

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Competencia de SERVIR para emitir opinión técnica vinculante en materia de negociación colectiva.
b) Sobre las conclusiones vertidas en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC.
c) Sobre la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31188 y la vigencia de los convenios colectivos suscritos antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

Referencia : Oficio N° 601-2021-GA-MPI.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Gerente de Administración de la Municipalidad Provincial de Ica consulta lo siguiente:

- a) Si los acuerdos a que se arribaron respecto de algunos puntos del Pliego de Reclamos antes de la emisión de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 001108-2021-SERVIR-PE mantienen su vigencia.
- b) Si la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 001108-2021-SERVIR-PE es inconstitucional, debido a que plantea criterios que no están establecidos en la Ley N° 31188.
- c) Si existe conflicto de competencia debido a que las dudas o vacíos que pudieran existir en la Ley N° 31187 debieron ser precisados a través de su reglamento.

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, SERVIR) es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

- 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, 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 hasta este punto 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.

Sobre la competencia de SERVIR para emitir opinión técnica vinculante en materia de negociación colectiva

- 2.4 En principio, debe recordarse que de conformidad con el tercer párrafo del artículo 46° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (norma que forma parte del bloque de constitucionalidad¹), el Poder Ejecutivo tiene la rectoría de los Sistemas Administrativos², siendo uno de ellos precisamente en Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH).
- 2.5 Asimismo, de acuerdo al literal a) del artículo 4°, concordante con el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos (en adelante, DL 1023) SERVIR ostenta la calidad de ente rector del SAGRH.
- 2.6 Por su parte, de conformidad con el literal g) del artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), SERVIR, en su condición de ente rector, ostenta la atribución de emitir opinión técnica vinculante en las materias de su competencia.
- 2.7 En la misma línea, de conformidad con el literal f) del artículo 4-B del Reglamento de la LSC, el Consejo Directivo de SERVIR tiene la atribución de emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del SAGRH.
- 2.8 De conformidad con el numeral 3.7 del artículo 3° del Reglamento de la LSC, el SAGRH comprende -entre otros- el Subsistema de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales, dentro del cual se encuentra el proceso de relaciones laborales individuales y colectivas.
- 2.9 Hasta este punto, queda claro que a través de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad (LOPE) se ha otorgado al Poder Ejecutivo la rectoría sobre el SAGRH, la misma que es ejercida por SERVIR, el cual tiene plenas facultades para emitir opinión técnica vinculante en las materias comprendidas en el referido sistema, uno de los cuales es

¹ Recordemos que el artículo 79° del Código Procesal Constitucional establece que: *"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona."*

² Con excepción del Sistema Nacional de Control.

precisamente el proceso de relaciones laborales colectivas, dentro del cual se encuentra, precisamente, el marco normativo que rige la negociación colectiva.

- 2.10 En consecuencia, el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC (relativo a la aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal) elevado a la condición de informe vinculante en virtud de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000008-2021-SERVIR-PE (que formaliza el acuerdo del Consejo Directivo de SERVIR), ha sido emitido en irrestricto respecto de las competencias otorgadas al Poder Ejecutivo (SERVIR) para ejercer la rectoría del SAGRH.

Sobre las conclusiones vertidas en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC

- 2.11 Superado lo anterior, con relación a la constitucionalidad de las conclusiones vertidas en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de junio de 2021, el mismo que tiene carácter de vinculante al haber sido aprobado por acuerdo del Consejo Directivo de SERVIR en Sesión N° 014 -2021, con fecha 4 de junio de 2021, formalizado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 001108-2021-SERVIR-PE, corresponde, en principio, indicar que dicho informe técnico estableció lo siguiente:

"(...)

- 3.1 *Ley N° 31188, ha establecido un marco normativo diferenciado para la negociación colectiva en el sector público dependiendo de si se trata de entidades públicas o empresas del Estado. Las entidades públicas -descritas en el literal a) del numeral 2.10 del presente informe- se rigen por el procedimiento de negociación de la Ley N° 31188, mientras que las empresas del Estado se rigen directamente por el TUO de la LRCT.*

- 3.2 *Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional para la resolución de controversias sobre la aplicación de la ley en el tiempo, en virtud del cual corresponde observar la teoría de los hechos cumplidos y el principio de aplicación inmediata de las normas, se concluye que la Ley N° 31188 resulta aplicable también a los procedimientos de negociación colectiva y/o procesos arbitrales que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia. Sin embargo, **dado que la Ley N° 31188 establece una estructura y plazos distintos tanto para el procedimiento de negociación colectiva como para el proceso arbitral, los mismos deberán reconducirse conforme a las reglas descritas en la citada ley.** (Énfasis es nuestro)*

- 3.3 *Por lo tanto, a efectos del ejercicio de la negociación colectiva bajo la Ley N° 31188 se deberá tener en cuenta las siguientes reglas:*

- a) **Los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 deberán ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo la nueva estructura, procedimiento de negociación y plazos previsto en la Ley N° 31188.***

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- b) No es posible negociar pliegos de reclamos en los que se solicite el otorgamiento de condiciones -ya sean económicas o no económicas- de manera retroactiva o en calidad de devengados, es decir cuya eficacia se extendiera a períodos anteriores a la fecha de suscripción del convenio³. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción. (Énfasis es nuestro)
- c) *Los procesos arbitrales en trámite iniciados a mérito de pliegos de reclamos presentados antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188 **deberán ser reconducidos a través de lo previsto en la citada ley, iniciándose en los plazos y forma señalada por dicho marco normativo.***
- d) *No es posible que a través de laudos arbitrales se disponga el otorgamiento de beneficios de manera retroactiva o en calidad de devengados respecto de períodos anteriores a su fecha de emisión.*
- 3.4 Los convenios colectivos con cláusulas de incidencia presupuestaria rigen a partir del año siguiente a su suscripción en adelante, debiendo contar con la debida disponibilidad presupuestaria para ello conforme a lo indicado por la Ley N° 31188. Por lo tanto, no es posible negociar pliegos de reclamos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 y solicitar que su aplicación se efectúe de manera retroactiva. Los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos ya transcurridos al momento de su suscripción. (Énfasis es nuestro)
- 3.5 *La Ley N° 31188 no ha previsto la participación del MTPE en ninguna de las etapas de procedimiento de negociación colectiva para las entidades públicas, por lo tanto, corresponde al MTPE devolver los pliegos de reclamos pertenecientes a organizaciones sindicales de entidades públicas sobre los cuales se le hubiera solicitado la emisión de dictamen económico laboral, a efectos de que, en todo caso, sean presentados de conformidad con las reglas descritas en el numeral 3.1 a 3.3 del presente informe.*
- 3.6 *La Ley N° 31188 no ha previsto la emisión de un informe económico financiero en el marco de la negociación colectiva de las entidades públicas; sin embargo, no debe desconocerse que se encuentran vigentes disposiciones en materia de recursos humanos del Sector Público que son de carácter transversal y que garantiza la Sostenibilidad Fiscal y Responsabilidad Fiscal; cuya materia es de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas.*
- 3.7 *En el caso del procedimiento negociación colectiva de las empresas del Estado, la Autoridad Administrativa de Trabajo de ámbito regional o local*

³ Ejemplos: Pliego de reclamos 2019-2020 con cláusulas de incidencia presupuestaria (bonos, asignaciones, incrementos). Sea que se encuentren en proceso de negociación colectiva y/o arbitraje de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

correspondiente sí cuenta con la facultad para emitir el dictamen a que se refiere el artículo 56 del TUO de la LRCT, por lo que corresponderá a dicho sector proceder conforme a sus atribuciones."

(Subrayado y negrita son nuestros)

- 2.12 Tal como se puede apreciar, el informe técnico únicamente ha precisado las reglas para el ejercicio de la negociación colectiva en el sector público en el marco de la Ley N° 31188, las mismas que emanan del propio texto de la citada ley, tal como se precisa a continuación.
- 2.13 La conclusión señalada en el numeral 3.1 constituye simplemente una descripción de lo indicado expresamente por el artículo 2° de la Ley N° 31188 respecto al marco normativo aplicable a las entidades públicas y empresas del Estado.
- 2.14 Por otro lado, la conclusión contenida en el numeral 3.2 se sustenta en el criterio empleado por el Tribunal Constitucional para solucionar los conflictos de aplicación de la ley en el tiempo (Teoría de los hechos cumplidos y aplicación inmediata de la ley), a partir del cual se concluye que la Ley N° 31188 sí resulta aplicable a los pliegos de reclamos presentados antes de la entrada en vigencia de la citada ley, debiendo ser presentados nuevamente en los plazos previsto en la misma.
- 2.15 La conclusión descrita en el numeral 3.3 establece precisamente las reglas a seguir en virtud de la adecuación a la Ley N° 31188 que resulta de aplicación inmediata (que exigiría una nueva presentación de los pliegos de reclamos), señalándose la imposibilidad de continuar los pliegos y procedimientos arbitrales iniciados antes de la ley N° 31188, ni el otorgamiento de beneficios para periodos anteriores a su fecha de suscripción o emisión, según sea el caso.
- Debe tenerse presente en este punto que ante la inexistencia de un reglamento aprobado (y no habiendo condicionado la ley su vigencia a la emisión de su reglamento⁴) resulta necesario que el ente rector competente en materia de negociación colectiva en el sector público -como es SERVIR- estableciera las reglas que permitan tanto a los servidores como entidades públicas ejercitar adecuadamente la negociación colectiva en el marco de la Ley N° 31188.
- 2.16 De otra parte, la conclusión señalada en el numeral 3.4 establece que no es posible negociar pliegos de reclamos que contengan cláusulas de incidencia presupuestaria para periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, lo cual se deriva directamente de lo señalado de forma expresa por el numeral 17.2 del artículo 17° de la propia Ley N° 31188.
- 2.17 La conclusión señalada en el numeral 3.5 se deriva del propio texto de la Ley N° 31188, la misma que no ha previsto la intervención del MTPE para la emisión de dictamen económico financiero en los procedimientos de negociación en las entidades públicas.
- 2.18 Por otro lado, la conclusión señalada en el numeral 3.6 alude a las disposiciones presupuestales aplicables a las entidades del sector público en el marco de la negociación colectiva, precisando que dicha materia es competencia del MEF.

⁴ De hecho la Ley N° 31188 no contiene una disposición expresa que ordene su reglamentación.

- 2.19 La conclusión señalada en el numeral 3.7 establece que en el caso de las empresas del Estado, dado que la propia Ley N° 31188 ha establecido que las mismas se sujetan al procedimiento regulado por el TUO de la LRCT, sí es posible que la autoridad administrativa de trabajo emita el correspondiente dictamen económico laboral, dado que así lo dispone el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.
- 2.20 En definitiva, resulta claro que las conclusiones expuestas en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC responden concretamente a aspectos desarrollados en la propia Ley N° 31188 y el TUO de la LRCT, así como a los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional para la solución de conflictos de aplicación de normas en el tiempo, no habiéndose señalado ninguna conclusión que vulnere alguna disposición imperativa contenida en dichos cuerpos normativos.

Sobre la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31188 y la vigencia de los convenios colectivos suscritos antes de la entrada en vigencia de dicha ley

- 2.21 Respecto a este extremo es de preciar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31188 se señala que: *"Todos los acuerdos logrados por convenios colectivos anteriores más favorables o beneficiosos al trabajador mantienen su vigencia y eficacia"*.
- 2.22 En consecuencia, se colige de dicha disposición que en tanto no exista un nuevo convenio colectivo suscrito bajo el ámbito de la Ley N° 31188, seguirán rigiendo -en cuanto a su vigencia y eficacia- aquellos acuerdos contenidos en el convenio colectivo que hubiera sido suscrito entre las partes antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188.
- 2.23 Sin perjuicio de ello, es oportuno precisar que si bien la disposición antes citada hace referencia a *"todos los acuerdos logrados por convenios colectivos anteriores"*, dicha norma debe interpretarse de forma congruente con las disposiciones contenidas en el propio convenio colectivo con respecto a la vigencia temporal de cada una de sus cláusulas, las mismas que emanan de la autonomía colectiva⁵, a través de la cual se visibiliza precisamente la voluntad conjunta de la entidad empleadora y la organización sindical.
- 2.24 Es así pues que la identificación de determinadas cláusulas como temporales o permanentes, al responder precisamente a un consenso entre las partes para su otorgamiento en dichos términos, podría haber tenido como precedente la valoración de una serie de circunstancias que justifiquen dicha naturaleza, entre ellas: la identificación de la disponibilidad presupuestaria, el interés de mantener un beneficio solo por determinado tiempo para efectos de ser variado eventualmente, la necesidad eventual o esporádica, etc.
- 2.25 Por lo tanto, una interpretación adecuada de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31188 en congruencia con el principio de autonomía colectiva, exige que la regla de

⁵ STC N° 008-2005-PI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, fundamento 29

"c.4.4.) El convenio colectivo

29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores."

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

extensión de la vigencia de los acuerdos contenidos en convenios colectivos suscritos antes de la Ley N° 31188 sea aplicada observando las disposiciones expresas contenidas en los propios convenios, específicamente en lo relacionado a la extensión temporal de sus cláusulas.

Así pues, los acuerdos cuya vigencia se mantendría por ser más favorables al trabajador, serían únicamente aquellos respecto de los cuales no se hubiera establecido expresamente su condición de temporales.

III. Conclusiones:

- 3.1 Con respecto la aplicación de la Ley N° 31188 para los procedimientos de negociación colectiva iniciados antes de su entrada en vigencia, nos remitimos a lo desarrollado en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de junio de 2021, el mismo que tiene carácter de vinculante al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR en Sesión N° 014 -2021, con fecha 4 de junio de 2021.
- 3.2 Ley N° 31188 no ha condicionado su vigencia o aplicación a la aprobación de su reglamento, motivo por el cual, a la fecha todas sus disposiciones se encuentran vigentes y resulta aplicables a los procedimientos de negociación de conformidad con las reglas previstas en el informe técnico vinculante precisado en el numeral precedente.
- 3.3 Una interpretación adecuada de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31188 en congruencia con el principio de autonomía colectiva, exige que la regla de extensión de vigencia de los acuerdos contenidos en convenios colectivos suscritos antes de la Ley N° 31188, sea aplicada observando las disposiciones expresas contenidas en los propios convenios, específicamente en lo relacionado a la extensión temporal de sus cláusulas.

Por tanto, los acuerdos cuya vigencia se mantendría por ser más favorables al trabajador, serían únicamente aquellos respecto de los cuales no se hubiera establecido expresamente su condición de temporales.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccg/ear

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

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: **W8LMF3Y**