"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 638 -2019-SERVIR/GPGSC

De	:	**CYNTHIA SÚ LAY** Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Asunto	:	Sobre la negociación colectiva y el contenido de un pliego de reclamos en el Sector Público
Referencias	:	Oficio Nº 001-2019-SGGRH-GA/MDCN-T
Fecha	:	Lima, 30 ABR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Sub Gerente de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva remite a SERVIR el pliego de reclamos presentado por el sindicato de trabajadores municipales administrativos nombrados y contratados de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 de la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva "SITRADMUN – MDCN", el cual está conformado por trabajadores que pertenecieron a los sindicatos SITRAMUN y SITRAMUND, y a su vez consulta si corresponde el reconocimiento y extensión de los pactos colectivos celebrador desde el año 2012 al 2018 por los sindicatos SITRAMUN y SITRAMUND a favor de los obreros que pertenecieron a los citados sindicatos y que renunciaron a los mismos para crear el nuevo sindicato "SITRADMUN – MDCN".

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 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 por cada Entidad.

2.2 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.

Delimitación de la consulta

2.3 Respecto a la opinión legal solicitada, precisamos que estará referida al marco legal sobre la negociación colectiva, sin hacer alusión algún caso específico, dado que SERVIR como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares.

Sobre la negociación colectiva en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

2.4 Teniendo en cuenta que la consulta está vinculada a la negociación colectiva, debe considerarse que Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), vigente desde el 14 de junio del 2014; en cuanto a las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 - CAS.

2.5 Siendo así, el procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la LSC y su Reglamento General, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT), en lo que no se le oponga, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 40 de la LSC.

De la libertad sindical en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

2.6 Con respecto a la libertad sindical, debemos indicar que el artículo 51° del Reglamento General de la Ley Nº 30057, establece lo siguiente: *"La libertad sindical comprende el derecho de los servidores civiles a constituir, afiliarse y desafiliarse a organizaciones sindicales del ámbito que estimen conveniente. Asimismo, las organizaciones sindicales tienen el derecho de elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, formar parte de organizaciones sindicales de grado superior, disolverse, organizar su administración, sus actividades y formular su programa de acción."*

2.7 De lo indicado, se tiene que la libertad sindical otorga a los servidores del sector público el derecho a desafiliarse de una organización sindical y constituir una nueva, lo cual implica que al momento de su desafiliación, dejan de percibir los beneficios derivados de los productos negociales celebrados entre la entidad y el sindicato del cual ya no está afiliado.

2.8 La nueva organización sindical constituida podrá presentar el respectivo pliego de reclamos, la cual seguirá el procedimiento previsto para la negociación colectiva regulado en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Del alcance de convenios colectivos a servidores no afiliados o sindicalizados

2.9 Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico N° 361-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe),cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el concluyó lo siguiente:

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

"(...)

3.2 En uso de su autonomía colectiva y como manifestación de su libertad sindical (derecho fundamental) las organizaciones sindicales proyectan su representatividad sobre un ámbito específica y libremente elegido, en el cual el producto negocial al que arriben (de ser el caso) tendrá eficacia normativa y efectos erga omnes, por disposición de la ley, cuando se trate de un sindicato mayoritario.

3.3 La libertad que ostentan las organizaciones sindicales para decidir la extensión del producto negocial (convenio o laudo arbitral), a través de la determinación de su ámbito de aplicación, también les permite limitarlo, situación que se presenta cuando, a pesar de los

efectos que la norma le atribuye, en alguna de sus cláusulas se restringe expresamente su aplicación.

3.4 De esta manera, si un convenio obtenido por un sindicato mayoritario ha restringido el otorgamiento de una bonificación, estableciéndose que esta sólo podrá ser otorgada únicamente a los trabajadores afiliados a dicho sindicato mayoritario, a pesar de los efectos erga omnes que la norma le atribuye al convenio y a lo que contiene, prevalece lo pactado en el acuerdo por ser manifestación de la autonomía colectiva de los sujetos negociales, es decir, que dichos beneficios no podrán ser otorgados a los servidores que no se encuentren afiliados dicha organización sindical.

3.5 Es así que, si un convenio colectivo contiene alguna cláusula delimitadora –ya sea de carácter temporal o personal- pactada por la organización sindical no podrá ser extensiva a aquellos servidores que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en el ámbito de aplicación del acuerdo suscrito."

Sobre las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público

2.10 Por otro lado, con respecto a la presentación de un pliego de reclamos y el análisis del contenido del mismo, debemos precisar que SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión legal sobre la negociación colectiva en el sector público en el Informe Técnico N° 1635-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en su portal web: www.servir.gob.pe) en el que se concluyó lo siguiente:

"2.9 En ese sentido, de conformidad con lo antes reseñado a efectos del otorgamiento de conceptos que impliquen un incremento remunerativo a los servidores y/o funcionarios de las entidades del Estado se requiere configuración legal expresa, de lo contrario se estaría infringiendo las restricciones presupuestables establecidas en la ley de presupuesto del presente año así como en las de años anteriores.

2.10 En efecto, las leyes de presupuesto de años anteriores, así como la del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, vienen estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos.

2.11 Por tanto, los beneficios otorgados por convenio colectivo no pueden ser incorporados a la planilla de los trabajadores afiliados, así dichos beneficios tengan la naturaleza de permanentes, ello en tanto el incremento de remuneraciones se encuentra prohibido en el sector público conforme a lo indicado en las leyes de presupuesto de cada año fiscal.

2.12 Finalmente, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes."

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
VºBº
C. SU
GPGSC

2.11 Así, la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019[1], aplicable a las entidades de los tres niveles de gobierno, prohíbe el reajuste o incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, independientemente de su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Dicha prohibición incluye a los convenios colectivos, dado que cualquier reajuste o incremento remunerativo debe ser autorizado por ley expresa.

2.12 Consecuentemente, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

Sobre las condiciones de trabajo otorgadas mediante negociación colectiva

2.13 Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, debemos indicar que en vía negociación colectiva es factible el otorgamiento de condiciones de trabajo de acuerdo al artículo 42 de la Ley del Servicio Civil[2], en dicha norma se establece que los servidores tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen[3].

2.14 Respecto a las condiciones de trabajo, nos remitimos a lo señalado en numeral 2.5 del Informe Técnico N° 878-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe):

> *"La entrega de un bien, la percepción de un monto dinerario o la prestación de un servicio serán consideradas como condiciones de trabajo siempre que cumplan las siguientes características: i) No forman 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 (necesarias e indispensables o facilitan la prestación); ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan para cumplir el servicio; iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y, iv) No son de libre disposición del servidor".*

2.15 Entonces, debemos entender por condiciones de trabajo o condiciones de empleo a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones.

En tal sentido, los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial[4].

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

[1] Artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

[2] La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, son de aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057. Siendo ello así, las entidades públicas deben negociar colectivamente atendiendo a las normas del régimen de la LSC; y, supletoriamente, a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en lo que no se le oponga, conforme lo señala el artículo 40 de la LSC.

[3] Conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los Expedientes N° 0025-2013-PI-TC, 0003-2014-PI-TC, 0008-2014-PI-TC y 0017-2014-PI-TC (Proceso de Amparo contra la Ley del Servicio Civil).

[4] De no ser así, no será considerado como condición de trabajo sino que formaría parte de su remuneración y, siendo ello así, se encontraría dentro del marco de la prohibición de aprobación de incrementos remunerativos o nuevas compensaciones económicas

III. Conclusiones

3.1 La libertad sindical otorga a los servidores del sector público el derecho a desafiliarse de una organización sindical y constituir una nueva, lo cual implica que al momento de su desafiliación, dejan de percibir los beneficios derivados de los productos negociales celebrados entre la entidad y el sindicato del cual ya no está afiliado.

3.2 La libertad que ostentan las organizaciones sindicales para decidir la extensión del producto negocial (convenio o laudo arbitral), a través de la determinación de su ámbito de aplicación, también les permite limitarlo, situación que se presenta cuando, a pesar de los efectos que la norma le atribuye, en alguna de sus cláusulas se restringe expresamente su aplicación.

3.3 De esta manera, si un convenio obtenido por un sindicato mayoritario ha restringido el otorgamiento de una bonificación, estableciéndose que esta sólo podrá ser otorgada únicamente a los trabajadores afiliados a dicho sindicato mayoritario, a pesar de los efectos erga omnes que la norma le atribuye al convenio y a lo que contiene, prevalece lo pactado en el acuerdo por ser manifestación de la autonomía colectiva de los sujetos negociales, es decir, que dichos beneficios no podrán ser otorgados a los servidores que no se encuentren afiliados dicha organización sindical.

3.4 Es así que, si un convenio colectivo contiene alguna cláusula delimitadora –ya sea de carácter temporal o personal- pactada por la organización sindical no podrá ser extensiva a aquellos servidores que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en el ámbito de aplicación del acuerdo suscrito.

3.5 SERVIR ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad de otorgar incrementos remunerativos, bonificaciones u otros beneficios en el Informe Técnico N° 1635-2018-SERVIR/GPGSC, (disponible en: www.servir.gob.pe); por lo cual, nos remitimos a lo señalado en el mismo y ratificamos en dicho extremo.

3.6 Ante la inobservancia de dichas restricciones presupuestales, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

3.7 Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo al artículo 42° de la Ley del Servicio Civil.

Atentamente,

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

CSL/abs/jms
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2019

---

dispuesta por la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, y la prohibición de ser materia de negociación colectiva dispuesta por la LSC.