



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° 275 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Recuperación de horas por ejercicio del derecho de huelga.

Referencia : Oficio N° 115-2018-UNASSE.

Fecha : Lima, 11 FEB. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Unión Nacional de Sindicatos del Sector Estatal – UNASSE, consulta a SERVIR si en el marco de una huelga no declarada ilegal, es posible que los titulares de la institución y las organizaciones sindicales que ejecutaron la huelga acuerden recuperar las horas dejadas de laborar, a efectos de evitar los descuentos en las remuneraciones de los trabajadores.

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 órgano 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 Por lo cual, 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 el derecho a huelga y sus efectos

- 2.4 Al respecto, el artículo 42° de la Constitución Política del Perú reconoce de manera expresa los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, entendidos como aquellos que desarrollan función pública.
- 2.5 El inciso d) del artículo 47° de la LSC, señala que 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.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.6 En concordancia con ello, el artículo 79° del Reglamento General de la LSC, establece que la huelga es la interrupción continua y colectiva del trabajo, adoptada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria de manera pacífica por los servidores civiles, con abandono del centro de trabajo.

En cuanto a los efectos del ejercicio del derecho de huelga, se han establecido dos supuestos:

- a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los servidores civiles del ámbito comprendido en la huelga, se produce la **suspensión perfecta** del servicio civil de todos los servidores comprendidos en éste. Se exceptúan los puestos de dirección y los servidores que deben ocuparse de los servicios indispensables y esenciales.
 - b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de servidores del sindicato, pero no por la mayoría de los servidores del ámbito comprendido, se produce la **suspensión perfecta** del servicio civil de los servidores del sindicato con las excepciones antes señaladas.
- 2.7 Ante la suspensión perfecta del servicio civil, las entidades públicas deben considerar el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto¹ (en adelante, TUO de la LGSNP), el cual establece que:

"(...) el pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios." (Subrayado agregado)

- 2.8 Como puede advertirse de la citada norma, las entidades públicas solo se encuentran obligadas a retribuir el trabajo efectivamente realizado, procediendo al descuento de aquellos días no laborados. La excepción a esta regla, se genera cuando existe una suspensión imperfecta de la relación laboral, donde el empleador debe entregar la compensación sin contraprestación efectiva de labores.
- 2.9 En ese sentido, podemos colegir que el ejercicio del derecho de huelga produce la suspensión perfecta de la relación laboral; por tal razón, al no realizar trabajo efectivo por parte de los servidores, no corresponde el pago de remuneraciones durante el tiempo que se prolongue la huelga, empero subsiste la relación de trabajo.

Sobre la posibilidad de recuperar horas dejadas de laborar posterior a una huelga a través de la negociación colectiva

- 2.10 La regla, como se ha señalado en los puntos anteriores, es que la suspensión de la relación durante el ejercicio del derecho de huelga es perfecta, y en consecuencia, no hay prestación del servicio y tampoco el pago de la retribución correspondiente.

¹ Vigente en virtud de lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

"Única Disposición Complementaria Derogatoria:

Derógase la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, salvo la Cuarta, Séptima, Octava, Décima, Duodécima y Décima Tercera Disposición Final y la Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta, Séptima y Novena Disposición Transitoria de dicha Ley, las cuales mantienen su vigencia."





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"

- 2.11 Cualquier decisión que tienda a establecer una fórmula que atenúe las consecuencias de la pérdida de la remuneración por consecuencia del ejercicio de la huelga, bajo el rubro de denominación de "recuperación" de horas, tiene que ser acordada voluntariamente por las partes en conflicto, es decir, los representantes de la entidad y la representación de los servidores civiles. Si una de las partes no accediera a esta situación no podría establecerse alguna medida como la señalada, en virtud de la autonomía colectiva de las partes.
- 2.12 Para tomar dicha decisión, en el caso que hubiera acuerdo, se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:
- a) Que la huelga no haya sido declarada ilegal, en tanto que si lo hubiera sido, se estaría atenuando las consecuencias de un acto que no es reconocido por el ordenamiento jurídico.
 - b) Que exista un objetivo mayor como puede ser por ejemplo, no afectar el funcionamiento operacional de la entidad o lograr los objetivos establecidos por la entidad.
 - c) Que las actividades dejadas de realizar puedan efectivamente ser recuperadas, de lo contrario dicha recuperación no ayudaría a revertir los efectos perjudiciales generados a los receptores de los servicios que se dejaron de brindar.
 - d) Que exista el presupuesto correspondiente. Si la "recuperación" fuera dentro del mismo ejercicio presupuestal, las remuneraciones están presupuestadas. Sin embargo, si fuera en otro ejercicio presupuestal, además de deber contar con el presupuesto correspondiente, tendría verificarse que no fuera afectarse lo programado, por lo que, es posible que sea necesaria la acción coordinada con el Ministerio de Economía y Finanzas.
- 2.13 Finalmente, debe recordarse que las entidades públicas no pueden adoptar decisiones *contra legem*, por lo que de presentarse el referido acuerdo de recuperación de labores, las remuneraciones deberán ser pagadas después de la ejecución efectiva de las mismas; es decir, no es válido que las entidades públicas realicen el pago de las remuneraciones correspondientes al periodo de huelga en su oportunidad y que posteriormente los servidores que acataron dicha medida recuperen los días dejados de laborar, toda vez que ello vulneraría lo dispuesto en el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria del TUO de la LGSNP.

III. Conclusiones

- 3.1 Las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 3.2 La huelga es la interrupción continua y colectiva del trabajo, adoptada mayoritariamente por los servidores civiles y realizada en forma voluntaria y de manera pacífica, con abandono del centro de trabajo; el cual tiene como consecuencia 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.
- 3.3 De acuerdo al literal d) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (en adelante, TUO de la LGSNP), el



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"

pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado.

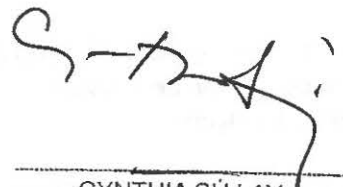
3.4 Cualquier decisión que tienda a establecer una fórmula que atenúe las consecuencias de la pérdida de la remuneración por consecuencia del ejercicio de la huelga, bajo el rubro de denominación de "recuperación" de horas, tiene que ser acordada voluntariamente por las partes en conflicto, es decir, los representantes de la entidad y la representación de los servidores civiles.

3.5. Para que proceda el acuerdo se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:

- a) Que la huelga no haya sido declarada ilegal, en tanto que si lo hubiera sido, se estaría atenuando las consecuencias de un acto que no es reconocido por el ordenamiento jurídico.
- b) Que exista un objetivo mayor como puede ser por ejemplo, no afectar el funcionamiento operacional de la entidad o lograr los objetivos establecidos por la entidad.
- c) Que las actividades dejadas de realizar puedan efectivamente ser recuperadas, de lo contrario dicha recuperación no ayudaría a revertir los efectos perjudiciales generados a los receptores de los servicios que se dejaron de brindar.
- d) Que exista el presupuesto correspondiente. Si la "recuperación" fuera dentro del mismo ejercicio presupuestal, las remuneraciones están presupuestadas. Sin embargo, si fuera en otro ejercicio presupuestal, además de deber contar con el presupuesto correspondiente, tendría verificarse que no fuera afectarse lo programado, por lo que, es posible que sea necesaria la acción coordinada con el Ministerio de Economía y Finanzas.

3.6. En caso se cumplieran los puntos anteriores, las remuneraciones deberán ser pagadas después de la ejecución efectiva de labores.

Atentamente,



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

CSL/abs/ear.

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