"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 1683-2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Alcances de los beneficios por convenio colectivo a servidores que pertenecen a otro régimen distinto al ámbito estipulado en el estatuto de la organización sindical

Referencia : Oficio N° 044-2019-MPCP-GAF-SGRH

Fecha : Lima, 29 OCT. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, Pucallpa - Ucayali consulta a SERVIR sobre los alcances de los beneficios por convenio colectivo a servidores que pertenecen a otro régimen distinto al ámbito estipulado en el estatuto de la organización sindical.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano 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.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

Delimitación del informe

2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión legal como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada, las mismas que deben ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Sobre el alcance de los beneficios por convenio colectivo al personal reincorporado por mandato judicial

2.5 Con la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en adelante LSC (5 de julio de 2013), y de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en adelante el Reglamento General (14 de junio de 2014); sus disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades públicas (Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057); siendo ello así, y en la medida que la norma no ha indicado supuestos de excepción, se colige que están comprendidos todos los servidores contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia) bajo dichos regímenes laborales, según corresponda.

2.6 Lo anterior es concordante con lo expuesto en el numeral 2.11 del Informe Técnico N° 266-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), en el que se indicó que los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga les corresponden a los servidores civiles contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia), bajo los regímenes de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057 (CAS) y de la LSC.

2.7 No obstante, en caso exista alguna divergencia en la determinación del régimen laboral del servidor a reincorporar o si este ha sido reincorporado bajo un régimen laboral distinto al ordenado por mandato judicial, recomendamos realizar el extremo de su consulta formulada al órgano jurisdiccional que haya emitido el respectivo mandato judicial, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto[1], toda vez que SERVIR no puede emitir opinión sobre la forma o modo de ejecución de dicho mandato.

Respecto de la mayor representatividad de las organizaciones sindicales

2.8 Sobre este tema, nos remitimos a la opinión expuesta en el Informe Técnico N° 1506-2017-SERVIR/GPGSC (publicado en: www.servir.gob.pe) cuyo contenido ratificamos, y en la que se concluyó lo siguiente:

> *"3.1 Conforme el artículo 67° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y en el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de servidores de la entidad representará también a los no afiliados, entendiéndose por mayoría absoluta al cincuenta por ciento (50%) más uno de servidores del ámbito correspondiente.*
> *3.2 Los acuerdos entre la entidad y el sindicato mayoritario surten efectos para todos los servidores públicos del ámbito correspondiente, se trate de afiliados o no afiliados a la organización sindical; por lo tanto, si en una entidad hay un sindicato mayoritario y uno o más minoritarios, corresponde que la negociación se lleve a cabo con el sindicato mayoritario, cuyos acuerdos alcanzarán a todos los trabajadores del ámbito, al ostentar mayor representatividad sindical.*
> *3.3 El sindicato mayoritario de una entidad, constituido únicamente por servidores sujetos a un determinado régimen laboral, carece de legitimación y representatividad respecto de los servidores sujetos a otro régimen laboral, por lo que los alcances de un convenio colectivo será aplicable a los trabajadores afiliados y no afiliados dentro de su ámbito."*

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° SU GPGSC

[1] Conforme al artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Siendo así, los acuerdos entre la entidad y el sindicato mayoritario surten efectos para todos los servidores públicos del ámbito correspondiente, se trate de afiliados o no afiliados (salvo restricción en el ámbito de aplicación del convenio, según tipo de cláusulas).

2.9 Corresponde determinar, por tanto, en qué consiste este ámbito en el cual el producto negocial (léase laudo arbitral o convenio) despliega sus efectos.

El ámbito de aplicación del producto negocial determinado por la organización sindical más representativa

2.10 Ahora bien, por regla general, las entidades deben negociar con los sindicatos mayoritarios y los beneficios del pacto negocial emitido serán extendidos a los servidores no afiliados al referido sindicato, incluso a favor de los afiliados a los sindicatos minoritarios que hubiese; en ese sentido, las entidades no están obligadas a negociar con estos últimos.

2.11 Sin embargo, es importante precisar que nada impide que una entidad, en su condición de empleadora, decida iniciar una negociación colectiva con un sindicato minoritario para atender aspectos específicos de sus afiliados.

2.12 Por tanto, las entidades se encuentran obligadas a negociar con el sindicato mayoritario y extenderá los beneficios pactados a favor de los servidores no afiliados dentro del ámbito delimitado por el sindicato mayoritario, incluso a favor de los afiliados a los sindicatos minoritarios que hubiese.

2.13 En esa línea, las entidades de manera voluntaria podrán negociar con un sindicato minoritario y celebrar un producto negocial, cuyos beneficios serán otorgados solo a sus afiliados, a quienes no les serán aplicables los beneficios obtenidos por el sindicato mayoritario.

2.14 Asimismo, debemos indicar que negociar colectivamente con un sindicato minoritario y con uno mayoritario de manera simultánea no constituye una actividad antisindical, en tanto el sindicato mayoritario sigue ejerciendo la fuerza representativa sobre los servidores no afiliados y la entidad empleadora estará obligada a negociar con este haciendo extensible a los no afiliados los beneficios colectivos que genere, salvo que el sindicato mayoritario decida, en base a su libertad sindical, no hacer extensible algunas cláusulas convencionales.

III. Conclusiones

3.1 Los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga les corresponden a los servidores civiles contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia), bajo los regímenes de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057 y de la Ley del Servicio Civil. El personal contratado bajo locación de servicios no son beneficiarios de los derechos colectivos por cuanto no tienen vínculo de naturales laboral con la entidad, ni se encuentran en el ámbito de aplicación de derechos colectivos de la LSC.

3.2 Las entidades se encuentran obligadas a negociar con el sindicato mayoritario y extenderá los beneficios pactados a favor de los servidores no afiliados dentro del ámbito delimitado por el sindicato mayoritario, incluso a favor de los afiliados a los sindicatos minoritarios que hubiese.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
V°B°
C. SU
GPGSC

3.3 Las entidades de manera voluntaria podrán negociar con un sindicato minoritario y celebrar un producto negocial, cuyos beneficios serán otorgados solo a sus afiliados, a quienes no les serán aplicables los beneficios obtenidos por el sindicato mayoritario.

3.4 La negociación colectiva con un sindicato minoritario y con uno mayoritario simultáneamente no constituye una actividad antisindical, en tanto el sindicato mayoritario sigue ejerciendo la fuerza representativa sobre los servidores no afiliados y la entidad empleadora estará obligada a negociar con este, haciendo extensible a los no afiliados los beneficios colectivos que genere, salvo que el sindicato mayoritario decida, en base a su libertad sindical, no hacer extensible algunas cláusulas convencionales.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/mma
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019