

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

**AUTORIDAD NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL**

Formalizan el acuerdo de Consejo Directivo mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, relativa a la aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC

**RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA
N° 000088 -2021-SERVIR-PE**

Lima, 7 de junio del 2021

Vistos: el Informe N° 000097-2021-SERVIR-GPGSC y el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1023 se creó la Autoridad Nacional del Servicio Civil — SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1023 dispone que el mencionado sistema administrativo establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos;

Que, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1023 señala que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos comprende los siguientes subsistemas: a) La planificación de políticas de recursos humanos, b) La organización del trabajo y su distribución, c) La gestión del empleo, d) La gestión del rendimiento, e) La gestión de la compensación, f) La gestión del desarrollo y la capacitación, g) La gestión de las relaciones humanas, h) La resolución de controversias;

Que, de acuerdo con el numeral 3.7 del artículo 3 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y modificatorias, el subsistema de Gestión de las Relaciones Humanas y Sociales incluye el proceso de gestión de las relaciones laborales individuales y colectivas; encontrándose dentro de este último la regulación relativa al ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público;

Que, en dicho contexto la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil a través de los documentos de la referencia presentó al Consejo Directivo de SERVIR una propuesta de opinión vinculante relacionada a la aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal;

Que, en el marco del literal f) del artículo 4-B del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el Consejo Directivo aprobó la referida propuesta de opinión vinculante en la Sesión N° 014-2021, encargando a la Presidencia Ejecutiva la emisión de la resolución y su publicación;

Con la visación de la Gerencia General, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil y la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos; el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y modificatorias; y en cumplimiento de las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de SERVIR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 062-2008-PCM y modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Formalizar el acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 014-2021, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, relativa a la aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, el Informe Técnico N° 001108-2021-SERVIR-GPGSC, el cual como anexo forma parte de la presente Resolución.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente Resolución y su anexo en el Diario Oficial "El Peruano" y el Portal Institucional de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JANEYRI ELIZABETH BOYER CARRERA
Presidenta Ejecutiva
Autoridad Nacional del Servicio Civil

Lima, 07 de junio de 2021

**INFORME TÉCNICO
N° 001108-2021-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 : Informe Vinculante sobre la aplicación y alcances de la Ley N° 31188, Ley de Negociación colectiva en el Sector Estatal.

Referencia : Oficio N° 0217-2021-MTPE/2/14.1.

I. Objeto del Informe

1.1. El presente informe tiene carácter vinculante, al haber sido aprobado por Consejo Directivo de esta entidad en Sesión N° 014 -2021, con fecha 4 de junio de 2021. La opinión vinculante del presente informe está referida a los alcances y aplicación de la Ley N° 31188, Ley de Negociación colectiva en el Sector Estatal.

1.2. El objeto del informe es precisar lo siguiente:

a) El marco normativo aplicable en materia de negociación colectiva a las entidades y empresas públicas.

b) La posibilidad de someter a negociación colectiva bajo la Ley N° 31188 a los pliegos de reclamos correspondientes períodos anteriores a la entrada en vigencia de la citada Ley.

c) La participación de la autoridad administrativa de trabajo para la emisión de dictámenes económicos en el marco de la Ley N° 31188.

II. Análisis

Sobre la emisión de opinión vinculante

2.1 De conformidad con el literal g) del art. 2 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, SERVIR cuenta con la atribución de emitir opinión técnica vinculante en las materias propias de su competencia.

2.2 El Consejo Directivo de SERVIR en Sesión N° 005-2013 con fecha 31 de enero del 2013, acordó emitir opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:

i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.

ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.

iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.

iv. Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.

v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.

2.3 Con la entrada en vigencia de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal se ha establecido el marco normativo aplicable para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en las entidades y empresas del Sector Público; sin embargo, existen algunos aspectos sobre su aplicación -concretamente los descritos en el numeral 1.2 del presente informe- que no resultan claros para diversas entidades públicas, incluido el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE), lo cual se ha visto reflejado en una gran cantidad de consultas ingresadas a SERVIR sobre dicha materia.

2.4 Por lo tanto, con la finalidad de contribuir a una aplicación adecuada de la Ley N° 31188 y delimitar correctamente las competencias inherentes a cada sector a partir de las disposiciones contenidas en dicha norma, el Consejo Directivo de SERVIR considera necesario la emisión de una opinión vinculante sobre los aspectos indicados en el numeral 1.2 del presente informe.

Sobre la sucesión normativa en materia de negociación colectiva a partir de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

2.5 En principio, resulta oportuno efectuar un breve recuento de las normas que han regulado el ejercicio del derecho a la negociación colectiva desde la emisión de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), hasta la actualidad, a efectos de conocer los períodos de vigencia y sucesión de las normas sobre dicha materia.

2.6 Así pues, es de precisar que la LSC contenía disposiciones que regulaban la negociación colectiva de los servidores civiles, las cuales se encontraron vigentes desde el día siguiente a la publicación de dicha ley, esto es, desde el 5 de julio de 2013¹ y hasta el 23 de enero de 2020 (fecha de publicación del Decreto de Urgencia N° 014-2020).

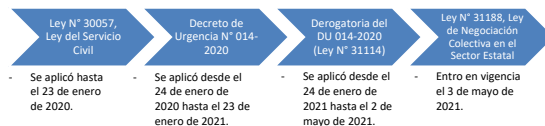
2.7 El 24 de enero de 2020 entró en vigencia el Decreto de Urgencia N° 014-2020, Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el Sector Público (en adelante, DU 014-2020), el mismo que mantuvo vigencia hasta el 23 de enero de 2021, fecha de publicación de la Ley N° 31114, norma que dispuso su derogatoria.

2.8 Durante el periodo comprendido desde el 24 de enero hasta el 2 de mayo de 2021 no existió una regulación expresa que rigiera la negociación colectiva en el sector público, motivo por el cual, SERVIR, a través del Informe Técnico N° 447-2021-SERVIR-GPGSC y otros, emitió opinión sobre el marco normativo aplicable para el ejercicio de dicho derecho luego de la derogatoria del DU 014-2020 (y hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31188), habiendo establecido -entre otras- las siguientes reglas:

a) 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 regulará la negociación colectiva en el sector público- era el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 10-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT) en lo que no se opusiera a la LSC.

b) Durante dicho periodo no existía un marco legal habilitante para la negociación de condiciones económicas en el sector público, encontrándose ello 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.

2.9 Finalmente, desde el 3 de mayo se encuentra vigente la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Público, cuyo ámbito de aplicación es materia del presente informe técnico. A título ilustrativo sobre lo antes desarrollado se ofrece el siguiente gráfico:



Sobre la Ley N° 31188, ámbito y alcance

2.10 De la revisión del artículo 2 de la Ley N° 31188, se puede apreciar que dicha norma ha establecido un marco normativo diferenciado para la negociación colectiva en el sector público conforme al siguiente detalle:

a) Se sujetan al procedimiento de negociación regulado por la Ley N° 31188:

Las negociaciones de las entidades públicas del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los organismos a los que la Constitución Política del Perú y sus leyes orgánicas confieren autonomía y las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado.

b) Se sujetan al procedimiento de negociación regulado por el TUO de la LRCT:

Las empresas del Estado.

2.11 Asimismo, la Ley N° 31188 ha establecido que la negociación en las entidades del sector público puede comprender todo tipo de condiciones de trabajo y empleo, ya sean las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica, así como todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores, y las relaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

No obstante, en este punto es de precisar que si bien esta norma ha abierto nuevamente la posibilidad de negociar condiciones económicas en el sector público no debe perderse de vista la existencia de disposiciones vigentes en materia presupuestaria cuya aplicación alcanza cualquier proceso seguido en las entidades públicas (incluidos los de negociación colectiva) y que establecen límites en atención a los Principios de Equilibrio Presupuestal y Provisión Presupuestaria.

2.12 De otro lado, la Ley N° 31188 ha previsto dos niveles de negociación en el sector público:

- A nivel centralizado

- En la que negocian las confederaciones sindicales más representativas de los trabajadores del Estado a nivel nacional (21 representantes) y el Poder Ejecutivo a través de una comisión de designada por la Presidencia del Consejo de Ministros (21 representantes).

- A nivel descentralizado

- En la que negocian las organizaciones sindicales más representativas en el respectivo ámbito y los representantes designados de las entidades públicas correspondientes, dependiendo del ámbito escogido por las organizaciones sindicales. En ambos casos el número de representantes debe ser de no menos 3 ni más de 14 miembros, debiendo tener ambas representaciones igual número.

2.13 En cuanto al procedimiento, la Ley N° 31188 precisa que, tanto para la negociación colectiva centralizada como para la descentralizada, el proyecto de convenio colectivo debe ser presentado entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año, ante la Presidencia del Consejo de Ministros o la entidad pública, según corresponda. El trato directo debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación del proyecto de convenio y puede ser extendido hasta los treinta (30) días siguientes de iniciado el trato directo.

Para el caso de la negociación colectiva descentralizada, el artículo 13 de la citada Ley ha señalado que en caso no se llegara a un acuerdo en el trato directo las partes pueden utilizar el mecanismo de conciliación, y de no llegar a acuerdo el mismo, podrán alternativamente requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo o declarar la huelga.

Sobre la posibilidad de negociar pliegos de reclamos de años anteriores bajo el procedimiento de negociación de la Ley N° 31188

2.14 A la fecha, se ha podido advertir que la mayoría de las consultas formuladas por las entidades públicas con

relación a la aplicación de la Ley N° 31188 tienen que ver sobre la forma en que deben proceder ante los requerimientos de las organizaciones sindicales de continuar con el trámite de su pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo y/o procesos arbitrales de índole laboral presentados antes de la vigencia de esta ley (3 de mayo de 2021) y que debido a los cambios normativos descritos en el numeral 2.9 del presente informe técnico no culminaron el procedimiento de negociación colectiva o proceso arbitral.

2.15 Sobre el particular, en principio es de observar que la Ley N° 31188 no ha precisado cuál es el tratamiento que debe otorgarse a los pliegos de reclamos que hubieran sido presentados bajo marcos normativos anteriores, o los arbitrajes de índole laboral que se encontraran en trámite al momento de su entrada en vigencia. Por lo tanto, ante la inexistencia de una disposición expresa en dicha ley que regule lo antes mencionado, corresponde remitirnos a las reglas generales de aplicación de la ley en el tiempo.

2.16 En ese sentido, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) señala expresamente que: *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”*. (Énfasis es nuestro)

2.17 De la misma manera, el artículo 109 de la Constitución establece que: *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*. (Énfasis es nuestro)

2.18 Las normas constitucionales antes reseñadas consagran el Principio de Irretroactividad de la ley, en virtud del cual, esta rige a partir del momento de su entrada en vigencia y carece de efectos retroactivos. Sin embargo, tal como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00002-2016-PI/TC (Caso Colegio de Abogados de Arequipa contra el Congreso de la República): *“Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultraactivos”*.

2.19 Esta situación advertida oportunamente por el Tribunal Constitucional describe precisamente la coyuntura actual en materia de negociación colectiva, pues, como consecuencia de varias modificaciones normativas en dicha materia, actualmente existen procedimientos de negociación colectiva y/o procesos arbitrales de índole laboral aún en trámite que fueron iniciados bajo el imperio de normas que ya se encuentran derogadas o ya no resultan aplicables².

2.20 Con relación a los conflictos de esta naturaleza, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la doctrina plantea dos posibles soluciones diametralmente opuestas: por un lado, la Teoría de los Hechos Cumplidos, y por otro, la Teoría de los Derechos Adquiridos. Sin embargo, nuestro máximo intérprete constitucional se ha decantado por la primera, indicando expresamente que: *“(…) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes”*. (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2).

2.21 Sobre Teoría de los Hechos Cumplidos, el Tribunal Constitucional ha recogido las consideraciones de Diez-Picazo³, el cual señala que: *“en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna”*⁴. (Énfasis es nuestro)

2.22 En definitiva, a partir de las consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del principio de

irretroactividad, la teoría de los hechos cumplidos y el principio de aplicación inmediata de las normas, se puede concluir que una ley puede ser aplicada a situaciones existentes, aún no extinguidas, que hubieran nacido bajo el imperio de la norma que está derogando, sin que ello pudiera entenderse como una aplicación retroactiva, dado que la reglas inherentes a la nueva ley se estarían aplicando a los hechos que subsisten ahora bajo su vigencia y no a los anteriores.

2.23 Bajo dicho marco jurisprudencial, en el caso que nos ocupa, se tiene que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31188 (3 de mayo de 2021), las entidades públicas contaban con procedimientos de negociación en trámite⁵ iniciados durante la vigencia del DU 014-2020 o durante el período en que resultaba aplicable el TUO de la LRCT para la negociación de condiciones no económicas⁶, por lo tanto, aplicando la teoría de los hechos cumplidos y el principio de aplicación inmediata de las normas, la Ley N° 31188 también resultaría aplicable a estos procedimientos de negociación colectiva y procesos arbitrales de índole laboral iniciados bajo la norma anterior, sin embargo, dado que la Ley N° 31188 establece una estructura de negociación, reglas y plazos distintos a los de la norma anterior para la negociación colectiva, estos procedimientos deberán reconducirse conforme a las reglas descritas en la citada ley.

2.24 Siendo ello así, dado que la Ley N° 31188 ha señalado tanto en el literal a) del numeral 13.1 del artículo 13 (que regula el procedimiento para la negociación centralizada) como el literal a) del numeral 13.2 del artículo 13 (que regula el procedimiento para la negociación descentralizada) que el proyecto de convenio colectivo debe presentarse entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año, los pliegos de reclamos que dieron origen a los procedimientos de negociación en trámite deberán ser presentados nuevamente respetando dicho plazo, esto es, a partir del 1 de noviembre de 2021 -bajo la figura de “proyecto de convenio”- para su trámite correspondiente bajo las nuevas reglas y estructura de negociación prevista en la Ley N° 31188.

2.25 De otro lado, es de observar que el artículo 17 de la Ley N° 31188 describe las características del convenio colectivo, precisando en su numeral 17.2 que el mismo *“Rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencia presupuestaria, que necesariamente rigen desde el 1 de enero del año siguiente a su suscripción, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley”*.

2.26 Al respecto, cabe indicar que, si bien la norma establece que el convenio rige desde el día en que las partes lo determinen, debe entenderse que esta se refiere a que las partes tienen la libertad de establecer el inicio de la vigencia del convenio colectivo desde su suscripción o prorrogar dicho inicio a una fecha posterior. Esto es así puesto que los convenios rigen únicamente a partir de su suscripción y los acuerdos contenidos en estos solo pueden tener eficacia hacia adelante en el tiempo.

Asimismo, debe precisarse que, en el caso de cláusulas con contenido económico (*incidencia presupuestaria*) del convenio colectivo y/o laudo arbitral, éstas se implementan al año siguiente a su suscripción, conforme a lo indicado en el numeral 17.2 del artículo 17 de la Ley N° 31188⁷.

2.27 Ello guarda congruencia con lo establecido por el Tribunal Constitucional al señalar que el derecho a la negociación colectiva en el sector público es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal, para cuyo ejercicio debe tenerse en cuenta, además, el principio de previsión y provisión presupuestal, el cual ha sido reconocido también expresamente en el literal d) del artículo 3 de la propia Ley N° 31188, indicando que: *“(…) todo acuerdo de negociación colectiva que tenga incidencia presupuestaria deberá considerar la disponibilidad presupuestaria”*, lo cual se efectúa con la respectiva ley de presupuesto del sector público que se aprueba para cada año fiscal⁸, pues *“la aprobación final del incremento de remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria. En concreto, es necesario que el resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el presupuesto general de la república”*. (STC 0003-2013-PI/TC y otros, FJ 67).

2.28 Por lo tanto, a partir de todos los fundamentos expuestos previamente se concluye lo siguiente:

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.

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 convenio⁹. En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción.

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 períodos anteriores a su fecha de emisión.

Sobre la emisión de dictámenes económico laborales por parte de la autoridad administrativa de trabajo

2.29 Por otra parte, a través del documento de la referencia la Dirección Normativa de Trabajo del MTPE ha consultado sobre la forma en que debe proceder actualmente la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre los pliegos de reclamos que tienen en trámite para la emisión de dictámenes económico laborales y que fueron recibidos cuando resultaba aplicable de forma temporal y excepcional el TUO de la LRCT.

2.30 Al respecto, es de reiterar que, a partir del 3 de mayo de 2021, la negociación colectiva para las entidades públicas se sujeta al procedimiento de negociación descrito en la Ley N° 31188, norma que no ha previsto la participación del MTPE en ninguna de las etapas de dicho procedimiento, ni para la emisión de dictamen económico laboral.

2.31 Siendo ello así y teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el numeral 2.24 del presente informe técnico, el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo en cada entidad en trámite deberán ser presentados recién a partir del 1 de noviembre del presente año bajo la figura de "proyecto de convenio colectivo", 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.

2.32 Es oportuno indicar que si bien la Ley N° 31188 no ha previsto la emisión de un informe económico financiero. Sin embargo, no debe desconocerse que se encuentran vigentes disposiciones en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público que son de carácter transversal y que garantiza la Sostenibilidad Fiscal y Responsabilidad Fiscal, en concordancia con lo regulado en el Decreto Legislativo N° 1436¹⁰ cuyas materias son de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

2.33 Por otra parte, en el caso de las empresas del Estado, la Ley N° 31188 ha establecido que las mismas se rigen directamente por el procedimiento de negociación colectiva previsto por el TUO de la LRCT.

2.34 Bajo ese marco, es de observar que el artículo 56 del TUO de la LRCT (precisado por el literal a) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1451¹¹), establece que en el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, la Autoridad Administrativa de Trabajo, de ámbito nacional o regional, según corresponda, practica la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región, pudiendo "contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera".

Asimismo, precisa que el dictamen correspondiente debe ser puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

2.35 De esa manera, se puede advertir que 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 56¹² del TUO de la LRCT.

III. Conclusiones

En consecuencia, estando al análisis y fundamentación expuesta en el presente informe técnico -el cual tiene la condición de opinión vinculante de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Directo de SERVIR en la Sesión N° 014 -2021 con fecha 4 de junio de 2021, en el marco del literal f) del artículo 4-B del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil-, se concluye 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.

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.

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 convenio¹². En ese sentido, los convenios colectivos no pueden disponer el otorgamiento de beneficios que respondan a períodos anteriores a su fecha de suscripción.

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 períodos 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 períodos ya transcurridos al momento de su suscripción.

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.

Atentamente,

ÁNGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLÍS
Coordinador de Soporte y Orientación Legal
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

ORGANISMO TÉCNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

Designan Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Bagua Sociedad Anónima - EMAPAB S.A.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL
N°000042-2021-OTASS-DE

Lima, 8 de junio de 2021

VISTOS:

El Oficio N° 232-2021-EMAPAB S.A./G.G de EMAPAB S.A.; el Informe N° 000049-2021-OTASS-SGC de la Secretaría de Gestión Corporativa; el Memorando N° 000095-2021-OTASS-DE de la Dirección Ejecutiva; el Informe N° 000362-2021-OTASS-URH de la Unidad de Recursos Humanos; el Proveído N° 001648-2021-OTASS-DE de la Dirección Ejecutiva; y el Informe Legal N° 225-2021-OTASS-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, en Sesión Extraordinaria N° 010-2020 de fecha 28 de octubre de 2020, la Comisión de Dirección Transitoria de EMAPAB S.A. encargó temporalmente las funciones de la Gerencia General al señor Enrique Otto Villena Chumbiauca, a partir del 3 de noviembre de 2020; encargatura que fue ratificada mediante el Acta de Consejo Directivo N° 015-2020 de fecha 4 de noviembre de 2020 y formalizada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 18-2020-OTASS/CD de fecha 11 de noviembre de 2020, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de noviembre de 2020;

Que, mediante Acuerdo N° 15 del Acta de Sesión Ordinaria N° 003-2021 de fecha 25 de marzo de 2021, el Consejo Directivo del OTASS delega en su Director Ejecutivo la facultad de designar y remover al Gerente General y Gerentes de Línea o Jefes de Órgano de Apoyo o Asesoría de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Bagua Sociedad Anónima - EMAPAB S.A., quienes contarán con las funciones y atribuciones que le correspondan, la misma que se encuentra inscrita en la Partida Electrónica N° 11000580 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Bagua;

Que, a través del Memorando N° 000095-2021-OTASS-DE de fecha 3 de junio de 2021, en mérito al Oficio N° 232-2021-EMAPAB S.A./G.G de fecha 21 de mayo de 2021 de la empresa prestadora EMAPAB S.A.; y, el Informe N° 000049-2021-OTASS-SGC de fecha 3 de junio de 2021 de la Secretaría de Gestión Corporativa; la Dirección Ejecutiva remite a la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina de Administración, entre otros, la Hoja de Vida documentada del señor Celso Esteban López Luna, a fin de que el referido profesional ocupe el cargo de Gerente General de la empresa prestadora EMAPAB S.A.;

Que, mediante Proveído N° 001648-2021-OTASS-DE de fecha 8 de junio de 2021, en el marco de las funciones delegadas por el Consejo Directivo en la Sesión Ordinaria N° 003-2021 de fecha 25 de marzo de 2021; y, visto el Informe N° 000362-2021-OTASS-URH de fecha 8 de junio de 2021; el Director Ejecutivo determina que se dé por concluida la encargatura del señor Enrique Otto Villena Chumbiauca y se designe al señor Celso Esteban López Luna en el cargo de Gerente General de la empresa prestadora EMAPAB S.A. incorporada al Régimen de Apoyo Transitorio;

Que, mediante Informe Legal N° 225-2021-OTASS-OAJ de fecha 8 de junio de 2021, la Oficina de Asesoría Jurídica emite opinión favorable para la emisión de la presente Resolución Directoral;

Con el visado de la Gerencia General, de la Oficina de Administración, de la Oficina de Asesoría Jurídica, y de la Unidad de Recursos Humanos;

De conformidad con lo señalado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado con Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA; y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA;

¹ Ello de conformidad con lo previsto en la Novena Disposición Complementaria Final de la LSC: "A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos."

² Como aquellos procedimientos iniciados bajo la vigencia del DU 014-2020, o durante el periodo en que resultaba aplicable excepcional y temporalmente el TUO de la LRCT.

³ Segundo párrafo del fundamento 11 de la STC recaída en el Expediente N° 00002-2016-PI/TC (Caso Colegio de Abogados de Arequipa contra el Congreso de la República).

⁴ DIEZ-PI CAZO, Luis María. "La Derogación de las Leyes". Editorial Civitas S.A., Madrid 1990, pág. 207

⁵ Derivados de la presentación pliegos de reclamos por las organizaciones sindicales.

⁶ Recordemos que durante este periodo (año fiscal) no era posible la negociación de condiciones económicas bajo el TUO de la LRCT como consecuencia de las restricciones presupuestales contenidas en el artículo 6° de la Ley N° 31084, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021.

⁷ Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal

"Artículo 17. Convenio colectivo

El convenio colectivo es el producto final del procedimiento de negociación colectiva. Tiene las siguientes características:

17.2 Rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencia presupuestaria, que necesariamente rigen desde el 1 de enero del año siguiente a su suscripción, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley.

⁸ Lo cual incluso ha sido reconocido en el literal d) del artículo 13° de la Ley N° 31188, cuan establece que: "d. Los acuerdos alcanzados con incidencia económica son remitidos por la Presidencia del Consejo de Ministros, dentro de los cinco (5) días de su suscripción para su inclusión en la ley de presupuesto público, a través de los canales correspondientes."

⁹ 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 proceso arbitral de índole laboral, aún no resuelto (convenio colectivo y/o laudo arbitral), deberán ser devueltos.

¹⁰ Decreto Legislativo marco de la Administración Financiera del Sector Público.

¹¹ Decreto Legislativo N° 1451, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional o del Gobierno Local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones
"(...)

Artículo 5.- Precisiones en el primer y tercer párrafo del artículo 56 del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Precisase en el artículo 56 del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo:

a) En el primer párrafo, donde dice "Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada", debe decir "Autoridad Administrativa de Trabajo, de ámbito nacional o regional, según corresponda".

¹² 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.