



Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2023-SERVIR-GPGSC

Para : **JUAN BALTAZAR DEDIOS VARGAS**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNÁNDEZ**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre los alcances de los Comunicados N°s 002-2023 y 003-2023
"Comunicados sobre los efectos de la media cautelar que suspende la
eficacia del numeral 10.1 [del artículo 10] de los Lineamientos de la Ley N°
31188"
b) Sobre la legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la
Ley N° 31188, ante la suspensión de la eficacia del numeral 10.1 del artículo
10 de los Lineamientos para la implementación de la Ley N° 31188, Ley de
Negociación Colectiva en el Sector Estatal
c) Sobre la identificación del ámbito de la organización sindical.

Referencia : Oficio N°111-2023-MPZ-SG-TIP

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria General de la Municipalidad Provincial de Zarumilla, en el contexto de la negociación colectiva que viene llevando a cabo la entidad a la cual representa con el Sindicato de Obreros Reincorporados de la Municipalidad Provincial de Zarumilla- SINDIOBREREINCORPORMUNZAR y con referencia a la medida cautelar concedida por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima (expediente N°00060-2022-98-1801-SP-LA-08) que suspende los efectos del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos para la implementación de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, devenida de un proceso constitucional de acción popular, realiza a SERVIR la siguiente consulta:

Habiendo presentado SINDIOBREREINCORPORMUNZAR su proyecto de convenio colectivo el 16 de noviembre del 2022, ¿corresponde continuar con el desarrollo de su negociación colectiva o dicho procedimiento debe suspenderse hasta un nuevo pronunciamiento, considerando los alcances contenidos en el Comunicado N° 002-2023 "Comunicado sobre los efectos de la media cautelar que suspende la eficacia del numeral 10.1 [del artículo 10] de los Lineamientos de la Ley N° 31188"?

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: KZXMWEB



II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No es parte de sus competencias el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad, máxime cuando las oficinas de recursos humanos de las entidades o empresas del Estado, o las que hagan sus veces, son parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (de conformidad con el literal b) del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1023¹) y constituyen el nivel descentralizado responsable de implementar las normas, principios, métodos, procedimientos y técnicas del Sistema, entre las que se encuentra la legislación en materia de negociación colectiva en el sector público.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante SAGRH), 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto, resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Aspectos generales sobre la aplicación del procedimiento de negociación colectiva en el marco de la Ley N° 31188 y sus Lineamientos

- 2.4 Al respecto, debemos indicar que con fecha 02 de mayo del 2021, se publicó la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal (en adelante LNCSE), norma que tiene por objeto regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales. Posteriormente, con fecha 20 de enero de 2022, se publicaron en el diario oficial “El Peruano”, los Lineamientos para la implementación de la LNCSE² (en adelante, los Lineamientos). **En ese sentido, a partir de su vigencia y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú³, dichas normas constituyen el marco normativo aplicable de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de la negociación colectiva de los servidores de las entidades comprendidas en el artículo 2 de la LNCSE.**
- 2.5 En esa línea, **el procedimiento de negociación colectiva en el sector estatal regulado por la LNCSE y sus Lineamientos se compone por plazos, etapas y reglas para su correcto desarrollo,**

¹ Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil

² Aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2022-PCM.

³ Constitución Política del Perú

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
(...)



en tanto ello permite la suscripción de un producto negocial (el cual se materializa en un convenio, acuerdo conciliatorio o laudo arbitral) en aras de mejorar las condiciones de los servidores, sin que ello implique una afectación al equilibrio presupuestario⁴ de la Administración Pública, concordante con el principio de previsión y provisión presupuestal regulado en el literal d) del artículo 3 de la LNCSE⁵

Sobre los alcances de los Comunicados N°s 002-2023 y 003-2023 “Comunicados sobre los efectos de la medida cautelar que suspende la eficacia del numeral 10.1 [del artículo 10] de los Lineamientos de la Ley N° 31188”

2.6 Con fecha 17 de febrero de 2023, SERVIR emite el Comunicado N° 002-2023, cuyo tenor es el siguiente:

La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su calidad de organismo rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, recuerda a la ciudadanía que:

- Se encuentra vigente la medida cautelar concedida por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima (Expediente N° 00060-2022-98-1801-SP-LA-08), seguido en un proceso constitucional de acción popular, por lo cual sus efectos resultan de aplicación general.
- La citada medida cautelar, suspende la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos de la Ley N° 31188, aprobados por Decreto supremo N° 008-2022-PCM, sobre la legitimidad para negociar a nivel descentralizado por parte de los servidores públicos.
- Dicha suspensión aplica a los procedimientos de negociación colectiva a nivel descentralizado en el Sector Estatal cuyos proyectos de convenio colectivo se hubiesen presentado a partir del 01 de noviembre de 2022.

2.7 Posteriormente, con fecha 02 de marzo de 2023, SERVIR emite el Comunicado N° 003-2023, cuyo tenor es el siguiente:

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, en su calidad de organismo rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, recuerda a la ciudadanía que:

- En el Comunicado N° 002-2023, indicamos que se encuentra vigente la medida cautelar concedida por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima (Expediente N° 00060-2022-

⁴ Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público

Artículo 2. Principios

2.1 Adicionalmente a los principios de la Administración Financiera del Sector Público y los del Derecho Público en lo que resulte aplicable, el Sistema Nacional de Presupuesto Público se rige por los siguientes principios:

1. Equilibrio presupuestario: Consiste en que el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

(...)

⁵ Ley N° 31188

Artículo 3. Principios que rigen la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales

d. Principio de previsión y provisión presupuestal: En virtud del cual todo acuerdo de negociación colectiva que tenga incidencia presupuestaria deberá considerar la disponibilidad presupuestaria.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: KZXMWEB



98-1801-SP-LA-08), seguido en un proceso constitucional de acción popular, por lo cual sus efectos resultan de aplicación general.

- Asimismo, se señaló que la citada medida cautelar, suspende la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos de la Ley N° 31188, aprobados por Decreto supremo N° 008-2022-PCM, sobre la legitimidad para negociar a nivel descentralizado por parte de los servidores públicos.
- En ese sentido, **se reitera que sólo se encuentra suspendida la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos de la Ley N° 31188, más no así los procedimientos de negociación colectiva a nivel descentralizado en el Sector Estatal cuyos proyectos de convenio colectivo se hubiesen presentado a partir del 01 de noviembre de 2022.**

(...)

(Énfasis agregado)

- 2.8 Como se puede apreciar, en las referidas comunicaciones se señala que, como consecuencia del pronunciamiento judicial emitido por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima (Expediente N° 00060-2022-98-1801-SP-LA-08) se suspendió, -vía medida cautelar-, lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos, suspensión que bajo ningún modo puede ser entendida o interpretada como una restricción al desarrollo de los procedimientos de negociación colectiva a nivel descentralizado; más aún, considerando que el derecho a la negociación colectiva y el reconocimiento del ejercicio del mismo a favor de los servidores públicos, tiene protección constitucional conforme se desprende de la lectura e interpretación de los artículos 28 y 42 de la Constitución Política del Perú⁶.
- 2.9 A mayor ahondamiento, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 00003-2020-PI/TC, ha señalado en relación a la protección constitucional del derecho negociación colectiva lo siguiente:

3. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y A LA SINDICALIZACIÓN

(...)

34. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha establecido que la negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores un conjunto de facultades, a través de las que pueden regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral; así pues, el empleador y las organizaciones o los representantes de los trabajadores cuando aquellas no existan, están facultados para

⁶ Constitución Política

Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

Artículo 28.- 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.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos

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.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: K2XMWEB



realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo (Sentencia 0025-2013-PI/TC, fundamento 147).

(...)

40. Sobre el particular, en la Sentencia 0261-2003-AA/TC, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la Constitución encarga al Estado peruano:

(...) el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo. Es más, de "modo específico, ha dicho que" el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva (fundamento 3).

(...)

- 2.10 Considerando todo lo antes expuesto, el mandato constitucional que se impone al Estado de fomentar la negociación colectiva implica, entre otros aspectos que, la legislación vigente en dicha materia en el caso concreto de las relaciones colectivas de los servidores del sector público (la LNCSE y los Lineamientos) de presentar vacíos o inconsistencias, se pueda interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales, tal como ha sido señalado en el fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1049-2003-PA (Principio pro homine⁷). De manera que, **si bien se encuentra suspendida la eficacia del antes mencionado numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos, dicha suspensión no es óbice para que de la interpretación de las disposiciones en vigor, tanto de la LNCSE como de los Lineamientos, y aplicación de los principios generales del derecho, se puedan establecer las reglas de legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la Ley N° 31188.**

Sobre la legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la Ley N° 31188, ante la suspensión de la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos

- 2.11 Sobre el particular, debemos señalar que SERVIR ha emitido pronunciamiento sobre la legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la LNCSE, el cual se encuentra

⁷ Exp. N° 02005-2009-PA/TC

(...)

33. El principio *pro homine* es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales** [STC N° 1049-2003-PA, fundamento 4]. **Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.**





contenido en el [Informe Técnico N° 526-2023-SERVIR-GPGSC⁸](#) (disponible en www.gob.pe/servir), en el que se indica lo siguiente:

- 3.1 Mediante Auto de Vista contenido en la resolución S/N de fecha 1 de setiembre de 2022, La Octava Sala Laboral Permanente de Lima concedió medida cautelar innovativa de ejecución anticipada y ordenó la suspensión de la eficacia del artículo 10.1 de los Lineamientos (que estableció como regla de legitimidad para negociar a nivel descentralizado la mayoría simple respecto de la representación de la organización sindical), cuyos efectos se aplican a los procedimientos de negociación colectiva que se iniciaron a partir del 1 de noviembre de 2022 hasta la emisión de la resolución final que resuelva el proceso de acción popular.
- 3.2 En aplicación del **principio de jerarquía normativa (que se configura por la supremacía de la Ley frente a cualquier otra norma de inferior jerarquía), la vigencia y eficacia de lo establecido en el numeral 9.2 del artículo 9 de la LNCSE –sobre la legitimidad de las organizaciones sindicales para negociar y su alcance– no se afecta por la suspensión de la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos, dado que aquella disposición se encuentra contenida en una norma con rango de ley; por lo que, debe cumplirse en todos sus extremos.**
- 3.3 Se debe entender como organización sindical mayoritaria a aquella que afilia a la mayoría de los servidores que comprenden el ámbito de negociación, considerándose el concepto de mayoría absoluta (50% + 1) como regla para el inicio de todo procedimiento de negociación colectiva, en razón al alcance de los beneficios convencionales pactados respecto de todos los servidores del respectivo ámbito.
- 3.4 Ante la existencia de una sola organización sindical del ámbito que no cuente con la afiliación de la mayoría absoluta (50% + 1), corresponderá a la entidad negociar con esta. Ello, en cautela del derecho constitucional a la negociación colectiva; por lo que, dicha organización sindical se encontrará legitimada para negociar en representación de los servidores de un determinado ámbito, motivo por el cual los beneficios logrados serán extensivos a todos los servidores, de conformidad con el literal b) del numeral 9.2 del artículo 9 de la LNCSE.
- 3.5 Pueden hallarse contextos en los que existan varias organizaciones sindicales en una entidad, que ninguna cuente con el cincuenta por ciento más uno (50% + 1) de los servidores del ámbito de negociación; en estos casos, dichas organizaciones sindicales estarán legitimadas para negociar –en conjunto– con la entidad a nombre de todos los servidores del respectivo ámbito a efectos de obtener un (1) convenio colectivo en conjunto, que alcance a todos los servidores del ámbito. Ello indistintamente que estas organizaciones sindicales hayan presentado o no, su proyecto de convenio colectivo ante la entidad.
- 3.6 **Lo desarrollado en el presente informe aplica a los procedimientos de negociación colectiva a nivel descentralizado cuya presentación de proyecto de convenio colectivo se realizó conforme a lo señalado en el literal a) del numeral 13.2 del artículo 13 de la LNCSE, esto es, desde el 01 de noviembre de 2022 al 30**

⁸ Véase en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2023/IT_0526-2023-SERVIR-GPGSC.pdf

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: K2XMWEB



de enero de 2023, no pudiendo extenderse dicho plazo para la admisión de nuevos proyectos de convenio colectivo dado su carácter perentorio, materia que ha sido objeto de pronunciamiento de SERVIR en el Informe Técnico N°1198-2022-SERVIR-GPGSC

(Énfasis agregado)

- 2.12 Considerando los alcances contenidos en el informe antes señalado, se puede inferir que, la determinación de la legitimidad para negociar a nivel descentralizado, debe evaluarse en función del contexto, sea este de individualidad o de pluralidad sindical dentro de la entidad, considerando el ámbito de la/las organización/es sindical/es que presente/n su/s proyecto/s de convenio/s colectivo/s (detallados en sus respectivos estatutos); como también del universo de servidores públicos que correspondan al respectivo ámbito.
- 2.13 En este punto, es menester hacer referencia a la identificación del “ámbito de la organización sindical”, concepto que ha sido objeto de desarrollo en el [Informe Técnico N° 533-2023-SERVIR-GPGSC](#)⁹ (disponible en www.gob.pe/servir), donde se indica lo siguiente:
- 2.4 Al respecto, el artículo 2 del Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo (ratificado 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 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 establece la obligación de observar el estatuto de la organización sindical para afiliarse a la misma, debiendo precisar que las organizaciones sindicales pueden recurrir a distintos parámetros o criterios para su conformación, como son el tipo de servidores que la integran (ámbito personal), el tipo de actividad que realizan los trabajadores, su profesión, oficio o especialidad (ámbito funcional), la extensión espacial que abarca (territorial), entre otros, siendo posible que dentro del ámbito personal se considere el régimen de vinculación con el Estado bajo el cual los servidores se encuentran vinculados con su empleador.
- 2.6 En este último caso y a manera de ejemplo, si se tratara de una organización sindical de una entidad que en su Estatuto ha previsto ser conformada únicamente por servidores de un determinado régimen de vinculación con el Estado (como el Decreto Legislativo N° 276), su ámbito se circunscribe a los servidores de dicho régimen. Asimismo, si se tratara de una organización sindical que en su Estatuto ha previsto ser conformada por servidores de dos o más regímenes de vinculación con el Estado (por ejemplo, de los Decretos Legislativos Nos 276 y 1057), se debe tener en cuenta que su ámbito se sujeta a los servidores bajo los regímenes de vinculación respectivos.

⁹ Véase en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2023/IT_0533-2023-SERVIR-GPGSC.pdf

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: KZXMWEB



- 2.7 En tal sentido, se colige que el ámbito de representación de una organización sindical es el que ha sido elegido libremente por la misma al momento de su constitución, encontrándose detallado en su respectivo estatuto, el cual puede variar y/o modificarse en el tiempo.
- 2.14 En ese sentido, podrán existir escenarios en los que, -de acuerdo con sus estatutos-, una organización sindical estará constituida (afiliación) por servidores de uno o más regímenes laborales de la administración pública, justificado ello en el principio de libertad sindical, el mismo que es entendido como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical¹⁰ y que de acuerdo con el numeral 3.1 del artículo 3, del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante la OIT), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948¹¹, contempla el derecho tanto de las organizaciones de trabajadores como de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
- 2.15 Lo expuesto supone entonces que, al momento de la presentación del proyecto de convenio colectivo que da inicio al procedimiento de negociación colectiva, conforme lo establece el artículo 12 de la LNCSE, la/s organización/es sindical/es que lo suscribe/n, negociará/n en nombre de todos los trabajadores del ámbito que se encuentra definido en sus estatutos.
- 2.16 A modo de ejemplo, puede darse el caso en el que dentro de una entidad a la que denominaremos "K" compuesta por 3000 servidores del régimen del Decreto Legislativo N° 728, existen cuatro organizaciones sindicales a las que denominaremos "A", "B", "C" y "D" que afilian a servidores del régimen laboral antes mencionado; siendo que, el sindicato "A" tiene 100 afiliados, el sindicato "B" que tiene 1550 afiliados, el sindicato "C" cuenta con 800 afiliados, y el sindicato "D" cuenta con 520 afiliados. Como puede verse, en todos los casos, las organizaciones sindicales han establecido el mismo ámbito de índole personal en sus estatutos (régimen laboral).
- 2.17 Así pues, aplicando en el ejemplo desarrollado en el numeral que antecede los postulados que se desprenden del Informe Técnico N° 526-2023-SERVIR-GPGSC, se tiene que de acuerdo con la conclusión 3.3 de dicho informe, el sindicato B es el mayoritario en el ámbito de los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, puesto que afilia a más del cincuenta por ciento más uno (50%+1) de este ámbito de negociación (1550 de 3000) y como tal, es el legitimado a negociar por los servidores del régimen laboral en mención de la entidad.

III. Conclusiones

- 3.1 En relación a los alcances contenidos en los Comunicados N°s 002-2023 y 003-2023 emitidos por SERVIR, estos señalan que, como consecuencia del pronunciamiento judicial emitido por la Octava Sala Laboral Permanente de Lima (Expediente N° 00060-2022-98-1801-SP-LA-08) se suspendió, -vía medida cautelar-, lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos, suspensión que bajo ningún modo puede ser entendida o interpretada como una restricción al desarrollo de los procedimientos de negociación colectiva a nivel descentralizado; más aún, considerando que el derecho a la negociación colectiva y el

¹⁰ Según el fundamento 26 de la Sentencia de Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC

¹¹ Ratificado por el Estado peruano por Resolución Legislativa N° 13281, de 9 de diciembre de 1959.



reconocimiento del ejercicio del mismo a favor de los servidores públicos, tiene protección constitucional conforme se desprende de la lectura e interpretación de los artículos 28 y 42 de la Constitución Política del Perú.

- 3.2 La suspensión de la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos no es óbice para que, de la interpretación de las disposiciones en vigor, tanto de la LNCSE como de los Lineamientos, y aplicación de los principios generales del derecho, se puedan establecer las reglas de legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la LNCSE.
- 3.3 Respecto de la legitimidad para negociar a nivel descentralizado en el marco de la LNCSE, ante la suspensión de la eficacia del numeral 10.1 del artículo 10 de los Lineamientos, corresponde remitirnos al Informe Técnico N° 526-2023-SERVIR-GPGSC, el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle. Estimando que, la determinación de la legitimidad para negociar a nivel descentralizado debe evaluarse en función del contexto, sea este de individualidad o de pluralidad sindical dentro de la entidad, considerando el ámbito de la/las organización/es sindical/es que presente/n su/s proyecto/s de convenio/s colectivo/s (detallados en sus respectivos estatutos); como también del universo de servidores públicos que correspondan al respectivo ámbito.
- 3.4 Con relación a la identificación del ámbito de la organización sindical, SERVIR ha emitido pronunciamiento, el cual se encuentra contenido en el Informe Técnico N° 533-2023-SERVIR-GPGSC, el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle. En dicho informe, se precisa que el ámbito es elegido libremente por la organización sindical, encontrándose detallado en su respectivo estatuto, el cual puede variar y/o modificarse en el tiempo. Siendo que, al momento de la presentación del proyecto de convenio colectivo que da inicio al procedimiento de negociación colectiva, conforme lo establece el artículo 12 de la LNCSE, la/s organización/es sindical/es que lo suscribe/n, negociará/n en nombre de todos los trabajadores del ámbito que se encuentra definido en sus estatutos.

Atentamente,

Firmado por

CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNANDEZ

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

LORENA JULISSA AGUINAGA VELEZ

Especialista de Soporte y Orientación Legal de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JBDV/ccgf/ljav

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2023

Reg. N° 020006-2023

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: KZXMWEB

