

**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"

Fecha

INFORME TÉCNICO 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 : a) Sobre los miembros de una comisión negociadora
b) Sobre el contenido de un pliego de reclamos

Referencia : Oficio N° 080-2021/ATU-GG-OGRH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU, formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) Con fecha 18 de marzo del presente año se presentó un pliego de reclamos, señalándose como integrante de la comisión negociadora al asesor legal del sindicato, quien no es miembro personal de la entidad. ¿Puede ser miembro de la comisión negociadora por parte del sindicato una persona que no tiene la calidad de servidor ni ningún tipo de vínculo contractual con la entidad?
- b) La vigencia del pliego de reclamos puede ser de dos (02) años, desde el 18 de marzo del 2021 al 19 de marzo del 2023, teniendo en cuenta que se está tomando como referencia la fecha de presentación del pliego.
- c) A través de un pliego de reclamos presentado en el mes de marzo del presente año, la organización sindical de la entidad solicita la implementación de la Ley N° 31131, con el objetivo de que estos servidores sean incorporados al Decreto Legislativo 728. Sin embargo, según lo señalado en la Ley de creación de la entidad, sus servidores se encuentran sujetos al régimen laboral de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y normas complementarias y conexas. En virtud a ello ¿procedería negociar vía convenio colectivo el traspaso de los servidores a un régimen laboral ajeno al dispuesto por la ley de creación de la entidad?
- d) A través de un pliego de reclamos presentado en el mes de marzo del presente año, la organización sindical solicita se otorgue la suma de diez (10) nuevos soles como gastos de pasajes y movilidad en calidad de condición de trabajo, ¿dicha entrega contravendría los pronunciamientos emitidos por SERVIR a través de sus informes técnicos?

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.

Delimitación de la consulta

- 2.4 La presente consulta se analizará bajo el marco legal aplicable al procedimiento de negociación colectiva tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020, al contextualizarse durante la vigencia de dicho cuerpo normativo.

Sobre el marco legal aplicable a la negociación colectiva en el Sector Público tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020

- 2.5 Al respecto, debemos precisar que SERVIR ya tuvo oportunidad de emitir pronunciamiento al respecto, a través del [Informe Técnico N° 000447-2021-SERVIR-GPGSC](#), el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, y en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:
- 3.1 *Con la entrada en vigencia del DU N° 014-2020, el cual tuvo por objeto emitir disposiciones generales para regular la negociación colectiva en el Sector Público, se derogó tácitamente el marco legal sobre la negociación colectiva regulada en los artículos 43 y 44 de la LSC, y el CAPÍTULO II del TÍTULO V del Reglamento General de la LSC.*
- 3.2 *Tras la derogación del DU N° 014-2020, los procedimientos de negociación colectiva iniciados en el marco del citado decreto de urgencia no se podrían reconducir a partir de lo regulado por los artículos 43 y 44 de la LSC y su Reglamento General, ya que estos fueron derogados tácitamente, no habiendo recobrado vigencia.*
- 3.3 *En estricta observancia de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 40 de la LSC, el marco normativo vigente aplicable para el procedimiento de negociación colectiva de condiciones no económicas en el sector público -transitoriamente y hasta la emisión de una nueva norma que regule la negociación colectiva en el sector público- es supletoriamente el TUO de la LRCT en lo que no se le oponga a la LSC.*
- 3.4 *Actualmente no existe un marco legal habilitante para la negociación de condiciones económicas en el sector público, dado que ello se encuentra expresamente prohibido por el artículo 6 de la LPSP 2021 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores), las cuales impiden el reajuste e incremento remunerativo, así como la aprobación de*

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

nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.

- 3.5 *Por tal motivo, los pliegos de reclamos que sean presentados en el marco de la negociación colectiva bajo el procedimiento regulado por el TUO de la LRCT solo podrán contener peticiones relacionadas a condiciones no económicas, encontrándose prohibidas las entidades de incorporar al procedimiento de negociación las condiciones económicas.*
- 3.6 *En los casos en que las entidades presentaran pliegos de reclamos conteniendo tanto condiciones económicas como no económicas, corresponderá a la entidad devolver el pliego de reclamos a la organización sindical a efectos de que dicho pliego sea presentado nuevamente conteniendo únicamente las condiciones no económicas.*
- 3.7 *Las entidades deberán verificar que las condiciones no económicas formuladas en el pliego de reclamos respondan precisamente a dicha naturaleza y no se configuren en condiciones cuyo otorgamiento implique una ventaja patrimonial para los servidores, dado que ello les daría la condición de incrementos remunerativos, lo cual se encuentra proscrito por el antes citado artículo 6 de la LPSP 2021.*
- 3.8 *Ante la inobservancia de las restricciones presupuestales en el marco de la negociación colectiva corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de los acuerdos correspondientes (ya sea que se encuentren plasmados en convenios colectivos o laudos arbitrales) ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.*
(...)
- 3.10 *Sin perjuicio de todo lo anterior, debe reiterarse que la aplicación del TUO de la LRCT para la negociación colectiva de condiciones no económicas en el sector público, tiene un carácter excepcional y transitorio (derivado de la necesidad de su aplicación supletoria), ya que con la derogatoria del DU N° 014-2020 aún se mantiene pendiente la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional referida a la emisión de una norma específica que regule la negociación colectiva en el sector público que concilie el derecho de los trabajadores con los principios presupuestales."*
- 2.6 Por tanto, sobre las reglas aplicables a la negociación colectiva tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020 (y antes de la emisión de la Ley N° 31188), nos remitimos a lo indicado en el citado informe técnico.
- 2.7 En ese sentido, debemos precisar que el TUO de la LRCT precisa que los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio están amparados por el fuero sindical (artículo 31, inciso e), Asimismo, el tercer párrafo del artículo 49, refiere que los miembros de la comisión negociadora gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres meses (3) de concluida ésta.
- 2.8 Por tanto, de las normas citadas, se desprende que los miembros de la comisión negociadora siempre son servidores de la organización sindical, independientemente si son miembros de la junta directiva o a solamente afiliados. Ello se desprende de lo indicado en el artículo 17 del



reglamento del TUO de la LRCT¹, el cual señala que a los dirigentes sindicales que sean miembros de la comisión negociadora no se les hará computable la licencia sindical, otorgada por ley o convenio, a las reuniones que se produzcan durante el trámite de la negociación colectiva. Siendo así, tenemos que solo los miembros afiliados a la organización sindical pueden ser parte de la comisión negociadora en un proceso de negociación colectiva.

Sobre la vigencia de un convenio colectivo

- 2.9 Tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020 (enero de 2021), el marco legal aplicable a los procedimientos de negociación colectiva era el estipulado en el TUO de la LRCT, y teniendo en cuenta que el pliego de reclamos materia de consulta fue presentado en el mes de marzo del 2021, nos remitimos a lo desarrollado en el artículo 43, literal c) del TUO de la LRCT, el cual señala que la convención colectiva de trabajo rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.

Sobre la posibilidad de negociar colectivamente el cambio de un régimen laboral y las reglas de acceso a la administración pública

- 2.10 En principio, debe señalarse que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección.
- 2.11 Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante, LMEP) y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023², norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos³.
- 2.12 Asimismo, las entidades públicas deben establecer en la convocatoria y/o en las bases del proceso de selección para el acceso al servicio civil, el perfil mínimo que debe reunir el postulante en función al puesto a desempeñar, las etapas del proceso, así como los criterios mediante los cuales se asignarán los puntajes respectivos en cada una de éstas y el puntaje mínimo que debe obtener el postulante para acceder a la siguiente etapa del proceso. Dichos criterios deben ser objetivos y razonables.
- 2.13 De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades.

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

² "Artículo IV.- El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito."

³ Corresponde señalar que el artículo 9° de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.



- 2.14 Por tanto, las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

Sobre el traslado de los servidores a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nos 276 y 728 conforme a lo dispuesto por la Ley N° 31131

- 2.15 Al respecto, debemos señalar que el artículo 1 de la Ley N° 31131 dispone que los servidores sujetos al RECAS, y que desarrollan labores de naturaleza permanente, serán incorporados al régimen del Decreto Legislativo N° 728. En caso se encuentren contratados por una entidad cuyo régimen sea el del Decreto Legislativo N° 276, el traslado de estos servidores se producirá a dicho régimen.
- 2.16 Ahora bien, para ser sujetos al traslado de régimen laboral, los servidores deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley N° 31131. Dicho proceso se realiza de forma progresiva y de conformidad con lo que establezca el reglamento, el cual deberá desarrollar el procedimiento y alcances generales a observar por parte de las entidades.
- 2.17 En ese sentido, el traslado de régimen laboral establecido por la Ley N° 31131 se deberá realizar cuando se cuente con la respectiva norma reglamentaria.
- 2.18 Por tanto, teniendo en cuenta que el traslado al régimen establecido por la Ley N° 31131 se deberá realizar cuando se cuente con la respectiva norma reglamentaria, no es posible que la entidad y su respectiva organización sindical pacten la ejecución del referido traslado, teniendo en cuenta que toda acción de la Administración Pública se circunscribe al principio de legalidad y el de competencia.

Sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo mediante negociación colectivas tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020

- 2.19 Finalmente, sobre el marco legal para el otorgamiento de condiciones de trabajo contenidas en un pliego de reclamos que fue presentado luego de la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020, debemos indicar que con fecha 03 de mayo del 2021 entró en vigencia la Ley N° 31188, Ley que regula la negociación colectiva en el Sector Estatal, respecto de la cual, SERVIR emitió un informe técnico vinculante para establecer las pautas que deben seguir aquellos procedimientos de negociación colectiva que quedaron en trámite. Así tenemos que el [Informe Técnico Vinculante N° 1108-2021-SERVIR-GPGSC](#) precisó 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.

(...)

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



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

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.

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 convenio 12. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción.

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."

Por tanto, las entidades deberán observar las pautas desarrolladas en el citado informe técnico vinculante para efectos de adecuar el procedimiento de negociación colectiva al nuevo marco regulatoria establecido en la Ley N° 31188.

III. Conclusiones:

- 3.1 Sobre las reglas aplicables a la negociación colectiva tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020 (y antes de la emisión de la Ley N° 31188), nos remitimos a lo indicado en el Informe Técnico N° 000447-2021-SERVIR-GPGSC, en el cual se señaló que el marco legal a la negociación colectiva en el sector público tras la derogación del DU N° 014-2020 es el TUO de la LRCT.
- 3.2 Los miembros de la comisión negociadora siempre son servidores de la organización sindical, independientemente si son miembros de la junta directiva o a solamente afiliados. Ello se desprende de lo indicado en el artículo 17 del reglamento del TUO de la LPAG⁴, el cual señala que a los dirigentes sindicales que sean miembros de la comisión negociadora no se les hará computable la licencia sindical, otorgada por ley o convenio, a las reuniones que se produzcan durante el trámite de la negociación colectiva. Siendo así, tenemos que solo los miembros afiliados

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.



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"

a la organización sindical pueden ser parte de la comisión negociadora en un proceso de negociación colectiva.

- 3.3 Las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).
- 3.4 El traslado de régimen laboral establecido por la Ley N° 31131 se deberá realizar cuando se cuente con la respectiva norma reglamentaria. Por tanto, no sería posible que la entidad y su respectiva organización sindical pacten la ejecución del referido traslado, teniendo en cuenta que es una atribución del Poder Legislativo el establecer las pautas conforme a lo indicado en la citada ley, más aún si se tiene en cuenta que toda acción de la Administración Pública se circunscribe al principio de legalidad y el de competencia.
- 3.5 Respecto a los procedimientos de negociación colectiva que se encuentran en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188, nos remitimos a lo desarrollado en el [Informe Técnico Vinculante N° 1108-2021-SERVIR-GPGSC](#).

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/jms

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: **NKF3CX0**