



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 18 NOV 2010

OFICIO N° 662-2010-SERVIR/PE

Señor
BENIGNO CHIRINOS SOTELO
Presidente
Confederación de Trabajadores del Perú - CTP
Presente.-

Asunto : Derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos
Referencia : Oficio N° 501-CDN-CTP-2010

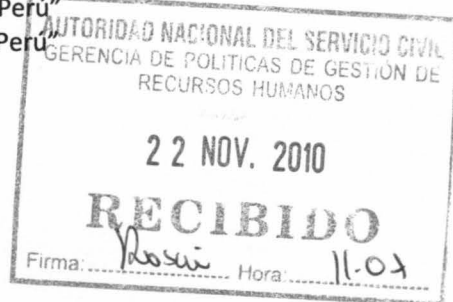
Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita incluir en el Proyecto de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011 el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores de la Administración Pública.

Al respecto, le remito el Informe Legal N° 427-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta entidad, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilOficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL Nº 427-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Referencia : a) Oficio Múltiple Nº 632-2010-PCM/SG-SC
b) Oficio Nº 6810-2010-DP/SGPR
c) Oficio Nº 501-CDN-CTP-2010

Asunto : Confederación de Trabajadores del Perú solicita incluir el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos en el Proyecto de Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2011

Descriptor : a) Negociación colectiva en el sector público: desarrollo constitucional e infra constitucional
b) Limitaciones a la negociación colectiva en el sector público
c) Restricciones presupuestales para el ejercicio fiscal 2011

Fecha : Lima, **16 NOV 2010**

Me dirijo a usted, con relación al documento a) de la referencia, mediante el cual la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada a SERVIR el Oficio Nº 501-CDN-CTP-2010 de la Confederación de Trabajadores del Perú, para su evaluación y atención.

I ANTECEDENTES Y BASE LEGAL

- 1.1. A través del Oficio Nº 501-CDN-CTP-2010, los representantes de la Confederación de Trabajadores del Perú - CTP solicita incluir en el Proyecto de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011 el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores de la Administración Pública.
- 1.2. Respecto a los derechos colectivos de los trabajadores, el artículo 28º de la Constitución Política del Perú de 1993 señala lo siguiente:

"Artículo 28º.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga.

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.*

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilOficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones."*

- 1.3. En cuanto al presupuesto del Sector Público, el artículo 77º de la Constitución señala lo siguiente:

"Artículo 77.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon."

- 1.4. El literal h) del artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones emitir opinión técnica sobre las materias de su competencia, las mismas que están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva la Autoridad.



II ANÁLISIS

De la competencia de SERVIR

- 2.1. Las competencias de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión de las relaciones humanas y resolución de conflictos, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

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 de 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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Desarrollo constitucional del derecho a la negociación colectiva en el sector público

- 2.2. El artículo 42º de la Constitución reconoce los derechos de sindicación y huelga a los servidores públicos y establece, además, que 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.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

El hecho que en el artículo 42º de la Constitución no se reconozca de manera expresa el derecho a la negociación colectiva a los servidores públicos, no necesariamente puede inducirnos a afirmar que no son titulares de dicho derecho, toda vez que el citado precepto constitucional debe ser interpretado conjuntamente con otras disposiciones de la Constitución y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú.

- 2.3. El artículo 39º del texto constitucional establece que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. De esta manera, la Constitución otorga a los dependientes estatales, por el solo hecho de prestar servicios personales a la Administración Pública, la denominación de “trabajadores”. Y no establece ninguna distinción de régimen jurídico que pueda servir de base para argumentar que los servidores públicos no tienen la titularidad de los derechos constitucionales previstos para todos los trabajadores.

De esta forma, como sostiene Balbín Torres, “(...) siendo trabajadores según el propio texto constitucional, les corresponde la aplicación de los derechos constitucionales laborales previstos para la tutela de toda forma de trabajo dependiente, en particular los del artículo 28º de la Constitución”¹, es decir, los derechos colectivos de sindicación, a la negociación colectiva y la huelga.

- 2.4. En esta línea, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 0008-2005-PI/TC², el Tribunal Constitucional, previo al análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley Marco del Empleo Público - Ley Nº 28175, formuló diversas consideraciones preliminares en torno al empleo público, la función pública y el régimen constitucional del trabajo en la Administración Pública, señalando expresamente lo siguiente:

“(...) es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo (...)” (Fundamento Nº 17)

Lo afirmado por el Tribunal Constitucional determina que a los trabajadores estatales se les aplican todos los derechos del trabajo, por tener un origen constitucional común, de donde se puede inferir que, dentro de tales derechos, se encuentran los de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, previstos en el artículo 28º de la Constitución.

- 2.5. Por otra parte, en el Fundamento Nº 52 de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

¹ BALBIN TORRES, Edgardo, “Sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales y la normativa presupuestal”. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grijley, Lima, 2008, p. 503.

² En la sentencia recaída en el Expediente Nº 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley Marco del Empleo Público - Ley Nº 28175.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

"(...) la Constitución reconoce en su artículo 42º el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42º, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N° 151 de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública." (El subrayado es nuestro)

De esta forma, el máximo intérprete de la Constitución reconoce que el derecho de sindicación de los servidores públicos involucra el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, en tanto constituye una de las expresiones más genuinas del derecho de libertad sindical, recogiendo de esta forma el **aspecto colectivo** de este derecho, que se expresa en la facultad de los sindicatos de auto-organizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores.



Y así lo ha establecido también el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), según el cual la libertad sindical está compuesta de tres grandes derechos: (i) la negociación colectiva, (ii) la huelga, y (iii) otras actividades que involucran además de la organización sindical, toda acción cuya función sea defender los intereses de los trabajadores.

- 2.6. De otro lado, tal como indica el Tribunal Constitucional en la sentencia bajo comentario, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental³, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos debe ser interpretado de conformidad con el Convenio N° 151 de la OIT.⁴

Dicho Convenio establece en su artículo 7º que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

De esta forma, el Convenio N° 151 de la OIT, con la sola consagración del derecho de sindicación de los servidores públicos, reconoce el derecho a la negociación colectiva

³ La Cuarta Disposición Final y Transitoria señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁴ El Convenio N° 151 de la OIT, Convenio sobre la Protección del derecho de sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la Administración Pública, fue ratificado por el Perú el 27 de octubre de 1980.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

de dichos trabajadores, y compromete a los Estados —entre ellos al Perú— a estimular y fomentar mecanismos de negociación entre el Estado y las organizaciones de empleados públicos.

- 2.7. Conforme a lo expresado en los numerales precedentes, se concluye que los sindicatos de servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva y que **éste se constituye en un derecho de fuente constitucional.**
- 2.8. Cabe añadir, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico N° 47 (segundo párrafo) de la sentencia bajo comento, que no es condición indispensable para la vigencia de los derechos constitucionales que tengan que ser reiterados y consignados repetidamente en la ley.

Por ello, siendo que el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos ha sido reconocido a nivel constitucional y que la Constitución es una norma jurídica vinculante, el citado derecho puede ser directamente aplicado y ejercitado, sin importar si ha sido recogido o no en alguna norma con rango de ley.

Desarrollo infra constitucional del derecho a la negociación colectiva en el sector público

- 2.9. Sin perjuicio de lo señalado en el numeral anterior, resulta pertinente indicar que, a nivel infra constitucional, el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos ya ha sido regulado en los dos regímenes laborales imperantes en la Administración Pública, privado y público.



- 2.10. Así, los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada están comprendidos en las normas previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUO de la LRCT), siendo titulares de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, previstos en ella. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos por parte de los servidores públicos ***no debe oponerse a normas específicas que los limiten***, conforme a lo señalado en el artículo 1° del TUO de la LRCT.⁵
- 2.11. En cuanto a los servidores públicos sujetos al Sistema Único de Remuneraciones, el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece que las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios ***que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece en dicha Ley.***

⁵ TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR

"Artículo 1.- La presente norma se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados.

Los trabajadores de entidades del Estado y de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente Texto Único Ordenado en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos." (el resaltado es nuestro).

**"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"****"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"**

Asimismo, el derecho a la sindicación de estos servidores —que comprende la negociación colectiva— se encuentra limitado por el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, en cuyo artículo 4º prevé que dicho derecho no puede ser ejercido por la organización sindical de manera irrestricta, sino dentro de los límites de la ley.⁶

De las limitaciones al derecho a la negociación colectiva en el sector público

- 2.12. Conforme a lo expresado, según la Constitución y otras normas de menor jerarquía, los servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva, sin embargo, dichas normas establecen también que el ejercicio de dicho derecho, como cualquier otro, no es absoluto, sino que tiene como límite lo establecido expresamente por las leyes anuales de presupuesto, toda vez que el Estado tiene sus potestades regladas y no puede, por ello, adoptar decisiones que no estén expresamente señaladas en la ley.

Para mayor abundamiento sobre este punto del análisis, pueden consultarse los Informes Legales N° 149 y 162-2009-SERVIR/GG-OAJ y 063, 181 y 213-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponibles en la página web institucional (www.servir.gob.pe).

Restricciones presupuestales para el ejercicio fiscal 2011

- 2.13. Con fecha 30 de agosto del 2010 el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2011 (Proyecto de Ley N° 04261/2010-PE), el cual, entre otras medidas presupuestarias, establece restricciones en materia de ingresos del personal, tal como se han venido dictando en los últimos ejercicios fiscales.

Según la "Exposición de Motivos" del Proyecto de Ley N° 04261/2010-PE, el presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011 responde a los objetivos económicos y sociales del gobierno de mantener la estabilidad macroeconómica con continuidad en el impacto social, a la vez de hacer frente a la latente y elevada incertidumbre del contexto internacional. Si bien las perspectivas de la economía mundial han mejorado respecto de las condiciones de años anteriores, y que en el Perú, según proyecciones estimadas, el déficit fiscal se irá reduciéndose gradualmente, aún persiste una fuerte incertidumbre, lo que impondría la necesidad de continuar adoptando limitaciones presupuestarias (en materia de ingresos de personal) que permitan reducir el ritmo de crecimiento del gasto público y situar al Perú en una mejor posición frente a una eventual recaída de la economía mundial, sin comprometer la sostenibilidad fiscal.⁷

En esa línea, de aprobarse la indicada propuesta legislativa, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, durante el año fiscal 2011, debería sujetarse a las limitaciones presupuestarias en materia de ingresos de personal que la misma prevea.

⁶ Decreto Supremo N° 003-82-PCM

"Artículo 4.- Las organizaciones sindicales de servidores públicos representan a sus afiliados y tienen por objeto, dentro de los límites de la Ley, defender los derechos de sus miembros, obtener el mejoramiento cultural de los mismos; contribuir al mejor desenvolvimiento y eficacia de la función pública y crear conciencia de la importancia de su contribución al desarrollo socio-económico de la Nación y de las responsabilidades inherentes a su ejercicio." (énfasis agregado)

⁷ El texto íntegro de la Exposición de Motivos al Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011 está disponible en la página web del Congreso de la República (www.congreso.gob.pe).

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilOficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

III. CONCLUSIONES

- 3.1. De la Constitución y otras normas de menor jerarquía se desprende que tanto los servidores públicos comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada como aquellos que se encuentran bajo el régimen laboral público, tienen derecho a la negociación colectiva. Esta disposición no aplica a 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.
- 3.2. No es condición indispensable para la vigencia de los derechos constitucionales –como el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos– que tengan que ser reiterados y consignados repetidamente en la ley. La Constitución es una norma jurídica vinculante, por lo que los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados.
- 3.3. El derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos no se ejerce de modo irrestricto, sino que está sujeto a las limitaciones de la ley, entre ellas, las que regulan materias presupuestales.
- 3.4. Actualmente, el reajuste de remuneraciones o el otorgamiento de bonificaciones, beneficios o mejoras económicas para los trabajadores públicos deben estar autorizados por una norma legal expresa, teniendo en cuenta las restricciones presupuestales contenidas en la Ley de Presupuesto. Estas limitaciones serán aplicables al ejercicio fiscal 2011 sólo si la Ley de Presupuesto correspondiente a dicho año mantiene una restricción similar.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y, de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,



MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL