Firmado digitalmente por CERNA GARCIA DE ORSOS Maria Eugenia Del Carmen FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/08/27 10:03:59-0500

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

Lima, 27 de agosto de 2021

INFORME TECNICO N° 001730-2021-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 : a) Sobre los servidores reincorporados por mandato judicial.
b) Sobre el alcance de los beneficios por convenio colectivo al personal reincorporado por medida cautelar.

Referencia : Oficio N° 027-2021-A-MDP-TACNA.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia el Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Pocollay consulta a SERVIR lo siguiente:

a) ¿Corresponde aplicar los acuerdos de un convenio colectivo al personal reincorporado judicialmente con medida cautelar, sea sindicalizado o no?

b) ¿Cuál sería la consecuencia que acarrearía el no aplicar los beneficios del convenio colectivo a los trabajadores reincorporados por medida cautelar?

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.

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: **IET1WDD**

Sobre los servidores reincorporados por mandato judicial

2.4 En principio, debe tenerse en cuenta el carácter vinculante de las decisiones judiciales conforme al artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, el cual señala que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

2.5 Atendiendo a ello, la reincorporación ordenada judicialmente debe efectuarse en el nivel y/o categoría remunerativa que disponga el juez, salvo que este no lo especifique expresamente, en cuyo caso se debe realizar en el mismo nivel y/o categoría que tenía el servidor antes del cese.

2.6 Por consiguiente, la sentencia judicial que ordena la reincorporación del servidor tiene por objeto retrotraer las condiciones laborales que este gozaba antes del cese irregular, respetando el nivel remunerativo alcanzado (sin poder reducir ni aumentar dicho nivel remunerativo); es decir, la orden judicial tiene por objeto la restitución de los derechos afectados.

Sobre el alcance de los beneficios por convenio colectivo al personal reincorporado por medida cautelar

2.7 El artículo 42° de la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de sindicación y huelga también para los servidores públicos, señalando expresamente quienes no se encuentran comprendidos, siendo estos -entre otros- los funcionarios del Estado con poder de decisión y, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, entre otros supuestos. Dicho criterio fue adoptado en el Informe Técnico N° 523-2014-SERVIR/GPGSC de carácter vinculante (disponible en el portal institucional web de SERVIR).

2.8 Ahora bien, debe precisarse que el alcance y aplicación de los convenios colectivos se encuentra determinado, en primer lugar, por las disposiciones legales de carácter imperativo previstas en la norma vigente al momento de su suscripción (específicamente las referidas a las reglas de representación de las organizaciones sindicales en el procedimiento de negociación); y en segundo lugar, por la voluntad de las partes intervinientes en el proceso de negociación (entidad y organizaciones sindicales), la cual debe encontrarse plasmada expresamente en el propio convenio colectivo.

2.9 En el presente caso, dado que no se ha indicado a que periodo corresponde su consulta, es decir, la fecha de suscripción del convenio colectivo, y siendo ello necesario para identificar las normas que se encontraban vigentes, el presente análisis se efectuara bajo dos escenarios; el primero, bajo el supuesto de que el convenio hubiera suscrito antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), y el segundo, bajo el supuesto de que el convenio hubiera sido suscrito durante la vigencia de la LSC[1].

2.10 Así pues, en caso la consulta se encuentre referida a convenios colectivos suscritos en los gobiernos locales antes de la entrada en vigencia de las disposiciones sobre negociación colectica contenidas

[1] La misma que fue derogada con la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 014-2020, este último derogado posteriormente por la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.

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: **IET1WDD**

en la LSC (es decir, hasta el 4 de julio de 2013)[2], es oportuno precisar que antes de dicha norma los derechos de sindicación y negociación colectiva para los servidores de tales entidades se encontraban desarrollados por los siguientes dispositivos: i) Decreto Supremo N° 003-82-PCM, Servidores públicos tendrán derecho a constituir sus organizaciones sindicales[3], ii) Decreto Supremo N° 026-82-JUS, Dictan disposiciones para el mejor cumplimiento del Decreto N° 003-82-PCM[4], iii) Decreto Supremo N° 070-85-PCM, Establecen para Gobiernos Locales el procedimiento bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores[5], y iv) Decreto Supremo N° 74-95-PCM, Dictan disposiciones referidas a la transferencia de funciones desempeñadas por el INAP.

2.11 De esa manera, de acuerdo al artículo 1 del Decreto Supremo N° 070-85-PCM se dispuso que en los Gobiernos Locales la negociación colectiva se efectuaba bajo el procedimiento de negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores. Asimismo, en el artículo 2 del citado decreto supremo se indicaba que dicha negociación bilateral se efectuaba de acuerdo a las normas pertinentes del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

2.12 El Decreto Supremo N° 003-82-PCM, a partir de su artículo 24, regulaba la tramitología de la negociación colectiva en los gobiernos locales, precisando la oportunidad de presentación del pliego, la conformación de la comisión paritaria y el arbitraje. Por su parte, el Decreto Supremo N° 026-82-JUS a partir de su artículo 14° establecía disposiciones adicionales para viabilizar la negociación bilateral relativas al pliego de reclamos, las condiciones generales de trabajo y la designación del representante de la repartición ante la Comisión Paritaria.

2.13 Posteriormente, el segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Supremo N° 74-95-PCM, dispuso que a partir de la vigencia de dicho dispositivo, la negociación colectiva en los gobiernos locales se efectuaría bilateralmente conforme a las normas legales presupuestales correspondientes.

2.14 Así pues, se puede advertir que ninguna de las disposiciones antes reseñadas contiene una disposición expresa con relación a la aplicación y alcance de los convenios colectivos en virtud de las reglas de representatividad de las organizaciones sindicales[6], por lo tanto, la determinación del alcance de un convenio colectivo suscrito durante el imperio de dichas normas (entendido esto respecto a los servidores a los que alcanzan los beneficios contenidos este) se rige por lo previsto expresamente en el propio convenio colectivo[7].

2.15 Sin perjuicio de ello, en el caso de que el convenio no hubiera establecido reglas específicas sobre sus alcances respecto a los servidores del gobierno local, debe tenerse en cuenta que de acuerdo

---

[2] Las disposiciones sobre negociación colectiva contenidas en la LSC entraron en vigencia el 5 de julio de 2013, 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**."*

[3] Norma derogada por el inciso k) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014.

[4] Norma derogada por el inciso l) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014.

[5] Norma derogada por el inciso n) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014.

[6] Como si ocurre por ejemplo en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

[7] Así pues, por ejemplo, el convenio podría haber establecido reglas para la aplicación de los beneficios contenidos en el mismo, tales como que resulta extensivo únicamente a aquellos servidores que se encontraran laborando a la fecha de suscripción del convenio, por ejemplo.

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: **IET1WDD**

al artículo 14° del Decreto Supremo N° 026-82-JUS la presentación anual del pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo era facultad exclusiva del sindicato mayoritario de cada repartición, por consiguiente, en base a una interpretación *pro homine* de dicho dispositivo sustentada en el Principio de Igualdad, resultaría válido concluir que los acuerdos contenidos en el convenio colectivo producto la negociación bilateral resultan aplicables a todos los servidores con vinculación laboral al gobierno local, sin distinción.

Por consiguiente, siguiendo dicho criterio interpretativo, al resultar aplicables los beneficios contenidos en el convenio a todos los servidores de la entidad (gobierno local) sin mayor condición que su vinculación laboral a la entidad, y habiéndose establecido previamente que los servidores reincorporados (incluidos aquellos que lo son por medida cautelar) también son sujetos del derecho a la negociación colectiva[8], se concluye que estos beneficios también resultarían aplicables a aquellos que hubieran sido reincorporados por mandato judicial (ya sea por sentencia o medida cautelar).

2.16 Por otra parte, en el supuesto de que la consulta se refiriera a convenios colectivos suscritos bajo el imperio de la LSC, es de precisar que de acuerdo al artículo 67 del Reglamento General de LSC[9], establecía que los sindicatos representan a los servidores que se encuentren afiliados a su organización, agregando que, por extensión, los sindicatos que afiliaban a la mayoría absoluta de los servidores públicos de la entidad también representaban a los servidores no afiliados a esa organización para efectos de la negociación colectiva.

En tal sentido, los acuerdos que se arribaban mediante negociación colectiva entre la entidad y el sindicato mayoritario surtían efectos para todos los servidores (afiliados y no afiliados) del ámbito correspondiente; mientras que, en el caso de existencia de uno o más sindicatos minoritarios en la entidad, los convenios colectivos que cada sindicato celebre solo surtirán efectos para sus respectivos afiliados, dentro del ámbito subjetivo de aplicación que determine la organización sindical junto con la entidad.

2.17 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las disposiciones referidas a la negociación colectiva establecidas en la LSC y su Reglamento General eran aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057; siendo ello así, y en la medida que la norma no ha indicado supuestos de excepción, se colige que están comprendidos todos los servidores contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia) bajo dichos regímenes laborales, según corresponda.

2.18 Lo anterior es concordante con lo expuesto en el numeral 2.11 del Informe Técnico N° 266-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), en el que se indicó que los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga les corresponden a los servidores civiles contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia), bajo los regímenes de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057 y de la LSC.

2.19 En esa línea, en el caso de convenios colectivos suscritos bajo la vigencia de la LSC, corresponde al personal reincorporado judicialmente (sea por medida cautelar o sentencia) la aplicación de los beneficios contenidos en convenios colectivos (aun cuando no estén sindicalizados) cuando estos hubieran sido celebrados por sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los servidores de la

[8] Salvo que se encontraran en alguno de los supuestos de exclusión del artículo 42° de la Constitución Política del Perú.
[9] Derogado tácitamente con la entrada en vigencia el Decreto de Urgencia N° 014-2020, y este último derogado posteriormente por 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: **IET1WDD**

entidad; o cuando siendo suscritos por un sindicato minoritario, el servidor se encuentre afiliado a este.

2.20 Finalmente, es de precisar que la calificación sobre la posibilidad de efectuar el deslinde de responsabilidad administrativa como consecuencia de una conducta determinada corresponde de forma exclusiva a las propias entidades, a través de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario regulado por la LSC, motivo por el cual no corresponde a SERVIR emitir opinión respecto a dicho extremo de la consulta.

Sin perjuicio de ello, a título de referencia, es de precisar que la posibilidad de iniciar un procedimiento disciplinario contra un servidor se encuentra determinada por la subsunción de la conducta que se le atribuye en alguno de los supuestos de falta previstos en el artículo 85° de la LSC (para el caso de las faltas pasibles de suspensión o destitución) o en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) o Reglamento Interno de los Servidores Civiles - RIS (para el caso de las faltas leves pasibles de amonestación escrita).

III. Conclusiones

3.1 Los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga les corresponden a los servidores civiles contratados, nombrados o reincorporados judicialmente (por medida cautelar o sentencia), bajo los regímenes de los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057 y de la Ley del Servicio Civil.

3.2 En el caso de convenios colectivos suscritos en gobiernos locales antes de la entrada en vigencia de la LSC, los beneficios contenidos en estos también resultarían aplicables a aquellos que hubieran sido reincorporados por mandato judicial (ya sea por sentencia o medida cautelar).

3.3 En el caso de convenios colectivos que fueron suscritos bajo la vigencia de la LSC, corresponde al personal reincorporado judicialmente (sea por medida cautelar o sentencia) la aplicación de los beneficios contenidos en convenios colectivos (aun cuando no estén sindicalizados) cuando estos hubieran sido celebrados por sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los servidores de la entidad; o cuando siendo suscritos por un sindicato minoritario, el servidor se encuentre afiliado a este.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

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: **IET1WDD**