



PERÚ

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia
General

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

INFORME LEGAL N° 142 -2009-ANSC/OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Absolución de Consulta Legal.

Referencia : Oficio N° 514-2009-PCM/SGP

Fecha : **21 SEP 2009**



Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de emitir opinión respecto a la consulta planteada a través del documento de la referencia vinculada al reconocimiento de derechos sindicales a servidores no permanentes.

Al respecto, manifiesto que:

- I. ***Teniendo en cuenta que dentro de la organización sindical existe un gran número de servidores contratados que no tienen naturaleza permanente, ¿es posible iniciar una negociación colectiva?***
- II. ***¿Resulta suficiente para iniciar la negociación colectiva el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo?***
- III. ***De ser reconocido dicho órgano sindical, ¿cómo se realizaría la negociación colectiva puesto que a la fecha existe un sindicato de servidores nombrados SITRAUMUN? ¿Qué cuerpo normativo delimitaría la negociación colectiva?***

I Base Legal

1.1 El artículo 28º de la Constitución Política del Perú manifiesta que:

“Artículo 28º.- *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 conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)*”





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

Para el caso de los servidores y funcionarios públicos, el artículo 42º de la Constitución reconoce, sin mencionar expresamente al derecho de negociación colectiva, los otros derechos de sindicación y huelga:

“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”.

1.2 Como podemos observar, toda persona que, al estar sujeto a una relación de subordinación con respecto a un empleador, así como al desarrollar su prestación de manera personal y encontrarse bajo al poder de dirección del mismo, tiene el derecho constitucionalmente reconocido y protegido a la libertad sindical; esto quiere decir, que de acuerdo a la constitución todo trabajador que se encuentre en una relación de subordinación y cumpla con las características propias de dicho tipo de prestación, cuenta con el derecho a crear sindicatos y afiliarse a ellos.

1.3 Convenio N° 98 de la OIT¹, relativo a la Libertad Sindical y la Protección al derecho de Sindicación. Como podemos apreciar, el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva tiene un reconocimiento constitucional e internacional, lo cual los califica como derechos de carácter fundamental.

El derecho a la libertad sindical también se encuentran reconocido para los trabajadores que se desempeñan dentro del empleo público y más específicamente a aquellos servidores que forman parte de la carrera administrativa.

1.4 En lo que respecta al régimen de la carrera pública, tenemos lo señalado en el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, que en su artículo 1º manifiesta expresamente que:

“Artículo 1º.- Los Servidores públicos, empleados y obreros permanentes sujetos al Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública tienen derecho a constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, aprobar sus estatutos y

¹ **Artículo 1º.-**

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 4º.-

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

reglamentos, elegir libremente a sus representantes y participar en su organización, administración y actividades.”

- 1.5 Lo señalado anteriormente, se ha consolidado en lo señalado en el Decreto Supremo N° 003-2004-TR que crea el “Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos”, que en su artículo número 1º, señala:

“Artículo 1º.- Objeto de la Norma

Créase el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos – ROSSP, a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal.”

- 1.6 Las normas antes mencionadas, tienen su razón de ser en el reconocimiento internacional de los derechos de sindicación con que cuentan los trabajadores dentro de la Administración Pública, derecho reconocido por el Convenio N° 151² de la OIT, “Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública”.

II Análisis

- 2.1 Teniendo el marco legal descrito, es preciso absolver las consultas presentadas, y señalar las acciones a seguir.

- 2.2 Al respecto, cabe manifestar que bien es cierto que lo señalado en el artículo 1º del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, se aplica para los servidores públicos, empleados y obreros permanentes, la inclusión expresa dentro de su ámbito subjetivo de los servidores públicos en general permite señalar que dicha mención no excluye a los servidores contratados o no permanentes.

- 2.3 Es importante anotar en este punto que el artículo 14º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que *“Conforme a la Ley, los servidores contratados y los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, no hacen Carrera Administrativa en dichas condiciones, pero sí están comprendidos en las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento en lo que les sea aplicable.”*, consecuentemente, estos servidores también gozan del derecho a la libertad sindical.

² **Parte II. Protección del Derecho de Sindicación**

Artículo 4º.-1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

- 2.4 De este modo, las únicas exclusiones son las previstas en los artículos 2º y 3º del Decreto Supremo N° 003-82-PCM y que comprende a los funcionarios con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, así como el personal militar y el personal civil que de acuerdo a las disposiciones sobre la materia forman parte de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.
- 2.5 Esta interpretación y las exclusiones aquí reseñadas son consonantes con lo expresado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, el que ha señalado sobre el particular:

“209. El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión «sin ninguna distinción» que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general.

222. El no reconocer a los trabajadores del sector público el derecho que tienen los trabajadores del sector privado a crear sindicatos, tiene como resultado el que sus «asociaciones» no gocen de las mismas ventajas y privilegios que los «sindicatos» propiamente dichos, suponiendo una discriminación con respecto a los trabajadores del sector público y sus organizaciones frente a los del sector privado y a sus organizaciones. Tal situación plantea la cuestión de la compatibilidad de esta discriminación con el artículo 2 del Convenio núm. 87, a cuyo tenor los trabajadores «sin ninguna distinción» tienen derecho a constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas, y con los artículos 3 y 8, párrafo 2, del Convenio.

224. El artículo 9, 1) del Convenio núm. 87 dispone que «la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio»; en virtud de ese texto, no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas.

255. Todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros.”³

³ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta Edición. En. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa”

- 2.6 Asimismo, como bien hemos señalado, el Sindicato de Trabajadores de un determinado Organismo Público se encuentra reconocido y listo para gozar de todos los derechos propios de una organización sindical a partir de su inscripción y reconocimiento formal por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En ese sentido, es a partir de su reconocimiento que gozan de personería jurídica para todos los efectos legales, tal y como dispone el artículo 11º del Decreto Supremo N° 003-82-PCM. Esto es, la organización sindical que una vez inscrita en el registro adquiere personería jurídica y gremial suficiente para participar, mediante los órganos designados por estos, en los procedimientos de negociación colectiva.

- 2.7 Sin perjuicio ello, y guardando coherencia con pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, los requisitos de acceso al registro (otorga capacidad gremial) deben ser razonables a fin de evitar conculcar derechos colectivos.
- 2.8 Finalmente, cabe indicar que si en una sola entidad existe más de un sindicato de trabajadores públicos, deberá aplicarse la regla del artículo 24º que señala que el sindicato mayoritario de la respectiva repartición, podrá presentar anualmente, en forma escrita, su pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo. El procedimiento de negociación colectiva, en este caso, es el previsto en el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, norma especial que regula el derecho de sindicalización y negociación colectiva de los trabajadores en la Administración Pública sujetos al régimen laboral público.

III Conclusiones

- 3.1 Es posible iniciar una negociación colectiva aun cuando se cuente dentro del sindicato con servidores públicos no permanentes.
- 3.2 Conforme se establece en el Decreto Supremo N° 003-2004-TR, las organizaciones sindicales de trabajadores públicos de una administración pública, con la inscripción en la Autoridad Administrativa de Trabajo Competente podrán ejercer todos los derechos reconocidos por Ley.
- 3.3 Si en una sola entidad existe más de un sindicato de trabajadores públicos, deberá aplicarse la regla del artículo 24º que señala que el sindicato mayoritario de la respectiva repartición, podrá presentar anualmente, en forma escrita, su pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo. El marco normativo que rige la negociación colectiva es el Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

Atentamente,

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