



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **WILDER JOUBERT MORÓN SANCHEZ**
Analista de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Proyecto de Ley Nro. 105/2021-CR, "Ley que promueve la Libertad Sindical"

Referencia : a) Oficio N° 050-2021-2022/CDRGLMGE-NMYL/CR

Mediante el documento de la referencia, la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicita emitir opinión sobre el Proyecto de Ley Nro. 105/2021-CR, "Ley que promueve la Libertad Sindical".

En tal sentido, señalamos lo siguiente:

I. Competencia de SERVIR para emitir opinión sobre propuestas normativas

- 1.1 El Decreto Legislativo N° 1023 creó a SERVIR como un organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyéndole, entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de dicho Sistema, en concordancia con lo estipulado en el literal c) del artículo 2 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 085-2021-PCM¹.
- 1.2 De esta manera, la presente opinión se enmarca, de manera estricta, en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR, y se emite sin perjuicio de la opinión que a otros sectores pudiera corresponder.

II. Contenido de la propuesta normativa

- 2.1 El Proyecto de Ley Nro. 105/2021-CR tiene por objeto promover los derechos laborales de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- 2.2 En esa línea, el citado Proyecto de Ley (en adelante PL) contiene tres artículos y una Única Disposición Complementaria Final. El primer artículo establece el objeto del PL materia de análisis, el segundo artículo tiene como finalidad modificar los artículos 30, 36 y 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUO de la LRCT), aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

¹ Decreto supremo que modifica el reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM



- 2.3 Por su parte, el tercer artículo establece la modificación de los artículos 2 y 55 de la Ley N° 29497, Nueva ley Procesal del Trabajo, con la finalidad de poder viabilizar judicialmente los incumplimientos a los artículos del TUO de la LRCT que se tiene previsto modificar, en caso de aprobarse el presente PL.
- 2.4 Finalmente, la Única Disposición Complementaria Final tiene como finalidad delegar al Poder Ejecutivo la función de adecuar el Reglamento del TUO de la LRCT, a las modificaciones establecidas conforme al artículo 2 del PL, en un plazo de treinta (30) días.

III. Análisis de la propuesta normativa

- 3.1 En principio, es oportuno recordar que la competencia de SERVIR para la emisión de opiniones técnicas respecto a proyectos normativos se limita a aquellas propuestas que importen una modificación y/o incorporación de normas pertenecientes al Sistema Administrativo de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), o de aquellas que pudieran tener incidencia indirecta sobre dicha normativa.

Sobre la aplicación del artículo 2 del PL y su incidencia en el SAGRH

- 3.2 En esa línea, dado que el artículo 2 del PL modifica los artículos 30, 36 y 82 del TUO de la LRCT, es menester analizar si dichas modificaciones podrían tener algún impacto en el SAGRH del Estado, teniendo en cuenta que el TUO de la LRCT se aplica de manera supletoria sobre aspectos relacionados a los derechos colectivos en el sector público, conforme a lo indicado en el numeral 3.2 del [Informe Técnico N° 1373-2021-SERVIR-GPGSC](#), en el cual se precisó lo siguiente:

“(…)

- 3.2 *A partir de una interpretación conforme a la constitución y en base al Principio Pro homine, debe entenderse que la derogatoria del artículo 40° de la LSC dispuesta por la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, respecto del cual resultan aplicables precisamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 31188 (que sustenta la derogatoria en dicho extremo); por consiguiente, para el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga en el sector público, mantienen su vigencia y resulta aplicable lo previsto en el artículo 40° de la LSC.”*

Respecto a la modificación del artículo 30 del TUO de la LRCT

- 3.3 Siendo así, tenemos que, conforme al artículo 2 del PL, el artículo 30 del TUO de la LRCT tiene el siguiente texto modificatorio:

“Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.

El empleador no puede poner término al contrato laboral de los trabajadores amparados por el fuero sindical, sin previa autorización del juez, quien solo la



puede conceder luego de evaluar el cumplimiento de alguna de las causas justas de despido contempladas en el artículo 22 y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR."

- 3.4 De lo expuesto se aprecia que la norma tiene como finalidad trasladar la facultad sancionadora del empleador a la figura de un juez. Al respecto, debemos indicar que, además de los problemas de aplicación que implicaría acatar dicha disposición (pues los juzgados laborales no se darían abasto para atender la demanda que dichas situaciones de hecho representan actualmente y que representarán en el futuro²), no se ha establecido el mecanismo (como los plazos y etapas, entre otros) para que el empleador y el juez puedan llevar a cabo lo establecido en la norma materia de análisis.

Si bien la Única Disposición Complementaria Final del PL delega al Poder Ejecutivo la facultad de adecuar el reglamento del TUO de la LRCT a lo dispuesto en los artículos modificatorios del PL, ello solo significa disponer la modificación de los artículos pertinentes del reglamento que atribuyan la potestad sancionadora a un juez, mas no implica la posibilidad de desarrollar un mecanismo idóneo para su correcta y eficaz aplicación.

Asimismo, advertimos que la norma materia de análisis tiene como finalidad cautelar el debido procedimiento en los procesos de despido contra dirigente sindicales del sector privado, ya sea, por razones de su capacidad o conducta, conforme al contenido del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL).

- 3.5 Ahora bien, respecto al impacto que la modificación de esta norma puede generar en el SAGRH, podemos advertir que su regulación no aplicaría al Sector Público, en tanto la potestad disciplinaria se encuentra constituida por un conjunto de normas que regulan el régimen disciplinario de los servidores de la Administración Pública, independientemente de su régimen laboral (Decretos Legislativos N° 728, 276, 3057 y Ley N° 30057).
- 3.6 En efecto, debemos precisar que, en el caso de los servidores del Sector Público, la desvinculación por causa disciplinaria solo se produce previo PAD regulado por la LSC o la norma de carrera especial, en los cuales se garantiza el derecho a un debido procedimiento en el marco de respeto al principio de interdicción de la arbitrariedad³.
- 3.7 Asimismo, los servidores tienen la posibilidad de impugnar la sanción correspondiente (amonestación escrita, suspensión y destitución) ante el Tribunal del Servicio Civil. En esa línea, se advierte que en el PAD ya existe un control (independiente a la figura del empleador) que evalúa la validez de la sanción impuesta en sede administrativa.
- 3.8 En esa línea, podemos afirmar que en el PAD existe la posibilidad de impugnar las resoluciones de destitución (única sanción que implica la desvinculación) mediante el proceso contencioso

² Es importante recordar que actualmente, los juzgados laborales, así como las salas laborales, tiene una carga enorme de expedientes en trámite, no solo con la vigente ley, sino también con los procesos de la ley anterior (Ley N° 36636), por lo que esta medida aumentaría la carga de los juzgados y ralentizaría la resolución de los mismos.

³ Asimismo, a manera ilustrativa, debemos indicar que la aplicación de las demás causales de terminación del servicio civil (distintas a causa disciplinaria) se basan en hechos objetivos que no requieren procedimiento disciplinario (como cese por límite de edad, fallecimiento, entre otros similares) por lo que la intervención del Juez para evaluar si las mismas son procedentes resulta fútil.

administrativo, siendo posible en dicha vía la adopción de medidas cautelares que protejan el derecho de los servidores.

- 3.9 Ahora bien, con respecto a la posibilidad de desvincular a un servidor público por aspectos relacionados a su rendimiento o capacidad, es oportuno recordar que de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1023, y el artículo 3 del Reglamento de la LSC, el SAGRH comprende siete (7) subsistemas, entre ellos, el de *"Gestión del Rendimiento"*. El Subsistema de Gestión de Rendimiento tiene por objeto identificar y reconocer el aporte de los servidores civiles a los objetivos y metas institucionales. Asimismo, por medio de este subsistema, se evidencian las necesidades de los servidores civiles para mejorar el desempeño en sus puestos y, como consecuencia de ello, de la entidad.
- 3.10 Así pues, la LSC ha regulado en el capítulo III de su Título II la Gestión del Rendimiento y la Evaluación de Desempeño aplicable a los servidores civiles, señalando en su artículo 22 que el proceso de evaluación de desempeño *"(...) es el proceso obligatorio, integral, sistemático y continuo de apreciación objetiva y demostrable del rendimiento del servidor público en cumplimiento de los objetivos y funciones de su puesto. Es llevada a cabo obligatoriamente por las entidades públicas en la oportunidad, forma y condiciones que señale el ente rector."* Por tanto, en la administración pública, la desvinculación por causas relativas a la capacidad del trabajador también requeriría de un procedimiento de evaluación previo.
- 3.11 En esa línea, y teniendo en cuenta los argumentos y cuadros estadísticos referente a los trabajadores del sector privado que se muestran en la exposición de motivos del PL en comento, se aprecia que dicho PL tiene como finalidad emitir medidas más destinadas a fortalecer la libertad sindical en el sector privado, en el cual se evidencia todos los problemas señalados en la exposición de motivos.
- 3.12 Por tanto, en caso se impulse la publicación de la norma bajo análisis, y dado los argumentos esgrimidos, se recomienda recalcar en el contenido de la norma, que ésta es aplicable únicamente a los servidores del sector privado.

Respecto a la modificación del artículo 36 del TUO de la LRCT

En este punto, tenemos que al artículo 2 del PL modifica el texto del artículo 36 del TUO de la LRCT de la siguiente manera:

"Artículo 36.- Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase.

Para constituir una confederación se requiere la unión de no menos de dos (2) federaciones registradas.

El trabajador puede afiliarse directamente a la federación de rama de actividad a la que pertenece o, de no existir ésta, a la confederación de su opción, las que ejercerán la representación legal ante el empleador y la Autoridad de Trabajo."

- 3.13 Debemos partir indicando que la libertad sindical comprende, entre varios derechos, el derecho a fundar sindicatos y el de afiliarse al sindicato de la elección de cada trabajador. En esa línea, el



único requisito es que el trabajador se encuentre dentro del ámbito de representación del sindicato escogido.

- 3.14 Ahora bien, respecto al impacto que la modificación de esta norma puede generar en el SAGRH, debemos advertir que los derechos colectivos se dividen en tres grandes pilares, derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga. Respecto al Derecho de Sindicación en el sector público, este se encuentra regulado actualmente por la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal (en adelante LNCSE). En esa línea, la regulación de los derechos de Sindicación y Huelga en el sector público, se encuentra regulando por la Ley °N 30057, Ley del Servicio Civil (LSC) y su reglamento general⁴, y de manera supletoria, por aquellas normas del TUO de LRCT que no se le opongan, conforme a lo indicado en el [Informe Técnico N°1373-2021-SERVIR-GPGSC](#) en cuyo numeral 3.2 se concluyó lo siguiente:

“(…)

3.2 A partir de una interpretación conforme a la constitución y en base al Principio Pro homine, debe entenderse que la derogatoria del artículo 40° de la LSC dispuesta por la única disposición derogatoria de la Ley N° 31188, se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, respecto del cual resultan aplicables precisamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 31188 (que sustenta la derogatoria en dicho extremo); por consiguiente, para el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga en el sector público, mantienen su vigencia y resulta aplicable lo previsto en el artículo 40° de la LSC.”

- 3.15 En esa línea, debemos indicar que el artículo 59 del reglamento de la LSC precisa lo siguiente:

“Artículo 57.- De las federaciones y confederaciones

Para constituir una federación, se requiere la unión de no menos de dos (02) organizaciones sindicales del mismo ámbito. Para constituir una confederación, se requiere la unión de no menos de dos (02) federaciones registradas. (resaltado agregado)

Las federaciones y confederaciones se rigen por la Ley y el presente Reglamento.”

- 3.16 Delo expuesto en la citada norma, tenemos que, en el sector público, existe una regulación especial para la conformación de organizaciones sindicales de segundo y tercer grado (Federaciones y Confederaciones), por lo que la modificación del artículo 36 del TUO de la LRCT no puede ser aplicable al sector público, más aun si se tiene en cuenta que el ámbito de afiliación de las organizaciones sindicales de las entidades públicas se rigen por el ámbito personal, relacionado al régimen laboral con el cual un servidor se vincula con la administración pública.
- 3.17 En ese sentido, de aplicarse en el sector público lo dispuesto en dicha norma modificatoria, tendremos casos como, por ejemplo, que un trabajador administrativo del sector educación, vinculado laboralmente bajo el régimen de los decretos legislativos N° 276 o N° 1057-CAS, podría afiliarse al SUTEP⁵, al ser un sindicato a nivel nacional de su respectivo sector (educación), generándose con ello incompatibilidades respecto a los beneficios propios para docentes y las necesidades de un servidor administrativo.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

⁵ Sindicato Único de Trabajadores en la Educación del Perú.

- 3.18 Por tanto, en caso se impulse la publicación de la norma bajo análisis, y dado los argumentos esgrimidos, se recomienda recalcar en el contenido de la norma, que ésta es aplicable únicamente a los servidores del sector privado.

Respecto a la modificación del artículo 82 del TUO de la LRCT

- 3.19 Al respecto, y conforme al artículo 2 del PL, el artículo 82 del TUO de la LRCT tiene el siguiente texto modificatorio:

“Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Durante el mes de enero de cada año, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios mínimos, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad y oportunidad en que deban iniciarse los servicios mínimos por cada puesto. Dicha comunicación debe estar acompañada de un informe técnico que la justifique.

La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley.

En caso de divergencia sobre los servicios mínimos, los trabajadores u organización sindical presentan a la Autoridad de Trabajo, en un plazo no mayor de treinta (30) días naturales de efectuada la comunicación del empleador, un informe con sus observaciones justificadas respecto de la comunicación de la empresa.

La divergencia es resuelta por un órgano independiente designado por la Autoridad de Trabajo, la que asume como propia su decisión. El órgano independiente resuelve en el plazo que se establezca en el reglamento, si no lo hiciera resolverá la autoridad de Trabajo dentro del mismo plazo aplicado al órgano independiente.

Las características del pago de los honorarios del órgano independiente son fijados por la Autoridad de Trabajo, el cual es asumido en sus dos terceras partes por la empresa y en una tercera por los trabajadores u organización sindical que los represente. En caso el órgano independiente dé razón a los trabajadores u organización sindical que los represente, la empresa devuelve a estos esa tercera parte.”

- 3.20 Al tenor de lo expuesto en la citada norma, y centrándonos en el impacto que la modificación de esta norma puede generar en el SAGRH, debemos precisar que el capítulo III del título V: Derechos colectivos del Reglamento General de la LSC, regula lo concerniente a la huelga en la administración pública. Así tenemos que en su artículo 84 se precisa, sobre servicios esenciales, lo siguiente:

"Artículo 84.- De los servicios esenciales

De igual modo, cuando la huelga afecte los servicios esenciales, se deberá garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar su continuidad. Se entiende por tales servicios aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

Los servicios esenciales son:

- a) Los establecidos en el artículo 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR.*
- b) Los casos en los que se produzca una huelga en una actividad no calificada como servicio esencial, pero que por su prolongación en el tiempo pone en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población.*
- c) Otros establecidos por ley específica."*

- 3.21 Asimismo, el artículo 85 del citado Reglamento General de la LSC, establece que en los casos en que la huelga afecte servicios indispensables o servicios esenciales, los servidores civiles en conflicto deberán garantizar la permanencia del personal necesario para que atienda los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales; y, además, precisa que anualmente, el titular de la entidad que preste servicios esenciales comunicará a sus servidores civiles u organización sindical que los represente, el número, ocupación y horarios de servidores necesarios para el mantenimiento de los servicios mencionados.
- 3.22 De lo indicado en las normas citadas, se aprecia en el sector público se cuenta con una regulación específica para los servicios indispensables y servicios esenciales, por lo que no correspondería aplicar de manera supletoria el proyecto de modificación del artículo 82 del TUO de la LRCT.
- 3.23 Asimismo, es preciso indicar que el Capítulo IV del título III del Reglamento General de la LSC, establece un mecanismo de solución de controversias, a través de la Comisión de Apoyo al Servicio Civil, siendo éste el órgano facultado para conocer y resolver en primera y única instancia administrativa, los conflictos y controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre organizaciones sindicales y entidades públicas o entre estas y los servidores civiles.
- 3.24 Por tanto, y teniendo en cuenta las razones expuestas precedentemente, en caso se impulse la publicación de la norma bajo análisis, se recomienda recalcar en el contenido de la misma que ésta es aplicable únicamente a los servidores del sector privado para evitar una colisión de competencia entre ésta y las normas que regulan la misma materia para el sector público.

Sobre la aplicación del artículo 3 del PL y su incidencia en el SAGRH

- 3.25 Ahora bien, el artículo 3 del PL tiene como finalidad modificar el numeral 3 del artículo 2 y el literal a del artículo 55 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante NLPT), por lo que corresponde analizar si dichas modificaciones podrían tener algún impacto en el SAGRH del Estado.

- 3.26 En esa línea, y conforme al contenido del artículo 3 del PL, se propone modificar el numeral 3 del artículo 2 y el literal a) del artículo 55 de la NLPT de la siguiente manera:

“Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(...)

3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical y la solicitud del empleador de autorización judicial para el despido del dirigente sindical amparado por fuero sindical

(...)”

“Artículo 55.- Medida especial de reposición provisional

El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos:

a) Haber sido dirigente sindical amparado por el fuero sindical al momento del despido, sin que el empleador haya cumplido con solicitar previamente autorización judicial para poner término al contrato de trabajo. También procederá si el demandante es menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; o

(...)”

- 3.27 De las modificaciones advertidas a los artículos de la NLPT, se evidencia que éstas están orientadas a facilitar la implementación de las modificaciones al TUO de la LRCT pretendidas en el artículo 2 del PL, facilitando el impulso de la acción judicial en caso de su incumplimiento. No obstante, habiéndose advertido que las modificaciones efectuadas por el artículo 2 del PL a los artículos del TUO de la LRCT no son aplicables en el sector público, las modificaciones a la NLPT no tendrían injerencia en el sector público.

Sobre a la Única Disposición Complementaria Final del PL y su incidencia en el SAGRH

- 3.28 Por último, corresponde pronunciarnos sobre la Única Disposición Complementaria Final del PL, la cual establece lo siguiente:

“ÚNICA. – Adecuación del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de relaciones Colectivas de Trabajo

El Poder Ejecutivo adecúa el Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a lo dispuesto en la presente Ley en un plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de su vigencia.”

Estando a lo prescrito en la citada disposición, y teniendo en cuenta que las modificaciones planteadas en el PL no resultan aplicables a las entidades del sector público, el desarrollo reglamentario debe desarrollarse en orientación a la problemática de los derechos sindicales del sector privado.

- 3.29 En consecuencia, el Proyecto de Ley Nro. 105-2021-CR, que tiene por objeto promover los derechos laborales de sindicación, negociación colectiva y huelga, no resulta aplicable a las entidades del



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 Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

sector público, en tanto dicho sector cuenta con una regulación especial propia a la naturaleza de las entidades del sector público.

IV. Conclusión

La propuesta del Proyecto de Ley Nro. 105-2021-CR, que tiene por objeto promover los derechos laborales de sindicación, negociación colectiva y huelga, no resulta aplicable a las entidades del sector público, en tanto dicho sector cuenta con una regulación especial propia a la naturaleza de las entidades del sector público.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio de respuesta respectivo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

WILDER JOUBERT MORÓN SÁNCHEZ

Analista de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/jms

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021