



Lima,

INFORME TECNICO N° -2024-SERVIR-GPGSC

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

De : **GLADYS GABRIELA CUSIMAYTA LOBO**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Aspectos generales sobre la libertad sindical
b) Sobre el vínculo laboral para ser dirigente sindical e integrante de la representación sindical ante la Comisión Negociadora

Referencia : Oficio N° 000047-2024-OGA/IPD

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina General de Administración del Instituto Peruano del Deporte formula las siguientes consultas a SERVIR, en el marco de lo regulado en el literal a) del artículo 8 de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal:

- ¿Resulta factible que concluya la representación sindical de un servidor, quien venía desempeñándose como dirigente sindical, por haber cesado su vínculo laboral con la entidad por límite de edad?
- En atención a la anterior consulta y estando próximos a iniciar la negociación colectiva, ¿el dirigente sindical que cesó su vínculo por límite de edad puede seguir ejerciendo la representación de la organización sindical o su participación podría configurar causal de nulidad de los acuerdos colectivos?

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 y constituyen el nivel descentralizado responsable de implementar las normas, principios, métodos, procedimientos

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: 4SKXJKB



y técnicas del Sistema¹ 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, 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.

Delimitación de la consulta

- 2.4 Respecto a la opinión legal solicitada, precisamos que la respuesta estará referida a la normativa vigente sobre la negociación colectiva en el marco de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, y sus Lineamientos aprobados por el Decreto Supremo N° 008-2022-PCM, sin hacer alusión a algún caso específico, dado que SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares.

Aspectos generales sobre la libertad sindical

- 2.5 El artículo 2 del Convenio N° 87 de la Organización Internacional de Trabajo 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”.
- 2.6 Asimismo, el artículo 3 del Convenio en referencia señala lo siguiente: “1. **Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho** 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. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal” (énfasis agregado).
- 2.7 En ese sentido, el Convenio citado establece la obligación de observar el estatuto de la organización sindical para el ejercicio del derecho de sindicación, en atención a que los servidores públicos afiliados a una determinada organización sindical tienen la facultad de decisión para elegir libremente a sus representantes, toda vez que ello encuentra sustento en la libertad sindical que poseen como parte del derecho de sindicación regulado en la Constitución Política.

¹ Artículo 3 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

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: 4SKXJKB





- 2.8 Aunado a ello, debe precisarse que SERVIR ha señalado en el Informe Técnico N° 1373-2021-SERVIR-GPGSC² (disponible en www.gob.pe/servir) que, bajo una interpretación con arreglo a la Constitución y con base al *Principio Pro Homine*, si bien por la Única Disposición Derogatoria de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal (en adelante, LNCSE), se derogó el artículo 40 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), ello se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, dada la regulación exclusiva de la propia LNCSE. Por lo tanto, el marco legal que regula los derechos de sindicación y huelga continúa siendo la LSC y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, el Reglamento General).
- 2.9 Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante el TUO de la LRCT), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que, conforme al artículo 40 parte *in fine* de LSC³, resulta de aplicación supletoria en todo aquello que no se oponga a la normativa vigente.

Sobre el vínculo laboral para ser dirigente sindical e integrante de la representación sindical ante la Comisión Negociadora

- 2.10 El artículo 58 del Reglamento General, establece que las organizaciones sindicales (entiéndase sindicato, federación o confederación) se constituyen por medio de asamblea, en donde se aprueba el estatuto y **se elige a la junta directiva**, la misma que, de acuerdo con el artículo 23 del TUO de la LRCT, ejerce la representación legal de la organización sindical y está constituida en la forma y con las atribuciones que determinen las organizaciones sindicales en su estatuto.
- 2.11 Asimismo, el artículo 24 del TUO de la LRCT (también de aplicación supletoria a la LSC), establece que, para ser miembro de la junta directiva se requiere ser trabajador de la empresa; asimismo, señala que dicho requisito no se exigirá para el caso de las federaciones y confederaciones. Es así que, aplicado dicho precepto a las entidades públicas, ello supondrá que **para que un servidor público pueda ser miembro de la junta directiva de un sindicato que represente a los servidores de una entidad pública, necesariamente debe ser servidor (vínculo laboral vigente) de la misma**⁴.
- 2.12 En ese sentido, SERVIR ha emitido pronunciamiento en el Informe Técnico N° 1856-2019-SERVIR-GPGSC⁵ (disponible en www.gob.pe/servir) en el cual señaló lo siguiente:

- 2.5 Es importante precisar que la libertad sindical es un derecho exclusivo de aquellos servidores que tienen vínculo laboral con su respectiva entidad; al respecto, el artículo 51 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil (en adelante RGLSC), prescribe lo siguiente:

²Véase en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5673658/5035060-informe-tecnico-1373-2021-servir-gpgsc.pdf?v=1705072050>

³ Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

Artículo 40.- Derechos colectivos del servidor civil

(...)

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003- TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley.

⁴ Sobre ello, SERVIR ha emitido pronunciamiento en el numeral 2.21 del Informe Técnico N° 1665-2023-SERVIR-GPGSC (véase en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5558896/4939950-it_1665-2023-servir-gpgsc.pdf?v=1702675108)

⁵Véase en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5684745/5048207-informe-tecnico-1856-2019-servir-gpgsc.pdf?v=1705356197>

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: 4SKXJKB





"Reglamento de la ley del Servicio Civil, Aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Artículo 51: "la libertad sindical comprende el derecho de los servidores civiles a (...) afiliarse a organizaciones sindicales (...)" (resaltado agregado)"

(...)

2.8 Por tanto, aquellos ex servidores que ya no poseen vínculo laboral con la entidad respectiva, no pueden mantener su afiliación a la organización sindical de dicha entidad y por ende, no podrá seguir ejerciendo los derechos inherentes a la actividad sindical, como el gozar de los beneficios obtenidos convencionalmente o **mantener su condición de dirigente sindical**.

(Énfasis agregado)

- 2.13 De lo señalado, se colige que, para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, el servidor debe mantener vínculo laboral vigente con la entidad; por lo que, de darse el cese de la relación laboral de un dirigente sindical por cualquier causal (despido, renuncia, jubilación, muerte, etc.), dicho ex servidor no podrá mantener su condición de dirigente sindical, al no cumplir con el presupuesto establecido en el artículo 24 del TUO de la LRCT.
- 2.14 Ahora bien, en cuanto a la condición de los servidores representantes de la parte sindical para la conformación de la Comisión Negociadora, en el literal a) del artículo 8 de la LNCSE se establece que la representación sindical puede ser integrada por **servidores en actividad**, supuesto que no aplica para los ex servidores aun cuando hayan tenido la condición de dirigentes sindicales antes del cese de la relación laboral.
- 2.15 De no cumplirse con la condición establecida en el literal a) del artículo 8 de la LNCSE, se incurriría en lo previsto en el artículo 30 de los Lineamientos para la implementación de la LNCSE, aprobados por el Decreto Supremo N° 008-2022-PCM:

Artículo 30.- Incumplimiento de la Ley o de los presentes Lineamientos

El Convenio Colectivo suscrito en contravención de algunas de las disposiciones contenidas expresamente en la Ley o en los presentes Lineamientos resulta nulo de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que, según el caso, corresponda a las personas que lo suscribieron."

III. Conclusiones

- 3.1 SERVIR ha señalado en el Informe Técnico N° 1373-2021-SERVIR-GPGSC que, bajo una interpretación con arreglo a la Constitución y con base al *Principio Pro Homine*, si bien por la Única Disposición Derogatoria de la LNCSE, se derogó el artículo 40 de la LSC, ello se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el sector público, dada la regulación exclusiva de la propia LNCSE. Por lo tanto, el marco legal que regula los derechos de sindicación y huelga continúa siendo la LSC y su Reglamento General. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el TUO de la LRCT, que conforme al artículo 40 parte *in fine* de LSC, resulta de aplicación supletoria en todo aquello que no se oponga a la normativa vigente.

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: 4SKXJKB



- 3.2 Para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, el servidor debe mantener vínculo laboral vigente con la entidad; por lo que, de darse el cese de la relación laboral de un dirigente sindical por cualquier causal (despido, renuncia, jubilación, muerte, etc.), dicho ex servidor no podrá mantener su condición de dirigente sindical, al no cumplir con el presupuesto establecido en el artículo 24 del TUO de la LRCT. Al respecto, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 1856-2019-SERVIR-GPGSC, para mayor análisis en este extremo.
- 3.3 En cuanto a la condición de los servidores representantes de la parte sindical para la conformación de la Comisión Negociadora, en el literal a) del artículo 8 de la LNCSE se establece que la representación sindical puede ser integrada por **servidores en actividad**, supuesto que no aplica para los ex servidores aun cuando hayan tenido la condición de dirigentes sindicales antes del cese de la relación laboral con su entidad. De no cumplirse con la condición establecida en el literal a) del artículo 8 de la LNCSE, se incurriría en lo previsto en el artículo 30 de los Lineamientos para la implementación de la LNCSE, aprobados por el Decreto Supremo N° 008-2022-PCM

Atentamente,

Firmado por

GLADYS GABRIELA CUSIMAYTA LOBO

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

ESTEFANIA MURIEL DIEZ CANSECO CASTILLO

Analista Jurídico i

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

IORELA MARGGIORI ABAD SIMEON

Analista Jurídico i

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JBDV/ggcl/emdcc/fmas

K:/8. Consultas y Opinión Técnica/02 Informes técnicos/2024

Reg. N° 013277-2024

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: 4SKXJKB