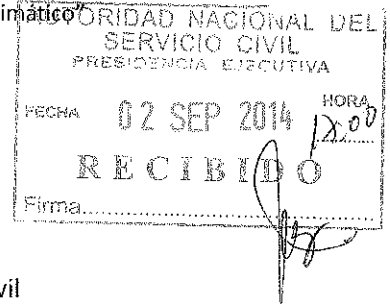




“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
 “Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

INFORME TÉCNICO N° 540-2014-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 para los funcionarios en los gobiernos locales

Referencia : Oficio N° 3271.05-2012-MP-5°DI-FPPC-TACNA

Fecha : Lima, 2 de septiembre de 2014

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Fiscal Provincial del Quinto Despacho de Investigación de la Fiscalía de la Nación, Tacna, consulta sobre los alcances de los convenios colectivos para los funcionarios y Directivos en 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.

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Gestión
y Servicios Públicos

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

celebrados en el régimen público, debiendo las conclusiones a que se arribe ser tomadas en cuenta para su aplicación caso por caso.

Servidores excluidos del derecho de sindicación en la Constitución Política

- 2.2 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.

- 2.3 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

- 2.4 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”.

- 2.5 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





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”

del derecho de sindicación, no lo estaban respecto del derecho de negociación colectiva, por lo que los efectos del convenio colectivo también podía comprenderlos.

- 2.6 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.
- 2.7 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

- 2.8 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.**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Organismo
de Políticas de Gestión
de los Recursos
Humanos

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

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 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.

III. Conclusiones

- 3.1 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.
- 3.2 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 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.

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