4 Por lo tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil prestan sus servicios a este de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo, precisando que no existe base legal que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil.

2.5 En esa línea, tenemos que a los locadores de servicios no les corresponde ningún beneficio regulado en otros regímenes de naturaleza laboral. Igualmente, no podrían afiliarse a una organización sindical y percibir los beneficios que esta negocie con la entidad empleadora, ya que la libertad sindical es un derecho exclusivo para los servidores civiles[2], quienes se encuentran sujetos a un régimen laboral del sector público (Decretos Legislativos N° 276, N° 728, N° 1057-CAS y los regímenes especiales).

Sobre la posibilidad de afiliar a una organización sindical a servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 1057 – CAS

2.6 En principio, debemos señalar que la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, entró en vigencia a partir del 05 de julio del 2013 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo Nº 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 Nº 276 y Nº 1057-CAS); siendo así, las entidades públicas deben adecuar sus negociaciones colectivas[3] en curso a las normas del nuevo régimen[4].

2.7 Siendo así, el procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la Ley del Servicio Civil, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUO de la LRCT), aprobado por Decreto Supremo Nº 010-2003-TR (segundo párrafo del artículo 40° de la Ley Nº 30057), en lo que no se le oponga.

2.8 De este modo, en el artículo 51° del Reglamento General de la Ley Nº 30057, ha establecido que: *"La libertad sindical comprende el derecho de los servidores civiles a constituir, afiliarse y desafiliarse a organizaciones sindicales del ámbito que estimen conveniente. Asimismo, las organizaciones sindicales tienen el derecho de elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, formar parte de organizaciones sindicales de grado superior, disolverse, organizar su administración, sus actividades y formular su programa de acción."*

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

[2] Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Artículo 51: *"La Libertad sindical comprende el derecho de los **servidores civiles** a (...) afiliarse a organizaciones sindicales (...)"* (resaltado agregado)

[3] Cabe señalar que las negociaciones colectivas se encontraban sujetas a las prohibiciones establecidas en las leyes anuales presupuestales del sector público, así como en el artículo 44° del Decreto Legislativo Nº 276, por lo que su inobservancia conllevaría a la nulidad de dichos acuerdos por vulnerar normas imperativas.

[4] Cabe indicar que de conformidad con la Novena Disposición Complementaria Transitoria del referido Reglamento General de la Ley N° 30057, las negociaciones colectivas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho reglamento se adecuarán a lo establecido en el mismo; considerando, para tal efecto, la etapa en la que se encuentren.

2.9 De este modo, en aplicación de la autonomía y libertad sindical[5], los servidores públicos tienen la potestad de decidir el tipo de organización sindical que van a constituir (por ejemplo, de empresa, rama de actividad o gremial) o a qué tipo de sindicatos quieren afiliarse, de conformidad con artículo 12° del TUO de la LRCT[6], ello a efectos de poder establecer en su Estatuto las disposiciones que permitan atribuir sus derechos y obligaciones, así como las funciones a sus representantes que conforman la junta directiva[7].

2.10 Por tanto, los servidores públicos (entre ellos, los del régimen CAS) tienen la facultad de decisión para constituir un tipo de organización sindical o afiliarse a una de estas, toda vez que ello encuentra sustento en el derecho a la libertad sindical que poseen como parte del derecho de sindicación regulado en la Constitución Política del Estado.

2.11 Finalmente y de manera concordante a lo anterior, debemos señalar que de acuerdo con la Ley N° 29849, la misma que entró en vigencia el 7 de abril del 2012, el trabajador sujeto al Decreto Legislativo N° 1057 tiene derecho a la libertad sindical, la que se ejerce conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y normas reglamentarias.

2.12 Por lo tanto, los trabajadores del régimen CAS en ejercicio de su libertad sindical pueden constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas u otras y por ende, negociar a través de sus organizaciones sindicales con su entidad empleadora.

III. Conclusiones

3.1 Las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil prestan sus servicios a este de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo, precisando que no existe base legal que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil.

3.2 A los locadores de servicios no les corresponde ningún beneficio regulado en otros regímenes de naturaleza laboral. Igualmente, no podrían afiliarse a una organización sindical y percibir los beneficios que este negocie con la entidad empleadora, ya que la libertad sindical es un derecho

---

[5] Regulado también en el artículo 2 del Convenio Nº 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT): los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, y sin autorización previa, tiene el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

[6] Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:
a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.
Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

[7] Similar criterio se adoptó en el artículo 57° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y vigente a partir del 14 de junio del 2014, en el cual se estableció que, en materia de negociación colectiva, las organizaciones sindicales se constituyen por medio de asamblea, en donde se aprueba el estatuto, se elige la junta directiva, todo lo cual debe constar en acta refrendada por Notario Público, a falta de este, por el Juez de Paz Letrado de la localidad.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

exclusivo para los servidores civiles, quienes se encuentran sujetos a un régimen laboral del sector público (Decretos Legislativos N° 276, N° 728, N° 1057-CAS y los regímenes especiales).

3.3 En el marco de la Ley N° 29849, los servidores públicos bajo el régimen CAS en el ejercicio de su libertad sindical también pueden constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas u otras, y por ende, negociar a través de sus organizaciones sindicales con su entidad empleadora.

Atentamente,

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

CSL/abs/jms
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019