



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 521 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre la formación de una organización sindical

Referencia : Oficio N° 145-2017-UNAM/OAL

Fecha : Lima, 18 ABR. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Asesor Legal de la Universidad Nacional de Moquegua consulta a SERVIR lo siguiente:

- a. ¿Cuál es la base legal que regula o establece el procedimiento y requisitos para la inscripción y/o registro de gremios sindicales y juntas directivas de los mismos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, y si dentro de ellas se encuentra comprendida o excluida los sindicatos de las universidades públicas?
- b. ¿Cuál es la base legal que establece el procedimiento y requisitos de la negociación colectiva a través del pliego de reclamos, en relación a los sindicatos de docentes universitarios por la Ley N° 30220?

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.

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.

De la autonomía y libertad sindical de los servidores públicos

- 2.4 En principio, debemos señalar que el artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT (aprobado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 13281), establece como principio que: *"Los trabajadores (...), sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones*





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

que estimen convenientes así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (...)"

- 2.5 Esta declaración, precisamente, determina que en el Sector Público es posible formar sindicatos integrados por trabajadores de regímenes distintos, aun cuando el derecho de sindicalización de éstos se sujete a marcos normativos diferentes.
- 2.6 En concordancia con lo anterior, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política del Estado, se estableció lo siguiente:

"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."

En efecto, el ejercicio de los derechos de sindicación regulados en la Constitución Política del Estado, para que sea viable y eficaz, debe guardar relación con los principios de independencia y autonomía, así como respetar la capacidad de autorregulación de los sindicatos a fin de que los acuerdos arribados reflejen las decisiones de los trabajadores o servidores organizados.

- 2.7 Asimismo, el artículo 51° del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece que *"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"*.
- 2.8 De este modo, en aplicación de la autonomía y libertad sindical¹, 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 el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante TUO de la LRCT)², 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 directiva³.
- 2.9 Por tanto, los servidores públicos (entre ellos, los docentes universitarios⁴) tiene la facultad de decisión para constituir un tipo de organización sindical, toda vez que ello encuentra sustento en el derecho de la libertad sindical que poseen como parte del derecho de sindicación regulado en la Constitución Política del Estado.

¹ Regulado también en el artículo 2° del Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT): *Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen 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.*

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.

² Similar criterio se adoptó en 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 de 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 a 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.

⁴ De acuerdo a lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Sobre la constitución e inscripción de organizaciones sindicales

- 2.10 El artículo 58° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil dispone que las organizaciones sindicales se constituyen por medio de asamblea, en donde se aprueba el estatuto, se elige a 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 con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes.
- 2.11 Una vez constituidas las organizaciones sindicales deberán inscribirse en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, regulados por la Ley N° 27556 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-TR. El registro es un acto formal, no constitutivo y le confiere personería jurídica⁵.

Sobre la negociación colectiva en el sector público

- 2.12 Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe señalar que en el decurso del tiempo, las leyes de presupuesto del sector público han establecido limitaciones en materia de negociación colectiva en los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), ello en razón de que *"(...) la negociación colectiva en la Administración Pública está condicionada por los procesos presupuestarios, los cuales a su vez, dependen de factores como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PBI, las reglas presupuestarias de cada ordenamiento (OIT. La negociación colectiva en el sector público. 2011)."* [STC 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC].
- 2.13 En tal sentido, desde el año 2006 hasta la actualidad⁶, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa.
- 2.14 Asimismo, la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, vigente desde el 5 de diciembre de 2012 y de carácter permanente, establece que los procedimientos de negociación colectiva y los arbitrajes, incluso aquellos que se encontraban en trámite a dicha fecha, sólo podrán contener aspectos relacionados con las condiciones de trabajo y no podrán disponer el incremento o reajuste de



⁵ Artículo 59° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

⁶ Leyes de Presupuesto del Sector Público del 2006 - 2016:

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2006, Ley N° 28652, artículo 8°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2007, Ley N° 28927, artículo 4°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2008, Ley N° 29142, artículo 5°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2009, Ley N° 29289, artículo 5°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, Ley N° 29564, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, Ley N° 29626, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, Ley N° 29812, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, Ley N° 29951, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, Ley N° 30114, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, Ley N° 30281, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, Ley N° 30372, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, Ley N° 30518, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, Ley N° 30693, artículo 6°.



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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

remuneraciones o la creación de beneficios económicos de cualquier índole; sancionándose con nulidad de pleno derecho los acuerdos, las resoluciones o los laudos arbitrales que contravengan dicha disposición.

- 2.15 En la actualidad, el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, sobre las prohibiciones respecto a los ingresos del personal, ha prohibido a las entidades del Gobierno Nacional, regionales y locales⁷, no solo el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento; sino también, la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole.
- 2.16 Por lo tanto, cualquier reajuste, nivelación o incremento remunerativo o la creación de beneficios económicos de cualquier índole deberá encontrarse autorizado por ley expresa; de lo contrario, la decisión que vulnere o afecte las normas acotadas de imperativo cumplimiento, es nulo.

Del procedimiento de la negociación colectiva en el Reglamento de la Ley del Servicio Civil

- 2.17 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, 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 (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057-CAS); siendo así, las entidades públicas deben adecuar sus negociaciones colectivas⁸ en curso a las normas del nuevo régimen⁹.
- 2.18 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 TUO de la LRCT (segundo párrafo del artículo 40° de la Ley N° 30057), en lo que no se le oponga.
- 2.19 En cuanto al procedimiento de la negociación colectiva, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil establece, que la negociación colectiva inicia con la presentación de un pliego de reclamos ante el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad. Dicho pliego debe presentarse necesariamente entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del año siguiente (artículo 70°).

Asimismo, el artículo 72° del Reglamento establece el procedimiento de la negociación colectiva, conforme lo señalamos a continuación:

- ✓ El Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad Tipo A¹⁰ al recibir el pliego de reclamos y antes de iniciar la negociación, remitirá copia del mismo a SERVIR. Remitirá, también, una

En dicho dispositivo se especifica: "(...) Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley (...)".

⁸ Cabe señalar que las negociaciones colectivas se encontraban sujetos a las prohibiciones establecidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público, así como en el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, por lo que su inobservancia conllevaría a la nulidad de dichos acuerdos por vulnerar normas imperativas.

⁹ 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.

¹⁰ El Reglamento General de la Ley del Servicio Civil entiende como entidad pública Tipo A a aquella organización que cuente con personería jurídica de derecho público, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se encuentran sujetas a las normas comunes de derecho público... (Artículo IV del Título Preliminar).





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 Diálogo y la Reconciliación Nacional"

copia al Ministerio de Economía y Finanzas, quién podrá opinar respecto de alguna de las peticiones contenidas.

- ✓ Las partes informarán a SERVIR el inicio y la culminación de la negociación colectiva. SERVIR comunicará de estos hechos a la Autoridad Administrativa de Trabajo correspondiente.
- ✓ Si hasta el último día de febrero las partes no hubieran llegado a un acuerdo, cualquiera de ellas podrá solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación hasta el 31 de marzo. La función conciliatoria estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

- 2.20 De no llegarse a acuerdo en la etapa de conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo, salvo que los trabajadores decidan irse a la huelga (artículo 74° del Reglamento).

Sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

- 2.21 Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, en las sentencias referidas a los Expedientes 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 N° 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 (fundamento 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, al mismo tiempo que 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 idóneos, necesarias y proporcionales (fundamento 56 de la STC 1).
- 2.22 Así también, señala el Tribunal Constitucional que el resultado de la negociación colectiva en el sector público, por lo general, genera 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, con lo cual el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva (fundamento 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 (fundamento 80 de la STC 1 y fundamento 183 de la STC 2).



- 2.23 Atendiendo a ello, se colige entonces que para el ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos se requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

Conclusiones

- 3.1. En el marco de los Convenios de la OIT y de la Constitución Política del Estado, los servidores públicos tienen la facultad de determinar o decidir el tipo de organización sindical que quieren constituir (de empresa, rama de actividad o gremial) o la afiliación a un determinado sindicato, toda vez que ello encuentra sustento en el ejercicio del derecho de la libertad sindical.
- 3.2. Los docentes universitarios tiene la facultad de decisión para constituir un tipo de organización sindical, toda vez que ello encuentra sustento en el derecho de la libertad sindical que poseen como parte del derecho de sindicación regulado en la Constitución Política del Estado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

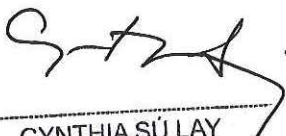
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

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

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 3.3. Una vez constituidas las organizaciones sindicales deberán inscribirse en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, regulados por la Ley N° 27556 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-TR.
- 3.4. Las leyes de presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos.
- 3.5. A partir de la vigencia de la Ley del Servicio Civil, el procedimiento de negociación colectiva regulado en dicha Ley se encuentra vigente y son de aplicación común a los regímenes laborales generales de las entidades públicas, aplicándose de manera supletoria el TUO de la LRCT, en lo que no se le oponga.
- 3.6. De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

Atentamente,



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