



PERÚ

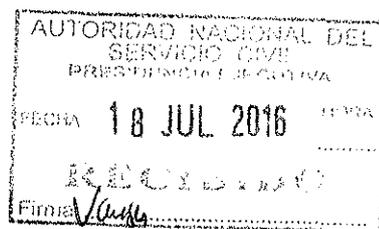
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 1277-2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consulta sobre arbitraje potestativo y conciliación en el marco de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

Referencia : Oficio N° 913-2016-MINEDU/SG-OGRH

Fecha : Lima, 15 JUL. 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Educación - MINEDU consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) Sobre la viabilidad o no de recurrirse a la etapa de arbitraje sin antes haber agotado la etapa de conciliación.
- b) Si se requiere el cumplimiento previo de lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 013-2014-TR que modifica el inciso a) del artículo 61-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR (TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) considerándose la aplicación supletoria del mismo, para acudir al arbitraje potestativo.

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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

La negociación colectiva en el sector público

- 2.4 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en el marco del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, pretende unificar y estandarizar el contenido y alcance de la negociación colectiva aplicable a los servidores del Estado.

Por ello, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece, que a partir del día siguiente de su publicación, son de aplicación inmediata el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos para los servidores civiles de los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728.

En dicho capítulo, se regulan –de manera general– los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga de los servidores del Estado.

- 2.5 La Ley N° 30057 ha establecido la aplicación supletoria del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 010-2013-TR, en lo que no se oponga a lo establecido por las normas propias del Servicio Civil (Ley del Servicio Civil, su Reglamento General y disposiciones complementarias que pudieran ser dictadas por SERVIR). Considerando que la finalidad del nuevo régimen es el establecimiento de una única regulación en el procedimiento de negociación colectiva en el Sector Público.

Los plazos procedimentales para la conciliación en el marco de la negociación colectiva

- 2.6 Los plazos del procedimiento de negociación colectiva, siguiendo el criterio establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, constituyen plazos procedimentales ordenadores, mas no plazos de prescripción o caducidad, salvo que la propia disposición lo determine expresamente (como ocurre con el tratamiento del plazo de prescripción establecido en el artículo 233° de la Ley N° 27444).
- 2.7 De acuerdo con el Informe Técnico N° 1059-2015-SERVIR-GPGSC, los plazos del procedimiento, que canalizan el ejercicio del derecho fundamental de negociación colectiva establecida en los artículos 72° y 73° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se configuran como plazos ordenadores y no de prescripción o caducidad. En este caso, el efecto ordenador analizado por el Estado se encuentra directamente relacionado con el principio de provisión presupuestaria¹.

Debido a ello, debe interpretarse que el incumplimiento de dichos los plazos no constituye un vicio de validez de la negociación colectiva.

- 2.8 Ahora bien, las etapas de la negociación colectiva, según lo dispuesto en los artículos 72° y 74° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, son:
- Presentación del pliego de reclamos: Esta etapa se debe cumplir entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.

¹ El literal e) del artículo III de la Ley N° 30057°, señala en relación a la provisión presupuestaria que “todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

- b. Negociación o trato directo: Esta etapa se cumple entre el 1 de noviembre y el último día de febrero.
- c. Conciliación: Esta etapa puede iniciarse hasta el 31 de marzo no teniendo un plazo de término, pues se tiene como finalidad brindarles a las partes la flexibilidad temporal necesaria para que arriben a un acuerdo.
- d. Arbitraje potestativo: Podrá recurrir en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo previo entre las partes que forman parte de la negociación.

No obstante, por los fundamentos anteriormente expuestos, se concluye que cada uno de estos plazos son flexibles, es decir, pueden darse en cualquier oportunidad que las partes estimen por conveniente, puesto que solo tienen como finalidad ser hitos orientadores con la finalidad de que la entidad pueda organizarse internamente y planificarse presupuestariamente.

- 2.9 En función de lo señalado, si la conciliación no fue llevada a cabo en el mes de marzo como dispone del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM², las partes igual podrían conciliar, si es que así lo decidieran. Las consecuencias de ello se desplegarán al año siguiente de haber sido pactado y de acuerdo con el Informe Técnico N° 1059-2015-SERVIR-GPGSC (de naturaleza vinculante) deberá considerarse que:

“(…)

- a. Si los acuerdos aprobados generan en su implementación efectos presupuestales y la entidad no cuenta con crédito presupuestario disponible en la partida correspondiente al momento de la celebración del convenio, entonces este sería eficaz a partir del año fiscal siguiente.
- b. Si los acuerdos implementados generan efectos presupuestales y la entidad cuenta con disponibilidad presupuestaria hasta por el monto aprobado en su presupuesto institucional al momento de la celebración del convenio sin que se afecte el cumplimiento de las metas institucionales, entonces el convenio colectivo podría ser eficaz a partir de su celebración.
- c. Si los acuerdos aprobados no generan efectos presupuestales, entonces el convenio colectivo podría ser eficaz a partir de su celebración.
- d. Si el efecto presupuestal que genere el acuerdo aprobado no pudiera ser asumido por la entidad en atención a su presupuesto institucional aprobado y si el acuerdo se produjese luego del 15 de junio, el convenio surtirá efectos para el año subsiguiente.

En todos los supuestos planteados, debe entenderse que la entrada en vigencia del convenio colectivo o de las cláusulas del convenio colectivo estaría sujeta a la condición suspensiva de que la entidad cuente con los créditos presupuestarios necesarios para su implementación.”

En ese sentido, los plazos para la realización de la conciliación son flexibles, siendo las fechas planteadas en el artículo 72º del Reglamento General de la Ley N° 30057 son solamente indicadores que establecen la vigencia de los acuerdos a los que se pueda arribar.

² Artículo 72º.- (...) Si hasta el último día de febrero las partes no hubieran llegado a un acuerdo, cualquiera de ella podrá solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación hasta el 31 de marzo.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la consolidación del Mar de Grau”

De la conciliación en el procedimiento de negociación colectiva del sector público

2.10 El Tribunal Constitucional en su sentencia contenida en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, ha señalado que la conciliación consiste en apaciguar y frenar la confrontación, así como atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento, por ello establece que sus principales características son:

- a. Flexibilidad: Se promueve con prescindencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.
- b. Rapidez: Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.
- c. Reserva: Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- d. Decisividad: Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

2.11 De este modo, en el artículo 72º del Reglamento General de la Ley N° 30057 se señala que cualquiera de las partes puede solicitar el inicio del procedimiento de conciliación. En consecuencia, se podrían presentar los siguientes supuestos:

- a. Que tanto la organización sindical como la entidad pública soliciten la conciliación
- b. Que solo la organización sindical solicite la conciliación
- c. Que solo la entidad solicite la conciliación
- d. Que ninguna de las partes solicite la conciliación

La conciliación es obligatoria en los supuestos señalados en los literales a, b y c. Es decir, es una etapa previa al arbitraje potestativo, debido a que existe voluntad de alguna de las partes de iniciar el procedimiento de conciliación. De otro lado, si ninguna de las partes lo solicita (literal d), se procede a la siguiente etapa del proceso de negociación colectiva, es decir, se puede acudir directamente al arbitraje potestativo.

2.12 Ahora bien, el arbitraje potestativo se encuentra regulado en el artículo 74º del Reglamento General de la Ley N° 30057, el cual señala que *“de no llegarse a acuerdo en la conciliación, cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo que formará parte del proceso de negociación colectiva salvo que los trabajadores decidan irse a la huelga”*.

Debe interpretarse este artículo considerando el supuesto que las partes hayan acudido al mecanismo de la conciliación. Caso contrario, si ninguna de las partes solicita la conciliación, como ya se ha señalado en el numeral 3.8 de este Informe, podría acudir directamente al arbitraje potestativo.

2.13 Ello se sustenta en el artículo 44º de la Ley N° 30057, en el cual se señala que *“La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente: (...) c) Las negociaciones deben efectuarse necesariamente hasta el último día del mes de febrero. Si no se llegara a un acuerdo, las partes pueden utilizar los mecanismos de*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

conciliación hasta el 31 de marzo”. Es decir, la Ley N° 30057 señala expresamente que las partes pueden optar por acudir a la conciliación.

Por su parte, el artículo 61º del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de aplicación supletoria a la regulación del sector público, señala que “si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”. En consecuencia, si las partes no llegan a un acuerdo en la negociación directa, podrán acudir al arbitraje, sin pasar necesariamente por la conciliación.

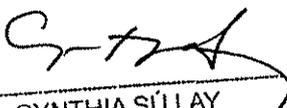
- 2.14 Sin perjuicio de lo señalado, al ser la conciliación una institución por naturaleza flexible, podrá recurrirse a ella en cualquier estado del procedimiento de negociación colectiva, sea este posterior al plazo establecido en el artículo 72º del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM o, incluso, en el transcurso del procedimiento de arbitraje hasta antes de la emisión del laudo arbitral³.

III. Conclusiones

- 3.1 Los plazos para realización del procedimiento de negociación colectiva son ordenadores, por lo que las fechas planteadas en el artículo 72º del Reglamento General de la Ley N° 30057 solamente son indicadores que establecen la vigencia de los acuerdos a los que se pueda arribar, conforme al punto 2.7 del presente informe.
- 3.2 Debido a sus características, la conciliación puede operar en el momento en que cualquiera de las partes lo considere necesario para la solución del conflicto, sea este posterior al plazo establecido en el artículo 72º del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM o, incluso, en el transcurso del procedimiento de arbitraje hasta antes de la emisión del laudo arbitral.
- 3.3 La conciliación es una etapa obligatoria siempre que haya sido solicitada por una de las partes (organización sindical o entidad). Caso contrario, si las partes no tienen la voluntad manifiesta de participar en una conciliación, entonces podrán optar por el arbitraje como forma de solución del conflicto laboral.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


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

CSL/mma

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2016

³ El Artículo 18º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, regula la renuncia a este arbitraje, en los siguientes términos “la renuncia al arbitraje será válida sólo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, sólo respecto de las materias demandadas judicialmente.”

