Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre el marco normativo para la negociación colectiva en el sector público después de la derogatoria del DU N° 014-2020 y antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188

b) Aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

Referencia : Oficio N° 45-2021-VIVIENDA/SENSICO-07-04.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe(e) del Departamento de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción – SENCICO consulta a SERVIR lo siguiente:

a) ¿Corresponde continuar con la negociación colectiva que se ha iniciado con el Sindicato el 16 de marzo de 2021?, en caso la respuesta sea negativa ¿Se debe devolver el pliego de reclamos al sindicato a efecto de que lo presenten en las fechas y en la forma establecida en la Ley 31188?

b) ¿Los acuerdos arribados en los pliegos que se tenían vigentes al 31 de diciembre de 2020 mantienen su vigencia durante todo el 2021?

c) ¿De acuerdo a los niveles de negociación establecidos en la Ley Nº 31188, es correcto afirmar que al SENCICO le correspondería el nivel descentralizado?

d) ¿Los acuerdos que arriben de la negociación colectiva que se dé en el marco de la Ley Nº 31188, son de aplicación y beneficio para todos los trabajadores sin distinción de su régimen laboral o de si están sindicalizados o no?

e) ¿Que debe entenderse por las organizaciones sindicales negocian en nombre de todos los trabajadores del respectivo ámbito (art. 9 numeral 9.2 literal b)?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre el marco normativo para la negociación colectiva en el sector público después de la derogatoria del DU N° 014-2020 y antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188

2.4 En principio, teniendo en cuenta que la consulta b) se refiere a la condición que tienen los convenios colectivos vigentes al 31 de diciembre de 2020, y dado que la respuesta a dicha interrogante depende del marco normativo que se encontraba vigente al momento de su suscripción, es oportuno referirnos al marco aplicable a la negociación colectiva en el sector público tras la derogatoria del Decreto de Urgencia N° 014-2020 y hasta la antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, para efectos de lo cual nos remitirnos al Informe Técnico N° 000448-2021-SERVIR-GPGSC, cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó -entre otros- lo siguiente:

> "(…)
> *3.1 Con la entrada en vigencia del DU N° 014-2020, se derogó tácitamente el marco legal sobre la negociación colectiva regulado en los artículos 43 y 44 de la LSC, y el CAPÍTULO II del TÍTULO V del Reglamento General de la LSC.*
>
> *3.2 Tras la derogación del DU N° 014-2020, los procedimientos de negociación colectiva iniciados en el marco del citado decreto de urgencia no se podrían reconducir a partir de lo regulado por los artículos 43 y 44 de la LSC y su Reglamento General, ya que estos fueron derogados tácitamente, no habiendo recobrado vigencia.*
>
> *3.3 En estricta observancia de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 40 de la LSC, el marco normativo vigente aplicable para el procedimiento de negociación colectiva de condiciones no económicas en el sector público -transitoriamente y hasta la emisión de una nueva norma que regule la negociación colectiva en el sector público- es supletoriamente el TUO de la LRCT en lo que no se le oponga a la LSC, y solo para negociar los aspectos no económicos.*
>
> *3.4 Actualmente no existe un marco legal habilitante para la negociación de condiciones económicas en el sector público, dado que ello se encuentra expresamente prohibido por el artículo 6 de la LPSP 2021 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores), que impide el reajuste e incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

3.5 Por tal motivo, los pliegos de reclamos que sean presentados en el marco de la negociación colectiva bajo el procedimiento regulado por el TUO de la LRCT solo podrán contener peticiones relacionadas a condiciones no económicas, encontrándose prohibidas las entidades de incorporar al procedimiento de negociación las condiciones económicas.

3.6 En los casos en que las entidades presentaran pliegos de reclamos conteniendo tanto condiciones económicas como no económicas, corresponderá a la entidad devolver el pliego de reclamos a la organización sindical a efectos de que dicho pliego sea presentado nuevamente conteniendo únicamente las condiciones no económicas.

(…)

3.10 Sin perjuicio de todo lo anterior, debe reiterarse que la aplicación del TUO de la LRCT para la negociación colectiva de condiciones no económicas en el sector público, tiene un carácter excepcional y transitorio (derivado de la necesidad de su aplicación supletoria), ya que con la derogatoria del DU N° 014-2020 aún se mantiene pendiente la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional referida a la emisión de una norma específica que regule la negociación colectiva en el sector público que concilie el derecho de los trabajadores con los principios presupuestales."

2.5 Así pues, a través el informe técnico antes reseñado se concluyó que, tras la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020, en aplicación del artículo 40° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC) en el sector público solo resultaba posible la negociación colectiva de condiciones no económicas aplicando el procedimiento de negociación colectiva regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT), marco normativo aplicable únicamente de forma transitoria hasta la aprobación de una nueva norma con rango legal que regule la negociación colectiva en el sector público.

2.6 De la misma manera, el informe técnico antes citado señaló que durante dicho periodo[1] no resultaba posible la negociación colectiva de condiciones económicas como consecuencia de la prohibición expresa de incrementos remunerativos contenida en el artículo 6° de la Ley N° 31048, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 (en adelante, LPSP 2021), razón por la cual establece que, en caso las organizaciones sindicales presentaran pliegos de reclamos conteniendo tanto condiciones económicas como no económicas, corresponderá a la entidad devolver el pliego de reclamos a la organización sindical a efectos de que dicho pliego sea presentado nuevamente conteniendo únicamente condiciones no económicas.

2.7 Ahora bien, bajo el marco normativo antes expuesto, en caso se hubieran suscrito convenios colectivos en el periodo comprendido entre desde la derogatoria del DU N° 014-2020 y hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, la vigencia de dichos convenios se sujeta a lo previsto en el TUO de la LRCT.

2.8 En esa línea, es oportuno señalar que el literal d) del artículo 43° del TUO de LRCT, establece que la convención colectiva *"Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter*

[1] Entiéndase luego de la derogatoria del DU N° 014-2020 y hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial." (Énfasis es nuestro)

2.9 Por consiguiente, en aplicación de la norma antes citada, los convenios colectivos suscritos desde la derogatoria del DU N° 014-2020 y hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, mantienen su vigencia hasta su modificación por una convención colectiva posterior; sin perjuicio de ello, dado que durante el periodo antes mencionado no existía habilitación legal para la negociación de condiciones económicas, en caso se hubiera suscrito convenios que las incluyeran, corresponderá a la entidad iniciar las acciones judiciales correspondientes a efectos de lograr su nulidad.

Sobre la negociación colectiva en el marco de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal

2.10 En cuanto a las consultas a) formulada, relativas a la aplicación de la Ley N° 31188 para los procedimientos de negociación colectiva iniciados antes de su entrada en vigencia y la posibilidad de negociar condiciones económicas bajo dicho marco normativo, corresponde remitirnos al Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de junio de 2021, el mismo que tiene carácter de vinculante al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR en Sesión Nº 014 -2021, con fecha 4 de junio de 2021 -cuyo contenido recomendamos revisar para mayor detalle- a través del cual se concluyó lo siguiente:

> *"(…)*
>
> *3.1 Ley N° 31188, ha establecido un marco normativo diferenciado para la negociación colectiva en el sector público dependiendo de si se trata de entidades públicas o empresas del Estado. Las entidades públicas -descritas en el literal a) del numeral 2.10 del presente informe- se rigen por el procedimiento de negociación de la Ley N° 31188, mientras que las empresas del Estado se rigen directamente por el TUO de la LRCT.*
>
> *3.2 Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional para la resolución de controversias sobre la aplicación de la ley en el tiempo, en virtud del cual corresponde observar la teoría de los hechos cumplidos y el principio de aplicación inmediata de las normas, se concluye que la Ley N° 31188 resulta aplicable también a los procedimientos de negociación colectiva y/o procesos arbitrales que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia. Sin embargo, dado que la Ley N° 31188 establece una estructura y plazos distintos tanto para el procedimiento de negociación colectiva como para el proceso arbitral, los mismos deberán reconducirse conforme a las reglas descritas en la citada ley.* (Énfasis es nuestro)
>
> *3.3 Por lo tanto, a efectos del ejercicio de la negociación colectiva bajo la Ley N° 31188 se deberá tener en cuenta las siguientes reglas:*
>
> *a) Los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 deberán ser presentados nuevamente a partir del 1 de noviembre de 2021 para su trámite correspondiente bajo la nueva estructura, procedimiento de negociación y plazos previsto en la Ley N° 31188.* (Énfasis es nuestro)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

b) *No es posible negociar pliegos de reclamos en los que se solicite el otorgamiento de condiciones -ya sean económicas o no económicas- de manera retroactiva o en calidad de devengados, es decir cuya eficacia se extendiera a períodos anteriores a la fecha de suscripción del convenio*[2]*. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a periodos anteriores a su fecha de suscripción.* (Énfasis es nuestro)

c) *Los procesos arbitrales en trámite iniciados a mérito de pliegos de reclamos presentados antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188 deberán ser reconducidos a través de lo previsto en la citada ley, iniciándose en los plazos y forma señalada por dicho marco normativo.*

d) *No es posible que a través de laudos arbitrales se disponga el otorgamiento de beneficios de manera retroactiva o en calidad de devengados respecto de periodos anteriores a su fecha de emisión.*

3.4 *Los convenios colectivos con cláusulas de incidencia presupuestaria rigen a partir del año siguiente a su suscripción en adelante, debiendo contar con la debida disponibilidad presupuestaria para ello conforme a lo indicado por la Ley N° 31188. Por lo tanto, no es posible negociar pliegos de reclamos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 y solicitar que su aplicación se efectúe de manera retroactiva. Los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a periodos ya transcurridos al momento de su suscripción.* (Énfasis es nuestro)

3.5 *La Ley N° 31188 no ha previsto la participación del MTPE en ninguna de las etapas de procedimiento de negociación colectiva para las entidades públicas, por lo tanto, corresponde al MTPE devolver los pliegos de reclamos pertenecientes a organizaciones sindicales de entidades públicas sobre los cuales se le hubiera solicitado la emisión de dictamen económico laboral, a efectos de que, en todo caso, sean presentados de conformidad con las reglas descritas en el numeral 3.1 a 3.3 del presente informe.*

3.6 *La Ley N° 31188 no ha previsto la emisión de un informe económico financiero en el marco de la negociación colectiva de las entidades públicas; sin embargo, no debe desconocerse que se encuentran vigentes disposiciones en materia de recursos humanos del Sector Público que son de carácter transversal y que garantiza la Sostenibilidad Fiscal y Responsabilidad Fiscal; cuya materia es de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas.*

3.7 *En el caso del procedimiento negociación colectiva de las empresas del Estado, la Autoridad Administrativa de Trabajo de ámbito regional o local correspondiente sí cuenta con la facultad para emitir el dictamen a que se refiere el artículo 56 del TUO de la LRCT, por lo que corresponderá a dicho sector proceder conforme a sus atribuciones."*

[2] Ejemplos: Pliego de reclamos 2019-2020 con cláusulas de incidencia presupuestaria (bonos, asignaciones, incrementos). Sea que se encuentren en proceso de negociación colectiva y/o arbitraje de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

2.11 Con respecto a la consulta c), es de señalar que el artículo 7° de la Ley N° 31188 establece expresamente cuales son los sujetos que intervienen de acuerdo al nivel de negociación. Así pues, por la parte sindical, en el nivel centralizado intervienen las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, mientras que en el nivel descentralizado intervienen las organizaciones sindicales más representativas en el respectivo ámbito.

2.12 Así pues, se puede advertir que las organizaciones sindicales de las entidades públicas pueden ser representadas a nivel centralizado por las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 7°de la Ley N° 31188.

2.13 Sin perjuicio de lo anterior, las organizaciones sindicales de las entidades también pueden negociar con sus respectivas entidades a nivel descentralizado de acuerdo a su respectivo ámbito y respetando las materias pasibles de negociación en dicho nivel señaladas en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 31188, en virtud del cual solo es posible la negociación de: *"Las condiciones de empleo o condiciones de trabajo, que incluyen las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica que resulten de aplicación a los trabajadores comprendidos dentro del respectivo ámbito, con exclusión de las materias pactadas a nivel centralizado, salvo acuerdo en contrario."* (Énfasis es nuestro).

2.14 Con relación a la consulta e), cabe indicar que el artículo 9° de la Ley N° 31188 establece las reglas de legitimación de las organizaciones sindicales para negociar según el nivel de negociación correspondiente. Así pues, en el caso de la negociación descentralizada, indica que:

> *"(….)*
> *a. Se considera legitimada para negociar a la respectiva organización sindical del ámbito. En caso exista más de una organización sindical en el ámbito, se considera legitimada a la organización sindical mayoritaria.*
> *b. Las organizaciones sindicales negocian en nombre de todos los trabajadores del respectivo ámbito.*
> *c. Se considera mayoritaria a la organización sindical que afilie a la mayoría de trabajadores del ámbito respectivo.*
> *d. A propuesta de las organizaciones sindicales más representativas del respectivo ámbito, se establece mediante resolución de la autoridad competente, el número de los representantes sindicales para cada proceso de negociación descentralizada."*

2.15 De lo anterior, se puede advertir que la organización sindical legitimada para negociar a nivel descentralizado con su respectiva entidad es aquella que tenga la condición de mayoritaria en su respectivo ámbito. Asimismo, dicha organización sindical representa a todos los servidores que pertenecieran a su ámbito, se encuentren afiliados o no a la misma.

III. Conclusiones

3.1 Los convenios colectivos suscritos desde la derogatoria del DU N° 014-2020 y hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, mantienen su vigencia hasta su modificación por una convención colectiva posterior; sin perjuicio de ello, dado que durante el periodo antes mencionado no existía habilitación legal para la negociación de condiciones económicas, en caso

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**

se hubiera suscrito convenios que las incluyeran, corresponderá a la entidad iniciar las acciones judiciales correspondientes a efectos de lograr su nulidad.

3.2 Con respecto a la aplicación de la Ley N° 31188 para los procedimientos de negociación colectiva iniciados antes de su entrada en vigencia y la posibilidad de negociar condiciones económicas bajo dicho marco normativo, nos remitimos a lo desarrollado en el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de junio de 2021, el mismo que tiene carácter de vinculante al haber sido aprobado por el Consejo Directivo de SERVIR en Sesión Nº 014 -2021, con fecha 4 de junio de 2021.

3.3 Las organizaciones sindicales de las entidades públicas pueden ser representadas a nivel centralizado por las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 7°de la Ley N° 31188.

Sin perjuicio de ello, las organizaciones sindicales de las entidades también pueden negociar con sus respectivas entidades a nivel descentralizado de acuerdo a su respectivo ámbito y respetando las materias pasibles de negociación en dicho ámbito señaladas en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 31188.

3.4 La organización sindical legitimada para negociar a nivel descentralizado con su respectiva entidad es aquella que tenga la condición de mayoritaria en su respectivo ámbito. Asimismo, dicha organización sindical representa a todos los servidores que pertenecieran a su ámbito, se encuentren afiliados o no a la misma.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ÁNGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLÍS
Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

LPDERECHO.PE

AYPP/abs/ear
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **YJKE4PF**