



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° 253 -2010-SERVIR/GG-OAJ

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

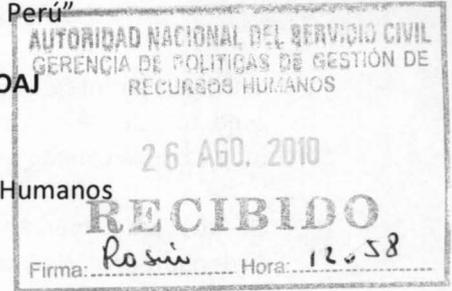
De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta de la Federación de Trabajadores Municipales del Perú respecto al cese por supresión de plazas por aplicación del Decreto Legislativo N° 1026

Referencia : Oficio N° 027-2010-CEN-FETRAMUNP

Descriptor : Cese por supresión de plazas por aplicación del Decreto Legislativo N° 1026
Negociación colectiva

Fecha : Lima, **26 AGO 2010**



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Secretario General Colegiado de la Federación de Trabajadores Municipales del Perú - FETRAMUNP solicita se absuelvan dos consultas sobre el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil. Al respecto manifiesto lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Con Oficio N° 027-2010-CEN-FETRAMUNP el Secretario General Colegiado de FETRAMUNP solicita se absuelvan específicamente las siguientes consultas:

- a) Si aún el Decreto Legislativo N° 1026, que es de carácter facultativo no ha sido reglamentado, ni la Secretaría de Gestión Pública de la PCM ha expedido las normas reglamentarias previas para la implementación del proceso de modernización institucional, ¿Es aplicable o inaplicable la causal de cese por supresión de plazas en los gobiernos locales y regionales? ¿O es aplicable sólo en las municipalidades que aprueben acogerse al proceso de modernización institucional?
- b) Si el TUO de la Normatividad del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2010-PCM, que recoge el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, puede dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 070-85-PCM y la Cuarta Disposición Transitoria, numeral 2) de la Ley N° 28411? ¿Está vigente el derecho a la negociación colectiva en los gobiernos locales?

1.2 Mediante Decreto Legislativo N° 1026 se establece un régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales que deseen implementar procesos de modernización





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

institucional integral. Dicho proceso de modernización institucional integral comprende aspectos de reestructuración, simplificación administrativa, orientación a resultados, mejora de la calidad del gasto y democratización, entre otros.

- 1.3 De otro lado, mediante Decreto Supremo N° 007-2010-PCM se aprueba el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil, disponiendo en sus tres únicos artículos lo siguiente:

*“Artículo 1°.- Aprobación del Texto Único Ordenado
Apruébese el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil, el mismo que forma parte del presente Decreto Supremo.*

*Artículo 2°.- Vigencia de las normas reglamentarias
Las normas reglamentarias de las Leyes contenidas en el presente Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil mantendrán su vigencia hasta en tanto no sean derogadas o modificadas expresamente a propuesta de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.*

*Artículo 3.- Refrendo
El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.”*

- 1.4 De otro lado, la normativa que regula las negociaciones colectivas en los gobiernos locales, Decreto Supremo N° 070-85-PCM, en su artículo 2 establece que la negociación bilateral se efectuará de acuerdo con las normas pertinentes del Decreto Supremo N° 003-82-PCM y Decreto Supremo N° 026-82-JUS.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 3 del 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”. (subrayado agregado)

- 1.5 Por su parte el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público establece:



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

“Artículo 44.- Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

Es nula toda estipulación en contrario.”

- 1.6 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - 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 del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II. Análisis

De la 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, organización del trabajo y su distribución, entre otras, emita de manera progresiva.

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 respectivas competencias se encuentre el constituirse en una instancia administrativa previa a la adopción de decisiones individuales en 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 entre 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 implementación del proceso de modernización institucional

- 2.2 De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1026, la implementación del proceso de modernización institucional, no es obligatorio, sino facultativo. Dicho proceso debe ser aprobado mediante Acuerdo del Consejo Regional o Concejo Municipal, sobre la base de un expediente que constituye el sustento técnico de las medidas a adoptar.

Ahora bien como consecuencia del referido proceso, el gobierno regional o local podrá implementar cambios en la organización, los procesos y el personal contemplados en el Expediente, los que pueden incluir entre otros aspectos, la supresión de plazas.

Al respecto, cabe precisar que conforme lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1026, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros es la responsable de aprobar los lineamientos técnicos y estructura del mencionado Expediente, con opinión de SERVIR en materia de recursos humanos.





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

De lo señalado precedentemente se desprende que la supresión de plazas se realiza a propósito de un proceso de reorganización y de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1026, constituye un aspecto que debe estar contenido en el Expediente de Modernización Institucional, documento que asimismo, debe ser puesto en conocimiento de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, y sobre cuyo aspecto SERVIR emite opinión.

Del Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil

2.3 El artículo 2° del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM expresamente señala que las normas reglamentarias de las Leyes, específicamente los Decretos Legislativos Nros. 276, 1023 y 1025 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y Decreto Legislativo que aprueba las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público, respectivamente - así como la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, mantendrán su vigencia hasta en tanto no sean derogadas o modificadas expresamente.

De una revisión del articulado del mencionado Decreto Supremo no se advierte disposición o título alguno mediante el cual se derogue o deje sin efecto norma reglamentaria referida a las leyes citadas precedentemente.

En ese sentido, conforme lo establecido en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil (norma de aplicación supletoria), referido a que la ley se deroga sólo por otra ley, y que en el presente caso no existe disposición derogatoria expresa, las normas reglamentarias de las leyes a las que se hace mención en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM no han sido modificadas.

Adicionalmente, cabe precisar que un Texto Único Ordenado, supone que en un mismo instrumento legal se agrupan o compilan dispositivos de rango legal similares que regulan aspectos sustantivos de un mismo tema. Es por ello que, el TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2010-PCM, tiene por finalidad contar con un texto armónico sobre la materia (servicios que prestan las personas al Estado) que facilite su lectura y aplicación, sin que ello implique, la creación de un nuevo régimen laboral o la modificación de los regímenes existentes, sino que supone la integración de distintas normas emitidas en oportunidades diferentes, con enfoques o sistemas que no necesariamente mantienen la misma terminología entre sí, y que precisamente por encontrarse dispersas en el sistema normativo nacional, generan confusión o distorsión en los operadores jurídicos.

Toda vez que el TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2010-PCM compila normas con rango de ley (Decretos Legislativos Nros. 276, 1023 y 1025 así como la Ley N° 28175), éstas no podrían ser modificadas por una norma de menor rango (decreto supremo).

En ese sentido, el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 276 se encuentra plenamente vigente así como el Decreto Supremo N° 070-85-PCM (que establece el procedimiento de la negociación bilateral), al que mediante el artículo 192 de la Ley N° 24422 se le dio fuerza de ley.



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

De la negociación colectiva y las potestades regladas del Estado

2.4 En primer término es conveniente precisar que la negociación colectiva se encuentra reconocida como un derecho en la Constitución Política del Perú, de allí, la imposibilidad legal de desconocer la vigencia del referido derecho.

De otro lado, consideramos oportuno analizar los puntos que pueden ser materia de negociación por parte de las Entidades Públicas.

Cabe indicar que los derechos, beneficios o mejoras que puedan obtener los servidores de la Administración Pública derivan de las siguientes fuentes: i) la Ley, ii) la negociación colectiva, iii) la costumbre.

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 autorizadas, 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 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.

2.5 La Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en el numeral 2 ha establecido que *“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.”*

Sin embargo, para el presente ejercicio presupuestal, el numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley N° 29465 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2010 establece



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

una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno¹ en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos. Cabe anotar que la presente limitación es aplicable al ejercicio fiscal 2010.

Dicha disposición no hace sino suspender los efectos de lo preceptuado en el numeral b) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411.

En ese orden de ideas, podemos inferir que todos aquellos puntos que no generen o reflejen consecuentemente un incremento remunerativo, podrían ser materia de negociación.

En efecto, cualquier decisión del empleador que suponga la asignación de recursos de libre disponibilidad del trabajador, tiene efectos en sus ingresos y por tanto, se encontraría prohibido de acuerdo con lo señalado en el numeral 6.1 artículo 6 de la Ley N° 29465, y si además tiene contenido remunerativo afecta al artículo 44º del Decreto Legislativo N° 276.

Contrario sensu, podrían ser materia de negociación colectiva las condiciones de seguridad en el empleo, salud o condiciones de desplazamiento del trabajador, entre otros límites al *ius variandi* del empleador, que aun cuando tengan un efecto económico no son de libre disponibilidad del trabajador.

III. Conclusiones

- 3.1 De lo señalado precedentemente se desprende que la supresión de plazas se realiza a propósito de un proceso de reorganización y de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1026, constituye un aspecto que debe estar contenido en el Expediente de Modernización Institucional, documento que debe ser puesto en conocimiento de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, y sobre cuyo aspecto (supresión de plazas) SERVIR emite su pronunciamiento.
- 3.2 El Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil, supone la generación de un instrumento legal en el que se registran, compilan o integran distintas normas emitidas en oportunidades diferentes, sin que ello implique, la creación de un nuevo régimen laboral

¹ La limitación a toda entidad pública tiene sustento en el artículo 3 de la Ley N° 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"

o la modificación de los regímenes existentes. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 007-2010-PCM no ha modificado dispositivo alguno.

El derecho a la negociación colectiva se encuentra plenamente vigente, así como lo establecido en el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 276.

IV. Recomendación

Teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 2.2 del presente Informe, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda poner en conocimiento de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros la consulta efectuada por FETRAMUNP.

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,