

**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 : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

Referencia : Oficio N° 074-2021/MDV-GAF-SGRH.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Ventanilla consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Cuál es la base legal y el procedimiento para negociar los pliegos de reclamos presentados con anterioridad a la Ley N° 31188 y que se suspendieron por la derogatoria del Decreto de Urgencia N° 014-2020 y teniendo en consideración el Comunicado N° 0001-2021-EF/53.01 emitido por la Dirección de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas y el Viceministerio de Hacienda y el Oficio N° 002470-2021-SERVIR-GDSRH?
- b) De ser viable la continuación de las negociaciones colectivas que fueron presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 31188 ¿Cuáles son las materias que se podrían negociar?
- c) En un gobierno local en que se cuente con tres organizaciones sindicales: una de trabajadores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 276 y las otras dos correspondientes a los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 728, en base al artículo 9° de la Ley N° 31188, ¿Cuál de las organizaciones sindicales estarían legitimadas para el inicio de las negociaciones colectivas?
- d) Los arbitrajes que se encuentran en curso y aún no han sido concluidos debido a la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020, ¿Se pueden reanudar en atención a la Ley N° 31188? ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?
- e) ¿En que consisten los conceptos de condiciones de trabajo y condiciones de empleo?



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia 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"

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No 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 negociación colectiva en el marco de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal

- 2.4 En cuanto a las consultas a), b) y d) formuladas, relativas a la aplicación de la Ley N° 31188 para los procedimientos de negociación colectiva o procesos arbitrales iniciados antes de su entrada en vigencia y la posibilidad de negociar condiciones económicas bajo dicho marco normativo, corresponde remitirnos al [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 -cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle- a través del cual se concluyó 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*

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

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. (Énfasis es nuestro)

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 convenio¹. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a periodos 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 periodos 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 periodos 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*

¹ 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"

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 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."*

2.5 Por otra parte, con respecto a las materias negociables en el marco del procedimiento regulado por la Ley N° 31188, es de señalar que el artículo 4° de la citada ley establece expresamente lo siguiente:

*"Son objeto de la negociación colectiva la determinación de **todo tipo de condiciones de trabajo y empleo, que comprenden las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica, así como todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores, y las relaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores.**" (Negrita y subrayado es nuestro).*

2.6 En base a lo anterior, atendiendo a la consulta e), se puede advertir que la Ley N° 31188 no ofrece una distinción o caracterización individual de las categorías de "condición de trabajo" y "condición de empleo" -pese a que las menciona con la conjunción "y"-, sin embargo, sí ha establecido -de forma propositiva- cuáles son los aspectos que se encuentran incluidos en dichas categorías, señalado que estas comprenden lo siguiente:

- Las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica.
- Todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores.
- Todo aspecto relativo a las relaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

2.7 De lo anterior se puede advertir que la Ley N° 31188 parte del principio de autonomía colectiva descrito en el literal a) de su artículo 3°, el cual "(...) *Consiste en el respeto a la irrestricta libertad de los representantes de los trabajadores y empleadores para negociar las relaciones colectivas de trabajo, por medio de acuerdos con fuerza vinculante.*", habiendo optado por establecer de forma general los aspectos que pueden ser negociados tanto en materia de remuneraciones y condiciones de trabajo, así como otros aspectos inherentes a las relaciones individuales (trabajadores-empleador) como a las relaciones colectivas (sindicatos-empleador).

- 2.8 Ello encuentra concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el segundo párrafo del fundamento 29 de la [Sentencia del Pleno recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC](#), en la cual precisó que:

*"El convenio colectivo permite la **facultad de autorregulación** entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc."*

- 2.9 Sin perjuicio de lo anterior, se puede colegir que el propio Tribunal Constitucional también ha reconocido que esta autonomía de las partes para fijar las materias negociables no es absoluta o ilimitada, pues, en el primer párrafo del fundamento 29 de la citada [Sentencia del Pleno recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC](#) ha indicado que al convenio colectivo: *"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.**"*

En la misma línea, en el fundamento 33 de la sentencia antes mencionada, al referirse al carácter y alcance del convenio colectivo, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: *"(...) En suma, dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden **con arreglo a ley.**"*

- 2.10 En consecuencia, si bien en virtud del principio de autonomía colectiva previsto en la Ley N° 31188 las organizaciones sindicales y las entidades públicas pueden determinar libremente cuales serían las materias a negociar dentro de lo previsto por el artículo 4° de la Ley N° 31188, lo cierto es que esta libertad debe ser ejercida en irrestricto respeto a las normas de carácter imperativo que establezcan prohibiciones o competencias exclusivas en el sector público.

Así por ejemplo, debemos recordar que de conformidad con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 31188 concordante con el artículo 42° de la Constitución Política del Perú, los funcionarios, los servidores de confianza y aquellos que ejercen cargos de dirección, se encuentran excluidos del derecho de sindicación, por lo que los beneficios previstos en el convenio colectivo no les resultan aplicables; por lo tanto, pese a la autonomía colectiva reconocida en los procedimientos de negociación, no resultaría posible se pudiera pactar el otorgamiento de beneficios para dichas personas.

Sobre los elementos que configuran las condiciones de trabajo

- 2.11 Por otra parte, es oportuno indicar que SERVIR, a través de varios informes técnicos, ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a los elementos que caracterizan las condiciones de trabajo. Así pues, a través del [Informe Técnico N° 150-2017-SERVIR/GPGSC](#) -el cual recomendamos revisar para mayor detalle- se precisó lo siguiente:

"2.8 Enfatizamos que toda condición de trabajo se sujeta a las siguientes características:

- i) No tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación);*
- ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;*
- iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,*
- iv) No son de libre disposición del servidor."*

- 2.12 En esa línea, respecto al otorgamiento de una condición de trabajo, ésta solo será procedente siempre que sea proporcionada a los servidores de manera indispensable o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores o facilitar la prestación de servicios, sin que ello constituya una ventaja patrimonial y de libre disposición para el servidor.
- 2.13 Si no fuera así, tal otorgamiento implicaría un incremento de su remuneración, lo que se encuentra prohibido actualmente en las entidades públicas de los tres niveles de gobierno, según lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021².

Sobre las reglas de legitimación para negociar de acuerdo a la Ley N° 31188

- 2.14 Finalmente, con relación a la consulta d), en principio es de señalar que el artículo 7° de la Ley N° 31188 establece expresamente cuales son los sujetos que intervienen de acuerdo al nivel de negociación. Así pues, por la parte sindical, en el nivel centralizado intervienen las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, mientras que en el nivel descentralizado intervienen las organizaciones sindicales más representativas en el respectivo ámbito.
- 2.15 De lo anterior se puede advertir que las organizaciones sindicales de las entidades públicas pueden ser representadas en la negociación de nivel centralizado por las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 7° de la Ley N° 31188.
- 2.16 Sin perjuicio de lo anterior, las organizaciones sindicales de las entidades también pueden negociar con sus respectivas entidades a nivel descentralizado de acuerdo a su respectivo ámbito y respetando las materias pasibles de negociación en dicho nivel señaladas en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 31188, en virtud del cual solo es posible la negociación de: *"Las condiciones de empleo o condiciones de trabajo, que incluyen las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica que resulten de aplicación a los trabajadores comprendidos dentro del respectivo ámbito, con exclusión de las materias pactadas a nivel centralizado, salvo acuerdo en contrario."* (Énfasis es nuestro).

² El cual prohíbe el reajuste e incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento; sin embargo, no se incluye aquellas condiciones de trabajo otorgadas al trabajador para el desempeño de su labor dentro del puesto por el cual es contratado, pues el otorgamiento de las mismas no representa un incremento patrimonial para él.

- 2.17 En esa línea, cabe indicar que el artículo 9° de la Ley N° 31188 establece las reglas de legitimación de las organizaciones sindicales para negociar según el nivel de negociación correspondiente. Así pues, en el caso de la negociación descentralizada, indica que:

"(....)

- a. Se considera legitimada para negociar a la respectiva organización sindical del ámbito. En caso exista más de una organización sindical en el ámbito, se considera legitimada a la organización sindical mayoritaria.
- b. *Las organizaciones sindicales negocian en nombre de todos los trabajadores del respectivo ámbito.*
- c. *Se considera mayoritaria a la organización sindical que afilie a la mayoría de trabajadores del ámbito respectivo.*
- d. *A propuesta de las organizaciones sindicales más representativas del respectivo ámbito, se establece mediante resolución de la autoridad competente, el número de los representantes sindicales para cada proceso de negociación descentralizada."*

- 2.18 De lo anterior, se puede advertir que la organización sindical legitimada para negociar a nivel descentralizado con su respectiva entidad es aquella que tenga la condición de mayoritaria en su respectivo ámbito. Asimismo, dicha organización sindical representa a todos los servidores que pertenecieran a su ámbito, se encuentren afiliados o no a la misma.
- 2.19 Por consiguiente, en caso en una misma entidad hubiera varias organizaciones sindicales, en principio debe verificarse si estas corresponden a un mismo ámbito. Así por ejemplo, si en la entidad existe un sindicato que conforme a su estatuto tuviera como ámbito únicamente los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 728, y otro que tuviera como ámbito únicamente a los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 276 (ambos como únicos sindicatos de dichos ámbitos), corresponderá a la entidad negociar con ambas organizaciones sindicales de forma independiente.

De otro lado, en caso existiera en la entidad dos organizaciones sindicales que pertenecieran al mismo ámbito (por ejemplo, dos sindicatos de servidores sujetos al D.L. N° 728), la entidad deberá verificar si alguna de ellas ostenta la condición de mayoritaria, en cuyo caso deberá negociar con ella.

III. Conclusiones

- 3.1 Con respecto la aplicación de la Ley N° 31188 para los procedimientos de negociación colectiva o procesos arbitrales iniciados antes de su entrada en vigencia y la posibilidad de negociar condiciones económicas bajo dicho marco normativo, 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 La Ley N° 31188 no ofrece una distinción o caracterización individual de las categorías de "condición de trabajo" y "condición de empleo", sin embargo, sí ha establecido -de forma

**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"

propositiva- cuáles son los aspectos que se encuentran incluidos en dichas categorías, señalado que estas comprenden remuneraciones y condiciones de trabajo, así como otros aspectos inherentes a las relaciones individuales (trabajadores-empleador) como a las relaciones colectivas (sindicatos-empleador).

3.3 Si bien en virtud del principio de autonomía colectiva previsto en la Ley N° 31188 las organizaciones sindicales y las entidades públicas pueden determinar libremente cuales serían las materias a negociar dentro de lo previsto por el artículo 4° de la Ley N° 31188, lo cierto es que esta libertad debe ser ejercida en irrestricto respeto a las normas de carácter imperativo que establezcan prohibiciones o competencias exclusivas en el sector público.

3.4 Las organizaciones sindicales de las entidades públicas pueden ser representadas a nivel centralizado por las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 7° de la Ley N° 31188.

Sin perjuicio de ello, las organizaciones sindicales de las entidades también pueden negociar con sus respectivas entidades a nivel descentralizado de acuerdo a su respectivo ámbito y respetando las materias pasibles de negociación en dicho ámbito señaladas en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 31188.

3.5 La organización sindical legitimada para negociar a nivel descentralizado con su respectiva entidad es aquella que tenga la condición de mayoritaria en su respectivo ámbito. Asimismo, dicha organización sindical representa a todos los servidores que pertenecieran a su ámbito, se encuentren afiliados o no a la misma.

3.6 En caso en una misma entidad hubiera varias organizaciones sindicales, en principio debe verificarse si estas corresponden a un mismo ámbito. Así por ejemplo, si en la entidad existe un sindicato que conforme a su estatuto tuviera como ámbito únicamente los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 728, y otro que tuviera como ámbito únicamente a los servidores sujetos al régimen laboral del D.L. N° 276 (ambos como únicos sindicatos de dichos ámbitos), corresponderá a la entidad negociar con ambas organizaciones sindicales de forma independiente.

3.7 En caso existiera en la entidad dos organizaciones sindicales que pertenecieran al mismo ámbito (por ejemplo, dos sindicatos de servidores sujetos al D.L. N° 728), la entidad deberá verificar si alguna de ellas ostenta la condición de mayoritaria, en cuyo caso deberá negociar con ella.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ÁNGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLÍS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/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: KIHVXXK