



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"

CARGO

INFORME LEGAL N° 063-2010-SERVIR/GG-OAJ

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

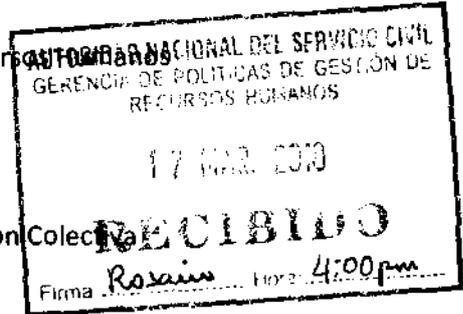
De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Absolución de consulta sobre Negociación Colectiva

Referencia : Oficio N° 032-2009-OAJ/MVES

Descriptor : Negociación colectiva en las municipalidades
Comisión paritaria

Fecha : Lima, 17 MAR 2010



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Gerente de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, formula consulta relacionada con las negociaciones colectivas.

I Antecedentes y Base Legal

1.1 Del Oficio N° 032-2009-OAJ/MVES remitido por la Gerente de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, se desprende que la consulta se encuentra dirigida a conocer:

- a) ¿Cuál es el paso a seguir cuando la Comisión Paritaria instalada ha agotado todas las acciones de negociación colectiva y no hay acuerdo entre las partes?
- b) ¿El Titular del Pliego puede ratificar y aprobar su posición aún cuando sea parcial, vía Resolución?
- c) ¿Se puede otorgar un beneficio que no haya sido aprobado en un Convenio Colectivo?

1.2 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.

1.3 El Decreto Supremo N° 003-82-PCM, en sus artículos 25, 26, 27, 28, 29 y 30 estableció lo siguiente:

"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.





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"

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.

Artículo 26.- En caso de que la Comisión Paritaria no logre una fórmula de arreglo, el Titular de la Repartición remitirá lo actuado a una Comisión Técnica para que con carácter obligatorio y en un plazo máximo de 30 días hábiles emita un informe sobre los aspectos legales, técnicos y posibilidades presupuestales de la petición y formule sus recomendaciones y sugerencias.

Con el informe correspondiente el Titular de la Repartición remitirá los actuados al Tribunal Arbitral que se constituirá de conformidad con el artículo 31 del presente Decreto Supremo.

Artículo 27°.- Anualmente el Instituto Nacional de Administración Pública organizará las Comisiones Técnicas para los fines a que se refiere el artículo anterior, las mismas que estarán integradas por 2 representantes del Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio, 2 representantes del Ministerio de Justicia y 2 representantes del Instituto Nacional de Administración Pública. Los representantes contarán con sus respectivos miembros alternos.

Artículo 28°.- Cuando la fórmula de arreglo propuesto por la Comisión Paritaria no fuere observada por la Comisión Técnica, el Titular de la Repartición expedirá la resolución aprobatoria correspondiente.

Artículo 29°.- Si la Comisión Técnica observara la fórmula de arreglo, el Titular de la Repartición devolverá los actuados a la Comisión Paritaria para que considere las observaciones. En el caso de la que la Comisión Paritaria recoja las observaciones formuladas, el Titular de la Repartición, procederá a dictar la resolución aprobatoria respectiva.

Artículo 30°.- Si la Comisión Paritaria no aceptara las observaciones e insistiera en la fórmula de arreglo propuesta inicialmente, por disposición del Titular de la Repartición, los actuados pasarán a conocimiento del Tribunal Arbitral que se constituirá en cada repartición".

1.4 Sin embargo, cabe señalar 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.





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”

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 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 la Autoridad.

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 negociación colectiva y las potestades regladas del Estado

- 2.2 De acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, una vez recibido el pliego de peticiones, correspondía al Titular de la Entidad 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, sólo en el caso que la Comisión Paritaria no aceptara las observaciones de la Comisión Técnica, contenidas en un informe, los actuados pasaban a conocimiento de un Tribunal Arbitral, a efectos de que se resuelva las controversias surgidas dentro de una negociación colectiva.

Sin embargo, el Decreto Supremo N° 074-95-PCM, derogó lo referido a la organización de comisiones técnicas y la participación del ex INAP en ellas.

Cabe mencionar que en tanto los artículos 30, 31 y 32 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, referidos al Tribunal Arbitral no han sido derogados, los mismos se encontrarían vigentes.





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, ante el supuesto de que la Comisión Paritaria no llegase a una fórmula de arreglo, el sindicato podría irse a la huelga o alternatively solicitar el arbitraje, el cual se sujetaría al procedimiento que para tal efecto acuerde o decida la Comisión Paritaria, considerando además las disposiciones o restricciones en materia presupuestal establecidas en el artículo 6° de la Ley 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010.

- 2.3 No obstante, es preciso señalar que respecto de aquellos puntos en los que la Comisión Paritaria llegó a un acuerdo, es posible la aprobación de los mismos por parte del empleador.
- 2.4 De otro lado, consideramos necesario 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 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 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 6° de la Ley N° 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 gobierno¹ en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento

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"

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.

III Conclusiones

- 3.1 De lo señalado precedentemente se desprende que los pliegos de peticiones se negocian entre los representantes de los trabajadores y los representantes del empleador, esto es por la Comisión Paritaria.
- 3.2 De no llegarse a un acuerdo, el sindicato podría irse a la huelga o alternatively solicitar el arbitraje.
- 3.3 Aquellos puntos en los que la Comisión Paritaria llegó a un acuerdo, es posible la aprobación de los mismos por parte del empleador. Sin embargo, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador, aun cuando se origine en un Convenio Colectivo, debe emitirse dentro del marco de las potestades regladas que la Ley le faculta.

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 CASTEL
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL



OAI/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Comisión paritaria-Villa El Salvador

