



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

INFORME TÉCNICO N° 532-2014-SERVIR/GPGSC

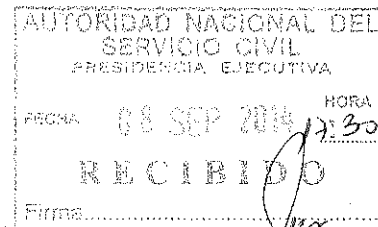
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Alcances de los convenios colectivos en los gobiernos locales

Referencia : a) Oficio N° 1050-2013-MDT/OCI
b) Oficio N° 346-2013-MDT/OCI
c) Oficio N° 905-2013-MDT/OCI
d) Oficio N° 967-2013-MDT/OCI
e) Oficio N° 1567-2012-MDT/OCI
f) Oficio N° 1004-2012-MDT/OCI
g) Oficio N° 978-2012-MDT/OCI

Fecha : Lima, 29 de agosto de 2014



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Comisión Auditora de la Municipalidad Distrital de El Tambo, consulta sobre el derecho de sindicación de los contratados bajo el régimen de carrera administrativa, y los alcances de la bonificación por escolaridad, el aguinaldo y de los convenios colectivos a los funcionarios de los gobiernos locales.

Sobre dicha consulta, nos remitimos a lo expresado en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC, opinión que tiene carácter vinculante, al haber sido aprobada por el Consejo Directivo de SERVIR en sesión realizada el día 26 de junio de 2014, de acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1023.

II. Análisis

Delimitación del presente informe

2.1 En primer lugar, debemos indicar que siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal del Estado, no puede entenderse que como parte de sus atribuciones se encuentra el constituirse en una instancia previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

En ese sentido, las consultas que absuelve esta entidad 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Por lo anterior, se puede concluir que no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnico legal, emitir pronunciamiento sobre la situación concreta descrita en el documento de la referencia. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar respecto al alcance de los convenios colectivos celebrados en el régimen público, debiendo las conclusiones a que se arribe ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Sobre los aguinaldos y la bonificación por escolaridad en los gobiernos locales

2.2 En el régimen del Decreto Legislativo N° 276¹, el artículo 54 literal b) de dicha norma establece que los **funcionarios y servidores públicos** tienen derecho a los aguinaldos de fiestas patrias y navidad.

2.3 Al respecto, la Ley N° 28411 (vigente desde el 01 de enero de 2005) señala lo siguiente:

“Quinta.- Remuneraciones, Aguinaldos por Fiestas Patrias, Navidad y Bonificación por Escolaridad

1. Las Entidades del Sector Público, independientemente del régimen laboral que las regule, otorgan a sus **funcionarios, servidores y/o pensionistas**, únicamente, hasta doce remuneraciones y/o pensiones anuales, **una Bonificación por Escolaridad, un aguinaldo o gratificación por Fiestas Patrias y un aguinaldo o gratificación por Navidad, según corresponda (...)**. (énfasis agregado).

2.5 Asimismo, de acuerdo con la Ley N° 28411, es la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año la que establece el monto de los aguinaldos y la bonificación por escolaridad que corresponde otorgar a los funcionarios y servidores del Decreto Legislativo N° 276.

2.6. A modo de referencia, el artículo 7 de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, establece que:

- Los aguinaldos por fiestas patrias y navidad ascienden, cada uno, hasta la suma de **S/. 300,00 (Trescientos y 00/100 Nuevos Soles)**.
- La bonificación por escolaridad hasta el importe de **S/. 400.00 Nuevos Soles**.

2.7 Por lo tanto, los funcionarios y servidores comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, que cumplan con los requisitos señalados en el marco legal citado, tienen derecho a percibir los aguinaldos y la bonificación por escolaridad hasta los importes señalados en la respectiva ley de presupuesto público.



¹ Régimen aplicable a los funcionarios y servidores de los gobiernos locales, salvo en el caso de los obreros, los que se sujetan al régimen laboral privado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Servidores excluidos del derecho de sindicación en la Constitución Política

2.8 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).

El motivo de dicha exclusión responde, entre otros aspectos, a la función de representación del Estado que (en mayor o menor medida) les toca ejercer a tales funcionarios; lo que haría discordante que puedan verse beneficiados con los acuerdos que en materia de condiciones de trabajo pudiera llegar la organización sindical con la entidad en el marco de la negociación colectiva.

2.9 El derecho de negociación colectiva en el Sector Público, en cambio, no se ha establecido expresamente en el Capítulo IV De la Función Pública de la Constitución Política. No obstante, la existencia del mismo se infiere del Convenio 151 de la OIT (ratificado por Perú y como tal, parte del derecho nacional), relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública. En su artículo 7, este Convenio establece que los Estados deberán adoptar, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de **procedimientos de negociación** entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos **en torno a las condiciones de empleo**, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Negociación colectiva en los gobiernos locales

2.10 El Decreto Supremo N° 070-85-PCM estableció el procedimiento de negociación bilateral que debían observar las municipalidades para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo **de sus funcionarios y servidores**. Es importante anotar que, a través del artículo 194 de la Ley 24422, el Poder Legislativo le confirió “fuerza de Ley”:

“Artículo 194.- Dése fuerza de Ley al Decreto Supremo N° 070-85-PCM”.

2.11 Conforme a dicha disposición, podía interpretarse – como algunas entidades lo hicieron – que la titularidad del derecho a la negociación colectiva alcanzaba incluso a los funcionarios municipales, teniendo en cuenta que la norma citada no hace ninguna distinción sobre el tipo de funcionarios que comprende. En efecto, dada la falta de precisión del marco legal, muchas entidades (municipalidades) interpretaron que sus funcionarios incluyendo el Alcalde, si bien estaban excluidos del derecho de sindicación, no lo estaban respecto del derecho de negociación colectiva, por lo que los efectos del convenio colectivo también podía comprenderlos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

- 2.12 Cabe señalar que la ausencia de un ente rector en el sistema administrativo de recursos humanos del Estado desde hace aproximadamente 20 años influye en el actual desorden normativo existente en el referido sistema, así como en las diversas interpretaciones – no siempre coherentes y articuladas entre sí – que las entidades han tenido sobre los componentes del sistema, entre ellos, los derechos colectivos de los servidores públicos, en especial, los alcances de la negociación colectiva. Con mayor razón, si de una lectura estrictamente literal del artículo 42 de la Constitución Política podría llegar a entenderse que los servidores públicos no son titulares de dicho derecho.
- 2.13 Recién, a partir de la creación de SERVIR como ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado, se ha establecido una línea de interpretación sobre los alcances de los derechos colectivos en el sector público.

Así, por ejemplo, en los Informes Legales N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ y 337-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponibles en: www.servir.gob.pe), se ha interpretado que el derecho de sindicación comprende el derecho de negociación colectiva, incorporándolo dentro de los alcances del artículo 42 de la Constitución Política sobre los derechos colectivos de los servidores públicos.

En ese sentido, es posible interpretar que los derechos 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. Ahora bien, para arribar a dicha interpretación, el ente rector ha tenido que llevar a cabo un análisis sistemático y complejo del derecho interno y recurrir a una aplicación directa de los pactos internacionales, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Titularidad de los derechos colectivos en la Ley del Servicio Civil

- 2.14 Finalmente, debemos señalar que uno de los objetivos de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, es contribuir a ordenar el desorden normativo y la confusión existentes en el ámbito de los regímenes laborales de los servidores al servicio del Estado. Los derechos colectivos es uno de los principales temas que necesitaban ser ordenados. Precisamente, por ello, el Capítulo VI del Título III de la Ley del Servicio Civil regula los derechos colectivos de los servidores civiles sujetos a dicho nuevo régimen, así como de aquellos comprendidos en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057. Estas disposiciones se encuentran **vigentes desde el 5 de julio de 2013.**

Al respecto, en la redacción del artículo 40 de la Ley N° 30057 se señala que los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú y de la misma redacción sí





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

es posible afirmar que los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza son titulares de dicho derecho.

En ese sentido, la disposición citada guarda concordancia con la exclusión prevista en el artículo 42 de la Constitución Política, por lo que dichos funcionarios y servidores no son titulares de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Derecho de sindicación de los contratados bajo el régimen de la carrera administrativa

2.15 De otro lado, respecto a este extremo nos remitimos al Informe Legal N° 343-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponible en nuestro Portal Institucional (www.servir.gob.pe), en el que se precisa que los servidores contratados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 tienen la posibilidad de afiliarse a un sindicato, en la medida que no estén incluidos en alguna de las categorías a las que la Constitución Política ha negado dicho derecho.

Dicha situación es concordante con lo precisado por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en el extremo referido a que todos los trabajadores tienen derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ella, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros².

Por lo tanto, lo pactado mediante convenio colectivo también alcanza al personal contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 tomando en cuenta las exclusiones mencionadas en el apartado anterior.

III Conclusiones

3.1 Los funcionarios y servidores del Decreto Legislativo N° 276, perciben los aguinaldos y la bonificación por escolaridad hasta los montos fijados por las leyes de presupuesto del sector público. Así, la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, establece que los aguinaldos por fiestas patrias y navidad ascienden, cada uno, hasta la suma de S/. 300,00 (Trescientos y 00/100 Nuevos Soles) y bonificación por escolaridad hasta el importe de S/. 400,00 (Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles).

3.2 El marco infraconstitucional que regula el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, en especial en el ámbito municipal, no ha sido claro en establecer sus alcances, lo cual ha dificultado a los operadores jurídicos determinar qué servidores son titulares del derecho en mención.

3.3 La posición de SERVIR sobre el particular es que están excluidos del derecho de sindicación, por mandato constitucional, y por ende, del derecho a la negociación



² OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, Ginebra, quinta edición, página N° 56.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

colectiva, los funcionarios públicos, de acuerdo con la Ley Marco del Empleo Público (incluido el Alcalde), así como el personal de confianza y directivo de las municipalidades, por lo que a dichos servidores no les alcanzan los convenios colectivos celebrados entre el gobierno local y las organizaciones sindicales.

- 3.4 Los servidores contratados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 tienen la posibilidad de afiliarse a un sindicato y alcanzarles lo pactado mediante convenio colectivo, en la medida que no estén incluidos en alguna de las categorías a las que la Constitución Política ha negado dicho derecho.

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