

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL Nº 0201-2018-MTPE/2/14

Lima, 25 de octubre de 2018.

VISTO:

El escrito presentado por la **FEDERACIÓN MÉDICA PERUANA** (en adelante, FEDERACIÓN), ingresado el 23 de octubre de 2018 y con número de registro 180408-2018, por el cual interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral General Nº 0190-2018-MTPE/2/14 de fecha 15 de octubre de 2018, que declara improcedente la comunicación de huelga, consistente en un paro nacional de 24 horas, a llevarse a cabo el día 25 de octubre de 2018, al no haberse observado el requisito previsto en el literal g) del artículo 80 del Reglamento General de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), además de no observar lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA.

CONSIDERANDO:

1. De los recursos administrativos

Los recursos administrativos deben su existencia al "lógico ofrecimiento [a los administrados] de posibilidades defensivas ante eventuales violaciones de sus derechos o atentados a sus intereses por parte de la Administración. La administración tiene también ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión más razonable (...)"1.



Estando a lo previsto en el artículo 215.1 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 216.1 del TUO de la LPAG, los cuales son: i) Recurso de reconsideración y ii) Recurso de apelación; y, solo en caso que por Ley o Decreto Legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

2. De la competencia de la Dirección General de Trabajo

La Décima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la LSC, establece que, en tanto no se implemente la Comisión de Apoyo al Servicio Civil (en adelante, CASC), las competencias señaladas en el artículo 86² del referido Reglamento General, estarán a cargo del órgano competente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De igual manera, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 3 del Decreto Supremo Nº 017-2012-TR, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resuelve en instancia única, entre otros procedimientos, la declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga, cuando se trata de un supuesto de alcance supra regional o nacional. Tal supuesto puede referirse a un conflicto colectivo laboral que involucra a trabajadores de una empresa o sector productivo que laboran en centros de trabajo ubicados en más de una región del país.

¹ MARTÍN MATEO, Ramón (2005). Manual de Derecho Administrativo. Navarra: Aranzadi, pp. 309-310.

² El artículo 86 del Reglamento General de la LSC establece que la CASC es 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 éstas y los servidores civiles. Asimismo, el artículo 87 del mismo reglamento establece que la CASC es competente para resolver, entre otras materias, la improcedencia e ilegalidad de la huelga.



Conforme se ha determinado en el numeral 1 de la parte considerativa de la Resolución Directoral General Nº 190-2018-MTPE/2/14, objeto de impugnación, el procedimiento de declaratoria de huelga iniciado por la FEDERACIÓN constituye un supuesto de alcance supra regional o nacional³, en atención a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Supremo Nº 017-2012-TR, razón por la cual, esta Dirección General conoce y resuelve el presente procedimiento en calidad de instancia única.

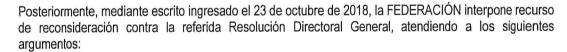
Así pues, corresponde señalar que en aquellos supuestos en los que se aborde el cuestionamiento de actos emitidos en instancia única, en los que en principio el administrado tendría ya agotada la vía administrativa, el TUO de la LPAG lo faculta a presentar el recurso de reconsideración ante la autoridad emisora del acto, siendo que no es preciso presentar una nueva prueba.

3. De los hechos suscitados

Mediante Oficio Nº 3405-2018-OGGRH-OARH-EIE/MINSA, ingresado el 10 de octubre de 2018, el **MINISTERIO DE SALUD** (en adelante, ENTIDAD), remite a esta Dirección General, la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN, consistente en un paro nacional de 24 horas, a llevarse a cabo el 25 de octubre de 2018.

En atención a ello, esta Dirección General mediante la Resolución Directoral General Nº 0190-2018-MTPE/2/14 de fecha 15 de octubre de 2018, resuelve declarar improcedente la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN, al no haberse observado el requisito previsto en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no observar lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA

Al respecto, en la parte considerativa de la mencionada Resolución Directoral General se señala que, de la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN, no se observa que aquella haya entregado formalmente a la ENTIDAD la nómina de trabajadores que cubrirían los puestos incluidos en los servicios mínimos – o en su defecto, que haya presentado las copias o los cargos de las comunicaciones que con ese mismo contenido se hayan cursado a cada IPRESS para garantizar la provisión de los servicios mínimos en los establecimientos de salud comprendidos dentro del ámbito de la huelga, y de este modo, no afectar la vida y salud de los pacientes, conforme se indica en el Reglamento de la LSC, así como tampoco ha ofrecido argumento o razón objetiva alguna que sustente por qué no estaría obligada a presentar dicha relación nominal.



- El paro preventivo no involucra el servicio de guardias, es decir no hay paro preventivo en los servicios críticos ni en las estrategias sanitarios, y las programaciones de los roles mensuales emitidos por las autoridades competentes se cumplirán a cabalidad en las áreas indicadas.
- La declaratoria de improcedencia de la huelga no tiene en cuenta las normas emitidas por la misma ENTIDAD, por cuanto de presentar una relación de trabajadores que permitan la continuidad del servicio de guardia se estaría usurpando la función que le corresponde a los médicos jefes de servicios, departamento y director general.
- La FEDERACIÓN cumplirá con las previsiones de atención médica en los servicios críticos.



³ Al respecto, se señaló que de acuerdo a la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN a la ENTIDAD, la medida de fuerza consistirá en una huelga de 24 horas, a llevarse a cabo en las regiones de Arequipa, Piura, Tacna, Lambayeque, La Libertad, Ica, Junín y Loreto, entre otras.



En consecuencia, la resolución impugnada vulnera el derecho de huelga, normado en el artículo 28 de la Constitución Política, al prohibirles ejercer tal derecho, sin el cual los trabajadores estarían en una posición sumamente desventajosa frente a su empleador.

4. Análisis del caso

El derecho de huelga se ejerce conforme a lo establecido en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, en el cual se indica que el Estado "regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social" y "señala sus excepciones y limitaciones".

Sin embargo, como todos los derechos, este debe ejercerse en armonía con el interés social y con los demás derechos constitucionales

En ese sentido, el derecho de huelga no resulta ser un derecho absoluto, sino que puede ser materia de excepciones y limitaciones señaladas por la legislación vigente -y que pueden estar referidas tanto a la forma o modalidad en que se ejerce, como a las causas o fines que la impulsan-. Vale decir, que en el caso del sector público, la huelga debe realizarse cumpliendo las condiciones previstas en la LSC y en su Reglamento General.

Dicho esto, a continuación, se procede a analizar el caso en atención al recurso de reconsideración presentado por la FEDERACIÓN:

4.1. Sobre la aplicación del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA:

En la Resolución Directoral General Nº 0190-2018-MTPE/2/14 se señaló que, en el caso de los servicios de salud, resulta aplicable el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA, publicado el 23 de junio de 2014, que aprueba disposiciones para garantizar la prestación de dichos servicios durante el ejercicio del derecho de huelga.

El referido Decreto Supremo tiene por objeto garantizar la prestación de los servicios de salud, detallando de manera referencial aquellos servicios esenciales de salud, que por su naturaleza, deben contar con una cobertura mínima durante el ejercicio del derecho constitucional a la huelga de los servidores estatales, garantizando la vida y la salud de los pacientes. Por tal motivo, es de aplicación a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Pública (IPRESS) del Ministerio de Salud, sus Organismos Públicos adscritos, las IPRESS de los Gobiernos Regionales, del Seguro Social de Salud (EsSalud), de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

El citado dispositivo establece que los servicios de salud son servicios públicos esenciales, y en ese sentido precisa que cada IPRESS determina anualmente las áreas o servicios de salud, el número, ocupación y horarios de trabajo que deben continuar funcionando en situaciones de huelga, mediante la provisión de servicios mínimos, a fin de no afectar la vida y salud de los pacientes. La determinación de las áreas y servicios, puestos de trabajo y horarios se realiza anualmente, de acuerdo con las necesidades y características específicas de cada establecimiento o servido de salud; conforme al procedimiento establecido en el artículo 4 del mencionado Decreto Supremo.

Para tal efecto, el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA aprueba, como anexo adjunto, una lista referencial de áreas o servicios de salud de naturaleza esencial, en la cual se detalla la continuidad de la atención que deberán observar las áreas o servicios esenciales, según las prestaciones de salud que se brinden y el tipo o nivel de cada establecimiento de salud.

Al respecto, la FEDERACIÓN en su recurso de reconsideración, ofrece como nuevo medio probatorio copia de la sentencia de fecha 2 de agosto de 2016, recaída en el Expediente № 512-2015-0-1801-



SP-LA-01, por la cual la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundada la acción popular interpuesta en los seguidos por el Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú contra el Ministerio de Salud, y en consecuencia, nulo el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA, disponiendo que en lo sucesivo, la ENTIDAD siga el procedimiento establecido por el artículo 82 del Texto Único de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo № 010-2003-TR, y el artículo 67 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 011-92-TR.

No obstante, de la consulta de expediente realizada a través de la página Web del Poder Judicial⁴, se observa que la Primera Sala Laboral Transitoria de Lima a través de la Resolución Nº 3 de fecha 2 de septiembre de 2016, resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Salud contra la sentencia antes mencionada, elevando los actuados a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

Con relación a ello, se ha verificado también que a la fecha, el mencionado recurso de apelación se encuentra pendiente de resolverse, no existiendo, por tanto, sentencia firme, ya sea consentida o ejecutoriada, que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada conforme lo establece el artículo 82 del Código Procesal Constitucional5.

En consecuencia, si bien se ha expedido sentencia estimatoria en el proceso de acción popular seguido contra el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA, la ejecución de los efectos de la misma se encuentra suspendida en mérito al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, no teniéndose conocimiento de alguna disposición judicial que ordene la suspensión de la eficacia de la norma cuestionada en el referido proceso.

4.2. Sobre el requisito previsto en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC:

En la Resolución Directoral General Nº 0190-2018-MTPE/2/14 se determinó que la comunicación de huelga presentada por la FEDERACIÓN no ha cumplido con garantizar la continuidad y no interrupción total de los servicios mínimos de salud, conforme lo exige el literal q) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no observar lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA.

Al respecto, el literal g) del citado artículo 80 establece como requisito para la declaratoria de huelga, que la organización sindical entregue formalmente la lista de servidores civiles que se quedarán a cargo para dar continuidad a los servicios indispensables a los que se hace referencia en el artículo 83; lo cual debe ser leído conjuntamente con el artículo 84 del Reglamento en mención, el cual señala que, de igual modo, cuando la huelga afecte los servicios esenciales⁶, se deberá garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar su continuidad.

Atendiendo a ello, se tiene que el requisito en análisis exige que la nómina o lista de servidores civiles que proponga la organización sindical: i) sea entregada formalmente a la entidad⁷; y ii) en efecto, garantice la permanencia del personal necesario que permita dar continuidad a los servicios

⁴ https://cej.pj.gob.pe/cej/

⁵ El artículo 82 del Código Procesal Constitucional establece que las sentencias recaidas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha

⁶ De acuerdo con el artículo 84 del Reglamento de la LSC, los servicios esenciales son: i) los establecidos en el artículo 83 del TUO de la LRCT, tales como servicios sanitarios y de salubridad, los de limpieza y saneamiento, los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible entre otros; ii) 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; y, iii) otros establecidos por ley específica.

La toma de conocimiento por parte de la ENTIDAD de la lista de servidores resulta esencial para una debida gestión de los servicios mínimos durante la huelga.



esenciales, entendiendo por tales servicios, "aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población" 8.

Dicha exigencia, si bien constituye una limitación al derecho de huelga en los denominados servicios esenciales, tiene por propósito, tras un análisis de ponderación de bienes jurídicos, arribar a una salida armónica entre el ejercicio de este derecho y otros derechos, a fin de que no se ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de las personas.

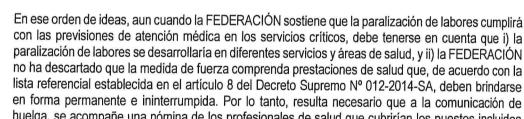
Sobre esto último, además debe atenderse a que en el presente caso - contrariamente a lo que señala la FEDERACIÓN en su recurso de reconsideración-, resulta aplicable el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA, cuyos alcances han sido desarrollados en el numeral 4.1 de la presente resolución, y con el cual, se ratifica la importancia de que las organizaciones sindicales que decretan una paralización colectiva de labores en los servicios estatales de salud, cumplan con presentan a la entidad, los nombres de los trabajadores que cubrirán los puestos incluidos en los servicios esenciales, a fin de no afectar la vida y la salud de los pacientes

Ahora bien, en atención a lo expuesto por la FEDERACIÓN en su recurso administrativo, y que ha sido descrito en el numeral 3 de la presente resolución, se ha procedido a realizar una revisión de los actuados en el presente procedimiento de declaratoria de huelga, verificándose que, de la documentación remitida por la ENTIDAD, no es posible conocer si esta última comunicó o no a la FEDERACIÓN, el número, ocupación y horarios de trabajadores necesarios para la continuidad de las áreas o servicios de salud de naturaleza esencial.

No obstante, en el caso de los servicios públicos de salud debe tenerse en cuenta que i) al estar relacionados estos con el ejercicio de un derecho fundamental9 y ii) habiendo aprobado el sector Salud un listado referencial de áreas o dependencias de naturaleza esencial, es importante que la propia organización sindical, en este caso la FEDERACIÓN, cumpla con presentar la nómina o relación del personal con el cual consideran se estaría garantizando la continuidad de los servicios mínimos esenciales, en los términos exigidos por los artículos 84 y 85 del Reglamento de la LSC10.

con las previsiones de atención médica en los servicios críticos, debe tenerse en cuenta que i) la paralización de labores se desarrollaría en diferentes servicios y áreas de salud, y ii) la FEDERACIÓN no ha descartado que la medida de fuerza comprenda prestaciones de salud que, de acuerdo con la lista referencial establecida en el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA, deben brindarse en forma permanente e ininterrumpida. Por lo tanto, resulta necesario que a la comunicación de huelga, se acompañe una nómina de los profesionales de salud que cubrirían los puestos incluidos en dichos servicios, de acuerdo con las especialidades médicas que correspondan y las características específicas de cada establecimiento de salud comprendido en el ámbito de la huelga.

Dicho esto, se corrobora que la FEDERACIÓN, al no haber entregado formalmente a la ENTIDAD la nómina de trabajadores que cubrirían los puestos incluidos en los servicios mínimos - o en su defecto,





De acuerdo con el artículo 84 del Reglamento de la LSC, los servicios esenciales son: i) los establecidos en el artículo 83 del TUO de la LRCT, tales como servicios sanitarios y de salubridad, los de limpieza y saneamiento, los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible entre otros; ii) 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; y, iii) otros establecidos por ley específica.

⁹ A partir de lo establecido en el Título Preliminar de la Ley 26642, Ley General de Salud, tenemos que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo; que la protección de la salud es de interés público y por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla; y, que es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea, por lo que es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de segundad, oportunidad y calidad.

¹⁰ En el último parrafo del artículo 3 del Decreto Supremo Nº 012-2014-SA se señala expresamente que las reglas establecidas en el Reglamento de la LSC, respecto al ejercicio de los derechos colectivos y huelga de los servidores estatales que prestan servicios de salud, se aplican supletoriamente a las disposiciones del referido Decreto Supremo.



que haya presentado las copias o los cargos de las comunicaciones que con ese mismo contenido se hayan cursado a cada IPRESS para garantizar la provisión de los servicios mínimos en los establecimientos de salud comprendidos dentro del ámbito de la paralización-, así como tampoco ha ofrecido argumento o razón objetiva alguna que sustente por qué no estaría obligada a presentar dicha relación nominal, no ha cumplido con garantizar la continuidad y no interrupción total de dichos servicios, por lo que, en el presente caso, no se ha cumplido con el requisito exigido en el literal g) del artículo 80 del Reglamento de la LSC, además de no haberse observado lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 012-2014-SA.

En consecuencia, debe confirmarse la Resolución Directoral General Nº 0194-2018-MTPE/2/14 en este extremo.

Estando a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. -

Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por la FEDERACIÓN MÉDICA PERUANA contra la Resolución Directoral General № 0190-2018-MTPE/2/14 de fecha 15 de octubre de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO. -

Declarar **AGOTADA** la vía administrativa en el presente procedimiento, a partir de la expedición de la presente resolución directoral general, de acuerdo con el literal a) del artículo 226.2 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS.

ARTÍCULO TERCERO. -

PROCEDER a la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", así como en el sitio correspondiente a la Dirección General de Trabajo que se encuentra ubicado en el portal institucional de este Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Registrese, notifiquese y publiquese.-

EDUARDO ALONSO GARCÍA BIRIMISA Director General de Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo