



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional  
del Servicio CivilTribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**RESOLUCIÓN Nº 001852-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala**

**EXPEDIENTE** : 2927-2018-SERVIR/TSC  
**IMPUGNANTE** : JOSE RICARDO TORO DIAZ  
**ENTIDAD** : MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
**RÉGIMEN** : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276  
**MATERIA** : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA  
 LICENCIA

**SUMILLA:** *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE RICARDO TORO DIAZ en representación de la FEDERACIÓN DE SEDES ADMINISTRATIVAS SECTOR EDUCACIÓN DEL PERÚ contra la Resolución de Secretaría General Nº 090-2018-MINEDU, del 24 de abril de 2018, emitida por la Secretaría General del Ministerio de Educación; en aplicación del principio de legalidad.*

Lima, 4 de octubre de 2018

**ANTECEDENTES**

1. Con el Oficio Nº 038-2017-FESADEP-S.G., del 12 de octubre de 2017, el señor JOSE RICARDO TORO DIAZ, Secretario General de la Federación de Sedes Administrativas Sector Educación del Perú, en adelante el impugnante, solicitó al Ministerio de Educación, en adelante la Entidad que, en virtud de la reciente inscripción de su Comité Ejecutivo Nacional, se le conceda licencia sindical con goce de remuneraciones a tiempo completo, por el periodo del 13 de enero de 2017 al 12 de noviembre de 2018, a sus siguientes integrantes:

Trabajador	Cargo
JOSE RICARDO TORO DIAZ	Secretario General.
CESAR ELIAS CUADROS RICRA	Sub-Secretario General.
ANA LUISA ZAPATA MARON	Secretaria Organización.
JULIO CESAR ZAVALETA SOTO	Secretario de Defensa.
CESAR AUGUSTO LINGAN VALLADARES	Sub-Secretario de Defensa.
RAMOS MENDOZA GUARNIZ	Secretario de Economía.
CESAR PAUL VERA CASTILLO	Secretario de Actas y Archivo.
MARIO ENRIQUE TINEDO NAVARRO	Secretario de Cultura y Deporte.
EDA VIOLETA SAMANIEGO RUIZ	Secretaria de Desarrollo, Promoción y Asistencia Social.
JAVIER GARCIA SAAVEDRA	Secretaria de Ética y Disciplina.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

2. Mediante la Resolución de Secretaría General N° 036-2018-MINEDU, del 23 de febrero de 2018, emitida por la Secretaría General de la Entidad, se resolvió conceder, con eficacia anticipada, licencia sindical con goce de remuneraciones por el plazo de 30 días calendario a los siguientes miembros de la Junta Directiva de la Federación de Sedes Administrativas Sector Educación del Perú:

Trabajador	Cargo
JOSE RICARDO TORO DIAZ	Secretario General.
CESAR ELIAS CUADROS RICRA	Sub-Secretario General.
ANA LUISA ZAPATA MARON	Secretaria Organización.
JULIO CESAR ZAVALA SOTO	Secretario de Defensa.

3. El 16 de marzo de 2018, el impugnante, en representación de la Federación de Sedes Administrativas Sector Educación del Perú, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Secretaría General N° 036-2018-MINEDU, solicitando que se modifique el acto impugnado y se le conceda licencia sindical a los siguientes integrantes de la Junta Directiva, en el siguiente orden de prelación:

Trabajador	Cargo
JOSE RICARDO TORO DIAZ	Secretario General.
ANA LUISA ZAPATA MARON	Secretaria Organización.
JULIO CESAR ZAVALA SOTO	Secretario de Defensa.
CESAR PAUL VERA CASTILLO	Secretario de Actas y Archivo.
CESAR ELIAS CUADROS RICRA	Sub-Secretario General.
CESAR AUGUSTO LINGAN VALLADARES	Sub-Secretario de Defensa.
NECER JAVIER DELGADO GUTIERREZ	Sub-Secretario de Organización.
RAMOS MENDOZA GUARNIZ	Secretario de Economía.
PLACIDA QUENTA PANIAGUA	Secretaria de Prensa y Propaganda
JAVIER GARCIA SAAVEDRA	Secretaria de Ética y Disciplina.
MARIO ENRIQUE TINEDO NAVARRO	Secretario de Cultura y Deporte.
EDA VIOLETA SAMANIEGO RUIZ	Secretaria de Desarrollo, Promoción y Asistencia Social.

Con relación a los argumentos de su recurso, se precisó lo siguiente:

- (i) El acto impugnado consideró parte de lo dispuesto en el artículo 61° del Reglamento de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- (ii) Existen bases sindicales de su Federación, a cuyos dirigentes se les concedieron licencias a tiempo completo por un plazo mayor a los 30 días, razón por la cual deberá considerarse dicha costumbre.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- (iii) Han sido reconocidos por la Entidad como Organización Sindical Nacional de Segundo Nivel y en el año 2013 se les concedió licencia sindical, a tiempo completo, para todos sus dirigentes, lo cual resultó de un trato directo que constituye costumbre sindical. Similar situación ocurrió en los años 2005 y 2006.
  - (iv) Debe considerarse el respeto al derecho a la igualdad y a la no discriminación.
4. Mediante la Resolución de Secretaría General N° 090-2018-MINEDU, del 24 de abril de 2018, emitida por la Secretaría General de la Entidad, se resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el impugnante, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

En la parte considerativa de la Resolución de Secretaría General N° 090-2018-MINEDU se indicó, textualmente, lo siguiente:

*“Que, en el presente caso, el impugnante refiere que debe aplicarse o reconocerse la concesión de las licencias sindicales a todos los miembros de su Junta Directiva por el mismo periodo otorgado a otras organizaciones sindicales dado que el Ministerio de Educación así lo habría aplicado por costumbre. No obstante, se advierte de los documentos presentados por el recurrente como prueba, que a cada una de las organizaciones se les otorgó el referido derecho en virtud de un pacto colectivo, por otra disposición legal o cuando la costumbre fue adquirida antes de la dación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.*

*Que, en tal sentido, considerando que FESADEP no adquirió el derecho por costumbre, pacto colectivo u otra regulación legal, es aplicable la disposición contenida en el artículo 61 del citado Reglamento (...); por lo que, no era amparable otorgar el periodo que invocó en su solicitud de licencia sindical;”.*

#### TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. El 15 de mayo de 2018 el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Secretaría General N° 090-2018-MINEDU, solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo, se revoque el acto impugnado y se le conceda la licencia sindical solicitada, reiterando lo expuesto en su recurso de reconsideración y añadiendo lo siguiente:
- (i) Está probado que la Federación de Sedes Administrativas Sector Educación del Perú venía gozando de licencias con goce de remuneraciones a todos (11) miembros de su Consejo Ejecutivo Nacional antes de emitirse la Ley N° 30057.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- (ii) Las licencias otorgadas a la Federación en años anteriores, evidencian que las mismas eran concedidas por un criterio colectivo o trato directo.
  - (iii) Se ha configurado una costumbre laboral en su caso, habiendo la Entidad concedido licencias superiores a los 30 días para los gremios sindicales de la misma.
  - (iv) El Convenio de Trato Directo entre la Entidad y la Federación, de los años 2005 y 2006, referente a licencias sindicales, tiene naturaleza de carácter permanente mientras no exista nuevo convenio modificadorio del mismo.
  - (v) La Entidad otorga licencia sindical con goce de remuneraciones a tiempo completo a sus organizaciones sindicales de primer y segundo nivel.
6. Con el Oficio N° 03117-2018-MINEDU/SG, la Secretaría General de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante y los antecedentes que dieron origen a la resolución impugnada.
7. Mediante Oficios N°s 009410 y 009411-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal determinó que el recurso de apelación interpuesto por el impugnante cumple con los requisitos de admisibilidad señalados en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

## ANÁLISIS

### De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

8. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023<sup>1</sup>, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del

<sup>1</sup> **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**  
**“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil**

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013<sup>2</sup>, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

9. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC<sup>3</sup>, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
10. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
11. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

<sup>2</sup> Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013

#### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2010.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

### La licencia sindical como parte del contenido esencial del derecho a la sindicación

12. El derecho de sindicación es un derecho fundamental ligado a dos aspectos, uno individual y otro colectivo. En su aspecto colectivo supone el desarrollo, por parte del sindicato, de actividades propias de su labor gremial, a su derecho a formar sindicatos de nivel superior o regular los mecanismos de disolución, entre otros. Asimismo, este derecho se manifiesta en la actuación sindical a través de la negociación y la huelga.
13. De igual modo, forma parte del derecho de libertad sindical en su aspecto colectivo, la libertad de representación, es decir, el derecho que tiene la organización sindical de contar con representantes para la defensa de los intereses de sus afiliados y de que dichos representantes gocen de las facilidades necesarias para el ejercicio de sus actividades de representación.
14. Conforme señalan los considerandos cuarto y sexto de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 105-98-AA/TC “(...) *la libertad sindical, que implica no solo el derecho a constituir organizaciones, sino, además a tener las facilidades del caso para el pleno ejercicio de la actividad sindical. En efecto, el artículo 122° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, establece que los dirigentes sindicales gozan de facilidades para ejercer la representatividad legal. (...) Que, tanto la Constitución del año 1979 como la del año 1993, reconocen el derecho de sindicalización a los servidores públicos –artículos 61° y 42°, respectivamente–, el cual, como se ha señalado en el fundamento cuarto, implica no sólo el derecho a constituir organizaciones, sino, además, a tener las facilidades del caso para el pleno ejercicio de la actividad sindical*”.
15. En ese sentido, como se puede apreciar, constituye un derecho de los trabajadores solicitar que se les otorgue las facilidades del caso para el ejercicio de la libertad sindical, y a su vez es un deber de los empleadores brindarles dichas facilidades bajo los parámetros que la normativa laboral establezca.
16. Precisamente, dentro de las facilidades a la que alude la jurisprudencia constitucional, destaca claramente la llamada licencia sindical, que puede ser definida como la facultad que tienen los dirigentes sindicales de poder ausentarse dentro de su jornada de trabajo del centro de labores para efectos de ejercer las funciones inherentes a su cargo. Así, esta licencia constituye una manifestación de la libertad sindical, y resulta indispensable para el ejercicio de este derecho constitucional. En ese sentido, existe un deber de los empleadores, indistintamente

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

del régimen laboral al que pertenezca el trabajador, de concederlo dentro de los parámetros que la legislación vigente determine, pues una negativa a concederlas supondría una lesión directa del derecho fundamental de sindicación.

#### De las licencias sindicales en el régimen de la Ley N° 30057

17. Conforme a lo establecido en el Informe Técnico 898-2015-SERVIR/GPGSC, del 28 de setiembre de 2015, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el artículo 61º y 62º del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM<sup>4</sup>, establecen que los permisos y licencias sindicales se regulan en principio por convenio colectivo y a falta de acuerdo, las entidades están obligadas a otorgar permisos o licencias sindicales para actos de concurrencia obligatoria.
18. Así, el artículo 63º del Reglamento General de la Ley N° 30057 establece que:
- Si el sindicato agrupa entre 20 y 50 afiliados, la licencia se limita al Secretario General y Secretario de Defensa.
  - Si el sindicato agrupa más de 50 afiliados, la licencia se otorga al Secretario General y Secretario Adjunto, Secretario de Defensa y el Secretario de Organización.
19. De este modo, las entidades públicas están obligadas en conceder la licencia sindical hasta por un máximo de 30 días calendarios al año, por dirigente (aquellos establecidos en el artículo 63º del Reglamento General de la Ley N° 30057), con

**<sup>4</sup> Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**  
**“Artículo 61º.- De las licencias sindicales**

El convenio colectivo podrá contener las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias sindicales, las mismas que configuran un supuesto de suspensión imperfecta del servicio civil, de acuerdo con el literal d) del numeral 47.2 del artículo 47 de la Ley.

A falta de acuerdo, las entidades públicas solo están obligadas a otorgar permisos o licencias sindicales para actos de concurrencia obligatoria hasta un límite de 30 días calendario por año y por dirigente.

El límite de treinta (30) días calendario al año por dirigente no se aplicará cuando exista convenio colectivo o costumbre más favorable”.

**“Artículo 62º.- Actos de concurrencia obligatoria**

Se entiende por actos de concurrencia obligatoria aquellos supuestos establecidos como tales por la organización sindical de acuerdo con lo previsto en su estatuto, así como las citaciones judiciales, administrativas o policiales relacionadas con la actividad sindical.

La asistencia de los dirigentes sindicales que sean miembros de la Comisión Negociadora, a las reuniones que se produzcan durante todo el trámite de la negociación colectiva no será computables dentro del límite de los treinta (30) días calendario a que hace referencia el artículo precedente”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

goce de remuneraciones, configurando un supuesto de suspensión imperfecta del servicio civil, de acuerdo con el literal d) del numeral 47.2 del artículo 47º de la Ley Nº 30057<sup>5</sup>.

Si bien la licencia sindical se otorga por dirigente, cabe precisar que la norma no realiza ninguna distinción respecto de la organización que representa, sea este un sindicato, una federación o una confederación, por lo que esta licencia se otorga sin distinción de la organización que representa.

20. Ahora bien, es importante indicar que si mediante convenio colectivo o costumbre más favorable entre el empleador y los servidores se han establecido condiciones más beneficiosas para el ejercicio de la licencia sindical, corresponderá aplicar lo señalado en dicho acuerdo o costumbre más favorable.
21. Por otra parte, corresponde a los dirigentes sindicales acreditar que las licencias solicitadas son para actos de asistencia obligatoria<sup>6</sup>; debiendo cada organización sindical establecer los mecanismos que permitan controlar que el tiempo de licencia sea utilizado por el dirigente para fines de actividades gremiales.
22. Finalmente, cabe notar que, la regulación sobre la licencia sindical en el marco de la Ley Nº 30057 y su Reglamento General ha recogido la regulación ya establecida en el Texto Único Ordenando de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 010-2003-TR y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 011-92-TR.

#### Aplicación de la costumbre más favorable para el otorgamiento de la licencia sindical

23. Respecto a la costumbre, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el expediente Nº 00123-2006-PA/TC, lo siguiente:

<sup>5</sup> **Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil**

**“Artículo 47º. Supuestos de suspensión**

(...)

47.2 La relación de Servicio Civil se suspende de manera imperfecta en los siguientes casos:

(...)

d) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales”.

<sup>6</sup> Del mismo modo, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06037-2013-PA/TC, se estableció como nuevo criterio para el otorgamiento de la licencia sindical, el deber de informar a la entidad empleadora los actos de concurrencia obligatoria a los cuales deben asistir los dirigentes cuando soliciten la licencia sindical a la que tienen derecho, y no exista convenio colectivo que establezca las disposiciones tendientes a facilitar las actividades gremiales de los trabajadores.





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

*“(…) Asimismo, este Colegiado ha señalado en anterior jurisprudencia (STC recaída en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, FJ 40) que fa costumbre alude al conjunto de prácticas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el marco de una determinada comunidad política; de ahí que para su configuración deban coexistir dos elementos: uno material, relativo a la duración y reiteración de la práctica; y otro espiritual, referido a la convicción generalizada respecto de su exigibilidad. A tales elementos, ahora, se debe sumar la necesaria constatación de que la costumbre no vulnere derechos fundamentales, ni se oponga a los principios y valores constitucionales”.*

24. En efecto, conforme a lo señalado precedentemente, la costumbre tiene un elemento material y un elemento espiritual. El primero relacionado a la práctica de uso generalizado, mientras que el segundo a la conciencia de obligatoriedad.
25. En esa misma línea, este Tribunal, en los fundamentos contenidos en los numerales 37, 38 y 39 de la Resolución N° 017972-2014-SERVIR/TSC-Segunda Sala, aplicó el uso de la costumbre para el otorgamiento de licencia sindical al resolver el recurso de apelación presentado por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos contra la Resolución emitida por dicho centro de estudios, que resolvió conceder licencia sindical a determinados dirigentes hasta un límite de treinta (30) días por año, en aplicación del artículo 32° del Texto Único Ordenando de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; pese a que en años anteriores, a través de reiterados y continuados actos administrativos, la licencia sindical había sido otorgada por períodos mayores a lo dispuesto por ley.
26. De lo señalado precedentemente, se puede desprender que la costumbre se puede evidenciar en los actos administrativos reiterados y continuos, emitidos por las entidades (por ejemplo, a través de resoluciones) al otorgar a las organizaciones sindicales la correspondiente licencia sindical en forma más favorable que la establecida en la legislación vigente.
27. En ese sentido, en el caso de existir costumbre más favorable respecto del otorgamiento de la licencia sindical a los dirigentes indicados en el artículo 63° del Reglamento General y por periodos superiores a los treinta (30) días calendarios - por ejemplo, licencia sindical por el periodo de un (1) año-, corresponde a las entidades de la Administración Pública conceder la correspondiente licencia sindical en forma más favorable que la establecida en la legislación vigente, a efectos de que puedan ejercer las funciones inherentes a sus cargos.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Del análisis de los argumentos del impugnante

- 28. En el presente caso, se advierte que el impugnante solicita se le conceda licencia en los términos que ha solicitado, los cuales exceden lo dispuesto en el artículo 61º del Reglamento General de la Ley Nº 30057; pero la Entidad sostiene que corresponde otorgarle la licencia sindical de conformidad con lo establecido en el reglamento antes referido.
- 29. Sobre el particular, el impugnante refiere que en su caso debe ser aplicada la costumbre por encima de la ley, toda vez que la primera le resulta más favorable, existiendo precedentes que verifican que la Entidad otorgaba licencias por plazos superiores a lo establecido en las normas vigentes.
- 30. En este sentido, esta Sala considera que corresponde evaluar los medios probatorios presentados por el impugnante, a efectos de determinar si se ha configurado, en el presente caso, un supuesto de costumbre en materia de licencias sindicales, y como tal sustente la solicitud del impugnante.
- 31. Al respecto, en su recurso de apelación, el impugnante refiere una serie de licencias que fueron concedidas a los integrantes de su organización, así como a otros entes gremiales de la Entidad, refiriendo que a partir de estos actos se configuró la costumbre, por lo que corresponde revisar el siguiente detalle:

Licencias otorgadas al impugnante:

Número de Resolución y órgano emisor	Licencia concedida	Fundamento
Resolución de Secretaría General Nº 1022-2005-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Por el periodo de un año a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional elegido para el periodo 2004-2006.	Artículo 8º del Decreto Supremo Nº 026-82-JUS.
Resolución de Secretaría General Nº 0477-2006-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Ampliar las condiciones de la licencia sindical otorgada mediante la Resolución de Secretaría General Nº 1022-2005-ED.	Procedimiento de negociación entre la autoridad y las organizaciones de empleados públicos (Trato directo), sustentado en el Informe Nº 876-2006-ME/SG-OAJ.

Licencias otorgadas a otros gremios sindicales de la Entidad:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Tribunal del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Número de Resolución y órgano emisor	Licencia concedida	Fundamento
Resolución Ministerial N° 1485-90, emitida por la Entidad	Licencia con goce de remuneraciones, durante el periodo que dure el mandato de los dirigentes de la Federación Nacional de Trabajadores Administrativos.	Resoluciones Ministeriales N° 001-87-ED y 1032-88-ED.
Resolución de Secretaría General N° 129-2016-MINEDU, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones, del 1 de enero de 2016 al 4 de octubre de 2017 a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Nacional de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú - CONTASE	Mediante Resolución de Secretaría General N° 294-2015-MINEDU se conformó la Comisión Negociadora del Pliego de Reglamos 2015 entre el (...) MINEDU y la CONTASE; y con Acta de fecha 27 de febrero de 2015 se establecieron acuerdos de convención colectiva, precisando el Acuerdo N° 12, que el MINEDU otorgará licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones a siete (07) miembros del Comité Ejecutivo Nacional de CONTASE, de los cuales tres (3) como mínimo, deberán ser de las Regiones; Que, el artículo 73 del citado Reglamento General establece que los convenios colectivos tienen una vigencia de dos (02) años, que se inicia el 1 de enero inmediatamente siguiente a que se llegue el acuerdo de negociación (...).
Resolución de Secretaría General N° 0394-2012-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo con goce de remuneraciones, a partir de la fecha hasta el 4 de febrero a los miembros de la Junta Directiva de la Federación Nacional de Trabajadores Administrativos del Sector Educación – FENTASE.	

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Tribunal del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Resolución de Secretaría General N° 0083-2013-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones, del 24 de octubre de 2012 al 23 de octubre de 2013, a ciertos miembros de la Junta Directiva de la Federación Nacional de Sindicatos Unitarios de Trabajadores Administrativos de Centros Educativos – FENSUTACE.	Artículo 8º del Decreto Supremo N° 026-82-JUS.
Resolución de Secretaría General N° 0309-2013-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones, del 2 de septiembre de 2012 al 1 de septiembre de 2013, a ciertos miembros de la Junta Directiva de la Federación de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú – FETRASEP.	Artículo 8º del Decreto Supremo N° 026-82-JUS.
Resolución de Secretaría General N° 1614-2014-MINEDU, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones, del 26 de marzo de 2014 al 25 de marzo de 2015, a ciertos miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación – SITME-SC.	Corresponde otorgar licencia sindical a la Secretaría General, Subsecretario General, Secretario de Defensa y Secretario de Organización del SITME-SC, sin límite de treinta (3) días calendario al año por dirigente, por existir costumbre más favorable; puesto que, mediante Resolución Ministerial N° 0457-2012-ED y Resolución de Secretaría General N° 0695-2013-ED, se otorgó licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones durante el periodo de un año a los dirigentes del SITME-SC.
Resolución de Secretaría General N° 143-2016-MINEDU, emitida por la Secretaría General de la Entidad.	Licencia sindical a tiempo completo y con goce de remuneraciones, del 30 de septiembre de 2015 al 29 de septiembre de 2016, a ciertos miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores	Que, mediante Resolución de Secretaría General N° 261-2015-MINEDU, de fecha 18 de febrero de 2015, se concedió a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación – SITMINEDU, con

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Tribunal del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

	del Ministerio de Educación – SITMINEDU.	eficacia anticipada, licencia a tiempo completo y sin goce de remuneraciones, del 14 de enero de 2015 al 29 de septiembre de 2015.
--	--	--

32. De lo expuesto en los cuadros anteriores, esta Sala advierte que en el caso del impugnante, solo presenta como antecedente de licencia sindical, la Resolución de Secretaría General N° 1022-2005-ED, emitida por la Secretaría General de la Entidad, con el cual se le concedió licencia en aplicación de lo establecido en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 026-82-JUS.
33. Con relación al Decreto Supremo N° 026-82-JUS, esta Sala advierte que el mismo fue emitido para dar disposiciones para el mejor cumplimiento del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, con el cual se establecieron normas de aplicación del Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Protección del Derecho de Sindicación y Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública.
34. En este sentido, el artículo 8° del Decreto Supremo N° 026-82-JUS precisaba textualmente que *“La Junta Directiva del Sindicato, tendrá un período máximo de gobierno de un año, la reelección de sus miembros se sujeta a sus normas estatutarias. La primera Junta Directiva podrá estar constituida por los mismos miembros que conformaron la Junta Directiva Profesional, siempre que ésta haya sido elegida en votación general, obligatoria y secreta de acuerdo con las normas establecidas por el Comité Electoral y por los estatutos o que se efectúe una nueva elección bajo las mismas condiciones”*. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 026-82-JUS fue derogado por el inciso l) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM<sup>7</sup>.
35. A partir de lo expuesto, esta Sala considera que la licencia a la cual hizo referencia el impugnante fue otorgada en mérito de la norma vigente en aquel entonces; sin embargo, se advierte que para la fecha en la cual solicitó la licencia materia del presente caso, tal norma había sido derogada y como tal, quedó sin efecto dentro del sistema jurídico.
36. Por otro lado, respecto de la Resolución de Secretaría General N° 0477-2006-ED, emitida en el año 2006, se hizo una modificación a la Resolución de Secretaría General N° 1022-2005-ED en mérito a un trato directo realizado entre la

<sup>7</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de junio de 2014.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

organización que representa el impugnante y la Entidad, el cual se corrobora con el Informe N° 876-2006-ME/SG-OAJ y que como se desprende de la referida resolución, únicamente tenía alcances para una licencia concedida a partir de la aplicación del Decreto Supremo N° 026-82-JUS.

37. Por lo tanto, esta Sala advierte que el impugnante no acredita, respecto de su organización, que existiera una costumbre, esto es, una reiterada y manifiesta práctica por parte de la Entidad, de concederle licencias sindicales por encima de lo establecido en la normativa vigente. En consecuencia, se verifica que no existe una costumbre a favor del impugnante sobre licencias sindicales.
38. A su vez, con relación a las licencias otorgadas a otras organizaciones sindicales, a la cuales se ha referido el impugnante, esta Sala advierte que la gran mayoría de estas se sustentaron en la aplicación del Decreto Supremo N° 026-82-JUS, norma vigente en aquel entonces, por lo que no hubo propiamente un trato directo, ni pacto colectivo de carácter permanente sobre las licencias de dichos gremios sindicales, sino la aplicación de la norma vigente entonces.
39. No obstante, es pertinente referir que únicamente, respecto del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación – SITMINEDU, se acreditó que existe una costumbre en torno a las licencias sindicales, lo cual fue reconocido por la Entidad, pero solo con dicho gremio.
40. De esta forma, esta Sala considera que al impugnante, al pertenecer a un gremio distinto al Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Educación – SITMINEDU, no le corresponde la aplicación de la licencia por costumbre que haya surgido con esta organización en específico; por lo que consideramos que la Resolución de Secretaría General N° 036-2018-MINEDU fue emitida conforme al principio de legalidad.
41. Respecto al principio de legalidad, regulado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444<sup>8</sup>, debe señalarse que éste dispone que la

<sup>8</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.1. Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

42. Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad<sup>9</sup>, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública sólo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica.

En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, entre las cuales se encuentra la Entidad, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

43. A partir de lo antes expuesto, este cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, en aplicación del principio de legalidad.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal de Servicio Civil;

#### RESUELVE:

**PRIMERO.-** Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE RICARDO TORO DIAZ en representación de la FEDERACIÓN DE SEDES ADMINISTRATIVAS SECTOR EDUCACIÓN DEL PERÚ contra la Resolución de Secretaría General N° 090-2018-MINEDU, del 24 de abril de 2018, emitida por la Secretaría General del MINISTERIO DE EDUCACIÓN; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

<sup>9</sup> Constitución Política del Perú de 1993

#### TITULO I

#### DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

#### CAPITULO I

#### DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

#### “Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;

(...)”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://ajpp.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio  
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución al señor JOSE RICARDO TORO DIAZ y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, para su cumplimiento y fines pertinentes.

**TERCERO.-** Devolver el expediente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

**CUARTO.-** Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

**QUINTO.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional ([www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER  
HERRERA VÁSQUEZ  
VOCAL

LUIGINO PILOTTO  
CARREÑO  
PRESIDENTE

OSCAR ENRIQUE  
GOMEZ CASTRO  
VOCAL

L8/P2

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.