

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

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

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el respeto de las prohibiciones legales expresas el marco de un convenio colectivo.

Referencia : Carta N° 044-2021-MDP/URH.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Pacasmayo consulta a SERVIR si es posible que se dé cumplimiento a un convenio colectivo del año 2019 en el que se acordó otorgar prioridad y facilidades a los servidores de la municipalidad para la adquisición de lotes de terreno que sean habilitados por dicha comuna.

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 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.

Delimitación de la respuesta contenida en el presente informe técnico

- 2.4 De la revisión del documento de la referencia, se advierte que la consulta formulada tiene por objeto que SERVIR emita opinión sobre la procedencia o no de cumplir con un acuerdo contenido en un convenio colectivo suscrito por la Municipalidad Distrital de Pacasmayo.

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: C2FR7RM

- 2.5 Siendo ello así, es oportuno reiterar que no corresponde a SERVIR emitir opinión sobre casos específicos motivo por el cual no resulta posible pronunciarse sobre la consulta en los términos en que ha sido formulada. Sin embargo, teniendo en cuenta el contexto de la consulta, a través del presente informe técnico se abordará de forma general lo referido al respeto de las prohibiciones expresas contenidas normas legales imperativas en el marco de un convenio colectivo.

Sobre el respeto de las prohibiciones legales expresas en el marco de un convenio colectivo

- 2.6 En principio, es oportuno señalar que el principio de autonomía colectiva garantiza que las partes intervinientes en un procedimiento de negociación colectiva encuentren libertad para autorregular sus relaciones laborales, lo cierto es que, tratándose del sector público, dicha autonomía no es -ni podría ser- absoluta, dado que las entidades públicas se encuentran sometidas al Principio de Legalidad¹, el mismo que rige y la delimita su actuación, vinculándolas incluso respecto de aquello que pueden pactar en el marco de una negociación colectiva.
- 2.7 Así pues, esta autonomía colectiva en el sector público se encuentra limitada por las disposiciones legales de carácter imperativo que rigen la actuación de las entidades del Estado, no siendo posible pactar, por ejemplo, sobre materias que son de competencia exclusiva de la potestad administrativa del Poder Ejecutivo² o inobservando prohibiciones expresas previstas en la ley³.
- 2.8 Establecido lo anterior, y tomando como referencia el contexto de la consulta formulada, es oportuno señalar que el artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA (en adelante, TUO de la LGSNB) ha establecido expresamente los siguiente:

"(...)

Artículo 35.- Prohibiciones de servidores y funcionarios públicos

Los funcionarios y servidores públicos, así como toda persona que presta servicios en las entidades de la administración pública bajo cualquier régimen laboral o contractual, no pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta, respecto de los bienes de propiedad de la entidad pública a la que pertenecen, de los confiados a su administración o custodia ni de los que para ser transferidos requieren de su intervención.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

² Por ejemplo, acordar la designación, destitución o remoción de funcionarios o servidores.

³ Por ejemplo, acordar la contratación de personal sin concurso público.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Dichas prohibiciones se aplican también a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas antes señaladas, así como a las personas jurídicas en las que todas las personas antes referidas tengan una participación superior al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social, antes de adquirirse el derecho real.

Estas prohibiciones rigen hasta seis (6) meses después de que las personas impedidas cesen o renuncien en sus respectivos cargos.

Los actos administrativos y contratos que se suscriban, contraviniendo lo dispuesto en el presente artículo, son nulos de pleno derecho sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar."

- 2.9 Así pues, de acuerdo a la norma antes citada se encuentra prohibido que los servidores o funcionarios adquieran derechos reales -entre ellos, el de propiedad- sobre bienes que pertenezcan o estén bajo la administración de la entidad en la que prestan servicios, siendo nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo o contrato que se suscriba en trasgresión a dicha prohibición.
- 2.10 En la misma línea, es de recordar que el artículo 1366 del Código Civil establece que, no pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por interpósita persona, los funcionarios y servidores del Sector Público, respecto de los bienes del organismo al que pertenecen y los confiados a su administración o custodia o los que para ser transferidos requieren su intervención.
- 2.11 A partir de todo lo expuesto, se puede concluir que si bien las entidades y los servidores, en atención al principio de autonomía colectiva pueden establecer libremente las condiciones de regulación de sus relaciones laborales, lo cierto es que no podrían pactar a favor de los servidores el otorgamiento de preferencia para la venta de bienes que se encuentran bajo propiedad o administración de la entidad, pues la ejecución de dicho acuerdo implicaría una vulneración directa a las prohibiciones contenidas en el artículo 35° del TUO de la LGSNB y el artículo 1366° del Código Civil.
- 2.12 En consecuencia, en caso alguna entidad contara con un convenio colectivo vigente en el que se hubiera pactado el otorgamiento de un beneficio cuya ejecución implicaría la trasgresión a una prohibición expresa prevista por la Ley, corresponderá a la misma iniciar las acciones judiciales necesarias para procurar la anulación de dicha cláusula, sin perjuicio del deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar por parte de los servidores y/o funcionarios que hubieran intervenido en la suscripción de dicho acuerdo.

III. Conclusiones:

- 3.1 No corresponde a SERVIR emitir opinión sobre casos específicos, motivo por el cual no resulta posible pronunciarse sobre la consulta en los términos en que ha sido formulada.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- 3.2 La autonomía colectiva que rige en el marco del procedimiento de negociación colectiva en el sector público se encuentra limitada por las disposiciones legales de carácter imperativo que rigen la actuación de las entidades del Estado, en irrestricto respeto al Principio de Legalidad.
- 3.3 En caso alguna entidad contara con un convenio colectivo vigente en el que se hubiera pactado el otorgamiento de un beneficio cuya ejecución implicaría la trasgresión a una prohibición expresa prevista por la Ley, corresponderá a la misma iniciar las acciones judiciales necesarias para procurar la anulación de dicha cláusula, sin perjuicio del deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar por parte de los servidores y/o funcionarios que hubieran intervenido en la suscripción de dicho acuerdo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/meccg/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: **C2FR7RM**