



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° 1278 -2016-SERVIR/GPGSC

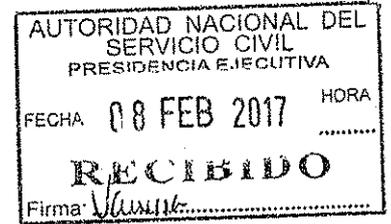
A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Consulta sobre prohibición de incrementos remunerativos vía convenio colectivo y alcance de beneficios otorgados mediante tales convenios

Referencia : Documento con Registro N° 0015261-2016
Documento con Registro N° 0025727-2016

Fecha : Lima, 15 de julio de 2016



I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, consulta a SERVIR sobre la prohibición de incrementos remunerativos vía convenio colectivo y el alcance de los beneficios otorgados mediante tales convenios a personal directivo.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

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 (en adelante SAGRH), 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.

De la Negociación Colectiva en el Sector Público y en la Ley del Servicio Civil

- 2.4 En principio, debemos señalar que la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, entró en vigencia a partir del 05 de julio de 2013 y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N°



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

040-2014-PCM, está vigente desde el 14 de junio del 2014; por tanto, desde dichas fechas las disposiciones referidas a los derechos colectivos son de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (Decretos Legislativos Nos 728, 276, y 1057-CAS). En ese sentido, a partir de tales fechas, el procedimiento de negociación colectiva se sujeta a las normas del régimen de la Ley del Servicio Civil, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 40° de la Ley N° 30057.

- 2.5 Tales normas han establecido que el derecho de los servidores (en materia de negociación colectiva) a solicitar mejoras en las condiciones de trabajo no alcanza a las compensaciones económicas o remuneraciones, por lo que, en virtud del artículo 42° de la Ley del Servicio Civil; la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener aumentos remunerativos, caso contrario, se declararán nulos los convenios colectivos o laudos arbitrales que vulneren lo señalado¹.
- 2.6 Cabe precisar que previamente a la vigencia de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, el derecho colectivo en el Sector Público, operaba de acuerdo a las siguientes reglas²:
- La sindicalización y negociación colectiva de los servidores sujetos al régimen laboral público se regían, fundamentalmente, por los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y 026- 82-JUS (ambos actualmente derogados por las normas del nuevo régimen del Servicio Civil);
 - La sindicalización y negociación colectiva de los servidores sujetos al régimen laboral de la actividad privada se regían por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - LRCT, y,
 - La huelga de los trabajadores sujetos a ambos regímenes se regían por la LRCT.

Sobre las prohibiciones de incrementos remunerativos en los Gobiernos Locales

- 2.7 Sobre este punto, precisamos que los pactos colectivos suscritos por los Gobiernos Locales con fecha anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, si bien es cierto no se encontraban sujetos a estas reglas, si lo estaban respecto a lo establecido en las leyes anuales de presupuesto del Sector Público, por lo que su inobservancia conllevaría a la nulidad de dichos acuerdos por vulnerar normas imperativas.
- 2.8 Al respecto, las leyes de presupuesto de años anteriores³, así como la del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30518 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017,

¹ De acuerdo en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 44° de la Ley del Servicio Civil.

² Tal como se indica en el Informe Legal N° 616-2011- SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe).

³ Cabe precisar que la referida prohibición también fue recogida por las leyes del presupuesto desde el 2006 -2015:

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2006, Ley N° 28652, artículo 8°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2007, Ley N° 28927, artículo 4°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2008, Ley N° 29142, artículo 5°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2009, Ley N° 29289, artículo 5°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, Ley N° 29564, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, Ley N° 29626, artículo 6°.

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, Ley N° 29812, artículo 6°.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Política de Gestión
del Servicio Civil

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

vienen establecido 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; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo, decisión o laudo arbitral que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

- 2.9 Ahora bien, merece especial atención la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2003, Ley N° 27879, la cual establecía lo siguiente:

*“5.1 Los Pliegos Presupuestarios, bajo responsabilidad, sujetan la ejecución del gasto a sus respectivos Presupuestos Institucionales, a las Asignaciones Trimestrales de Gastos, y a los montos máximos de egresos establecidos en los Calendarios de Compromisos aprobados por la Dirección Nacional del Presupuesto Público. **La realización de gastos por encima de los citados Calendarios conllevará la responsabilidad a que hubiera lugar del Titular del Pliego y del funcionario que aprobó tal acción.**”*

5.2 Los actos administrativos o de administración que generen gastos, deberán contar necesariamente con el financiamiento aprobado en el Presupuesto del Pliego, conforme a la presente Ley, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a la asignación de mayores recursos a los considerados en la presente Ley, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del Titular del Pliego y de la persona que autoriza el acto.

5.3 Las asignaciones presupuestarias aprobadas por las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales deben orientarse al cumplimiento de los objetivos de los Proyectos y Actividades que la Entidad se ha propuesto para el año 2003, conforme a lo aprobado en la presente Ley”.



Como se advierte de la citada disposición, todo acto realizado por las entidades de los tres niveles de gobierno en materia de ejecución de gasto público se encontraba supeditado a la existencia de disponibilidad presupuestal, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.

- 2.10 Asimismo, la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (vigente desde diciembre de 2004), sobre la aprobación de conceptos remunerativos en los gobiernos locales, establecía lo siguiente:

“Cuarta.- Tratamiento de las Remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y demás beneficios del Sector Público.

(...)

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, Ley N° 29951, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, Ley N° 30114, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, Ley N° 30281, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, Ley N° 30372, artículo 6°.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Bases de Gestión
del Servicio Civil

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

2. La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Su fijación se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985 y de conformidad a lo prescrito en el presente artículo. Corresponde al Concejo Provincial o Distrital, según sea el caso y bajo responsabilidad, garantizar que la aprobación y reajuste de los precitados conceptos cuenten con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que los formalicen. No son de aplicación a los Gobiernos Locales los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier otro tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo". (Énfasis agregado)

De acuerdo con dicha disposición, la aprobación y reajuste de los referidos ingresos de los trabajadores de los Gobiernos Locales se financiaban con los ingresos corrientes de cada Municipalidad, y su importe era fijado a través del procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, contando con la previsión presupuestal respectiva. Siendo así, el ya derogado Decreto Supremo N° 070-85-PCM⁴, para efectos de la negociación colectiva, se encontraba sujeto a las limitaciones de las leyes anuales de presupuesto, las cuales venían siendo de observancia obligatoria para todas las entidades del Sector Público.

2.11 Como puede advertirse del contenido de las normas mencionadas anteriormente, los convenios colectivos suscritos de forma previa a la vigencia de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento encontraban un límite al otorgamiento de incrementos o reajustes de remuneraciones en la aplicación de las leyes presupuestales anuales, deviniendo en nulos los acuerdos o decisiones que vulneren tales normas de carácter imperativo.

Sobre los servidores excluidos del derecho de sindicación en la Constitución Política

2.12 Al respecto, tenemos que el artículo 42° de la Constitución Política reconoce de manera expresa los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos estableciendo, no obstante, que los mismos no alcanzan a determinadas categorías: i) **los funcionarios del Estado con poder de decisión** y ii) **los que desempeñan cargos de confianza o de dirección**, entre otros supuestos (militares, policías, jueces y fiscales). Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el Informe Legal N° 337-2010-SERVIR/GG/OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), se ha interpretado que el derecho de sindicación comprende también el derecho de negociación colectiva, incorporándolo dentro de los alcances de la referida disposición constitucional.

2.13 El motivo de dicha exclusión responde, entre otros aspectos, a **la función de representación del Estado** que (en mayor o menor medida) ejercen tales funcionarios; lo que haría discordante que puedan verse beneficiados con los acuerdos que en materia de condiciones

⁴ Resulta importante indicar que el Decreto Supremo N° 070-85-PCM ha sido derogado por las normas del nuevo régimen del Servicio Civil.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

General 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 trabajo pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.

- 2.14 En ese sentido, es posible interpretar que el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga alcanzan a los servidores públicos, con **excepción de los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección**⁵.
- 2.15 Asimismo, en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC, de carácter vinculante (disponible en www.servir.gob.pe), se establece la posición de SERVIR sobre el derecho de sindicación, señalando en relación al alcance de los convenios colectivos, que los funcionarios públicos, así como el personal de confianza están excluidos por mandato constitucional del derecho de sindicación, y en consecuencia, del derecho a la negociación colectiva, por lo que no son beneficiarios de los alcances de los convenios colectivos.

III. Conclusiones

- 3.1 La Ley del Servicio Civil, entró en vigencia a partir del 05 de julio de 2013 y su Reglamento General, a partir del 14 de junio del 2014; por tanto, desde dichas fechas las disposiciones referidas a los derechos colectivos se sujetan a las normas del régimen de la Ley del Servicio Civil, siendo de aplicación común a todos los regímenes laborales de las entidades (Decretos Legislativos Nos 728, 276, y 1057-CAS).
- 3.2 De acuerdo a dichas disposiciones, el derecho de los servidores (en materia de negociación colectiva) a solicitar mejoras en las condiciones de trabajo no alcanza a las compensaciones económicas o remuneraciones, no constituyendo la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener aumentos remunerativos, caso contrario, se declararían nulos los convenios colectivos o laudos arbitrales que vulneren lo señalado.

Los pactos colectivos suscritos por los Gobiernos Locales con fecha anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, si bien no se encontraban sujetos a estas reglas, si lo

⁵ La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4º señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.

b) De nombramiento y remoción regulados.

c) De libre nombramiento y remoción.

2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. (...).”

3. Servidor público.- Se clasifica en:

a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno (...).”





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”

estaban respecto a lo establecido en las leyes anuales de presupuesto del Sector Público, las cuales exigían que todo acto realizado por dichas entidades en materia de ejecución de gasto público se encontraba supeditado a la existencia de disponibilidad presupuestal, así como a estar previamente autorizado y presupuestado; en tal sentido, la inobservancia de tales normas de carácter imperativo conllevaría la nulidad de dichos acuerdos.

- 3.4 Finalmente, se encuentran excluidos del derecho de sindicación, y en consecuencia del de negociación colectiva, por mandato constitucional, los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos.

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