



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 213 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta del Director Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Huánuco sobre Negociación Colectiva

Referencia : Oficio N° 1085-2010-GR-DRA-HCO/OAJ

Descriptor : Negociación colectiva
Comisión paritaria

Fecha : Lima, 27 JUL 2010



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Director Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Huánuco, formula consulta acerca de la constitución de la Comisión Paritaria en el proceso de negociación colectiva. Al respecto, manifiesto lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante Oficio N° 1085-2010-GR-DRA-HCO/OAJ el Director Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Huánuco, solicita se absuelvan las siguientes consultas, a efectos de evitar nulidades posteriores:

¿Cómo se constituye un sindicato mayoritario, quien lo acredita, debido a que el INAP fue disuelto por mandato legal?

¿La Dirección Regional de Agricultura como Unidad Ejecutora puede conformar una Comisión Paritaria? ¿Constituye dicha Dirección una repartición independiente del Gobierno Regional? ¿Su Director puede convocar a una Comisión Paritaria?

1.2 La normativa que regula las negociaciones colectivas, Decreto Supremo N° 003-82-PCM, en sus artículos 11 y 25 establecía lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

"Artículo 11°.- Las organizaciones sindicales de servidores públicos, se inscribirán en el Registro que abrirá el Instituto Nacional de Administración Pública. Dicha inscripción otorga personería jurídica a la organización sindical para todos los efectos legales".

"Artículo 25°.- Recibido el pliego de peticiones, el Titular de la Repartición procederá a convocar a una Comisión Paritaria, la que en el término de 10 días hábiles evaluará dicho pliego y buscará una fórmula de arreglo.

La Comisión Paritaria estará integrada por 4 representantes del sindicato mayoritario; 4 representantes de la Repartición y 1 representante del Titular de la misma, quien la presidirá. Para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia deberá contar, bajo responsabilidad con la opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo 26° del presente Decreto Supremo.

- 1.3 Sin embargo, cabe señalar que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 074-95-PCM, mediante el cual se dictan disposiciones a la transferencia de funciones desempeñadas por el INAP, dispuso lo siguiente:

"Artículo 2.- Las funciones del Instituto Nacional de Administración Pública no contempladas expresamente en este Decreto Supremo, quedan eliminadas a partir de la fecha de vigencia de la presente norma.(...)"¹

Asimismo, el artículo 3 del mencionado Decreto Supremo N° 074-95-PCM dispuso lo siguiente:

"Artículo 3°.- Deróganse los Artículos 22°, 23°, 26°, 27° y 29° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, los Artículos 4° y 13° del Decreto Supremo N° 026-82-JUS, el Decreto Supremo N° 039-83-PCM, así como cualquier otra referencia al Instituto Nacional de Administración Pública o a la Comisión Técnica relacionados con las negociaciones colectivas en los Gobiernos Locales.

A partir de la fecha de vigencia del presente dispositivo legal, la negociación colectiva en los Gobiernos Locales se efectuará bilateralmente conforme a las normas legales presupuestales correspondientes.

De conformidad con lo establecido en los párrafos precedentes, déjese sin efecto los trámites de los expedientes referidos a consultas sobre negociación colectiva en los Gobiernos Locales".

- 1.4 Mediante Ley 26507 de fecha 13 de julio de 1995, se declaró en disolución al Instituto Nacional de Administración Pública – INAP², creándose para tal efecto, la Comisión de Disolución y Transferencia del Instituto Nacional de Administración Pública a efectos de que se instale y ejecute el programa de disolución del citado organismo.



¹ Dicha norma fue publicada el 04 de enero de 1996, por lo que la misma es vigente desde el 05 de enero.

² Creado mediante Decreto Ley N° 20316.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

- 1.5 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión de las relaciones humanas, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II. Análisis

De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

- 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 de las relaciones humanas y resolución de conflictos, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

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 de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De la constitución de sindicatos

- 2.2 Previamente cabe mencionar que el derecho a la sindicación se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, como un derecho colectivo del trabajador.

El Decreto Supremo N° 003-82-PCM que regula el derecho a la sindicación de los servidores públicos, empleados y obreros permanentes sujetos al Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública (entendidos hoy a los servidores bajo el Decreto Legislativo N° 276), en los artículos 7 y 9 establece que en cada repartición del Estado podrá constituirse uno o más sindicatos, integrados por los servidores de la propia Repartición, que hayan superado el período de prueba; precisando que para la constitución se requiere el 20% de la totalidad de servidores de la respectiva repartición, siendo que el número mínimo de miembros es de 20.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

En ese sentido, toda vez que la norma considera la constitución de uno o más sindicatos en la entidad, aquel que cuente con mas afiliados, teniendo en cuenta el porcentaje mínimo, será el “sindicato mayoritario”.

De otro lado, si bien el artículo 11 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM establecía que las organizaciones sindicales de servidores públicos, se inscribirán en el Registro que abrirá el Instituto Nacional de Administración Pública, la cual le otorgaba personería jurídica; es preciso mencionar que dicha función del INAP (desactivo en el año 1995) fue eliminada, conforme lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 074-95-PCM, citado en el numeral 1.2 del presente informe.

Sin embargo, mediante la Ley N° 27556 – Ley que crea el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, se autoriza al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, la creación del Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, encargado de registrar la constitución de las organizaciones sindicales del primer, segundo y tercer; precisando el Decreto Supremo N° 003-2004-TR, en el artículo 1 que el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos, se encuentra a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional.

De la Comisión Paritaria

2.3 De acuerdo a lo establecido en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, una vez recibido el pliego de peticiones, correspondía al Titular de la repartición convocar a una Comisión Paritaria con la finalidad de buscar una fórmula de arreglo, y sólo en caso de no lograrlo, el Titular debía remitir lo actuado a una Comisión Técnica, de la cual el ex INAP era parte.

Cabe mencionar que es el mismo Decreto Supremo N° 003-82-PCM el que precisa en su artículo 8, que se considera como repartición, las entidades constitutivas de los Poderes del Estado, Gobiernos Locales, Corporaciones Departamentales de Desarrollo y Organismos Regionales de Desarrollo, Sociedades Públicas de Beneficencia e Institucionales Públicas, con pliego presupuestal propio³, cualquiera sea el origen de sus recursos.

³ De acuerdo al Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria del Estado, aprobado mediante Resolución Directoral N° 007-99-EF-76.01, **“Pliego Presupuestario: Son las Entidades del Sector Público a las que se le ha aprobado una Asignación Presupuestaria en la Ley Anual de Presupuesto.**

Desde el punto de vista operativo, los Pliegos Presupuestarios son los organismos ejecutores responsables del cumplimiento de las Metas Presupuestarias y del logro de los Objetivos Institucionales trazados para cada Año Fiscal, responsabilizándose -igualmente- de la atención de los gastos adicionales no contemplados en el PIA que se presenten durante la Fase de Ejecución Presupuestal, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria y financiera existente.”





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Sin embargo, dicho artículo debe ser concordado con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-82-JUS, que establece que los órganos desconcentrados de las entidades constituidas de los Poderes del Estado, así como los gobiernos locales, que no tengan pliego presupuestal propio y cuya sede se encuentre fuera de la ciudad de Lima, se consideran para efectos de la formación de sindicatos, como reparticiones independientes.

De lo expuesto precedentemente se desprende que toda entidad del sector público a la que se le ha aprobado una asignación presupuestaria constituye una repartición para efectos de conformar la organización compuesta por el número de representantes establecidos en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

- 2.4 De otro lado, cabe precisar que, el Decreto Supremo N° 074-95-PCM, derogó expresamente entre otras funciones del ex INAP, lo referido a la organización de comisiones técnicas y su participación en ellas para la elaboración de un informe técnico en los conflictos de intereses surgidos en los procesos de negociaciones colectivas.

En ese sentido, considerando que las funciones referidas a la organización de comisiones técnicas no han sido transferidas a otras entidades, en la actualidad los requisitos exigidos en los artículos 26° y 27° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, incluida la participación del INAP en los procesos de negociación colectiva no son exigibles en los procesos de negociación colectiva, toda vez que dichos artículos han sido expresamente derogados, tal como ha sido mencionado líneas arriba.

De lo señalado precedentemente se desprende que los pliegos de peticiones se negocian entre los representantes de los trabajadores y los representantes del empleador.

De la negociación colectiva y las potestades regladas del Estado

- 2.5 De otro lado, consideramos necesario indicar que el “Estado – Empleador” a diferencia de cualquier otro empleador privado, tiene potestades regladas, es decir, que la ley define todas y cada una de las condiciones de ejercicio de sus facultades como empleador. La potestad reglada no deja margen de actuación al Estado – Empleador para que adopte decisiones que no estén expresamente regladas, por lo que éste sólo puede actuar y decidir siempre que exista norma habilitante que expresamente le permita conceder u otorgar beneficios al trabajador.

Por ello, el Estado, a diferencia del empleador privado, no podría o se encontraría limitado por disposiciones presupuestales, de conceder u otorgar nuevos





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

derechos, beneficios, mejoras, entre otros o incrementar los existentes, que no se encuentren autorizados dentro del marco legal.

En ese sentido, cuando el “Estado – Empleador” participa en una negociación colectiva, no puede desligarse de las potestades previamente regladas como límites para la formación de su voluntad, por lo que cualquier exceso a dicho límites, carecería de sustento legal válido.

Al respecto es pertinente señalar que para el presente ejercicio presupuestal, el numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley Nº 29465 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2010 establece una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno⁴ en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento). Cabe anotar que la presente limitación es aplicable al ejercicio fiscal 2010.

III. Conclusiones

- 3.1 En las entidades de la administración pública pueden constituirse más de un sindicato, debiendo registrarse todos sin excepción en el Registro de organizaciones sindicales de servidores públicos y aquel que cuente con mas afiliados, será el “sindicato mayoritario”.
- 3.2 De lo señalado precedentemente se desprende que los pliegos de peticiones se negocian entre los representantes de los trabajadores y los representantes del empleador.
- 3.3 Toda entidad del sector público a la que se le ha aprobado una asignación presupuestaria constituye una repartición.
- 3.4 Incluso a nivel de negociación colectiva, se debe tener en cuenta que el “Estado – Empleador” sólo puede ejercer su potestad de empleador en el marco de los

⁴ La limitación a toda entidad pública tiene sustento en el artículo 3 de la Ley Nº 29465 que establece que: “Las disposiciones contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento por los organismos y entidades integrantes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente Ley. Asimismo, es aplicable a los gobiernos regionales y los gobiernos locales y a sus respectivos organismos públicos. Igualmente, es de alcance al Seguro Social de Salud (EsSalud), en lo que le resulte aplicable. (...)” Subrayado agregado.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

límites que la Ley le impone para la formación de su voluntad, por lo que cualquier exceso a dichos límites, carecería de sustento legal válido.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL



OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Comisión paritaria-Gobierno Regional Huánuco