

**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 de la Universalización de la Salud"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el otorgamiento de beneficios convencionales a servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Oficio N° 069-2020-MPL-GAF/SGRH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad de Pueblo Libre, consulta a SERVIR lo siguiente:

- ¿Resulta procedente seguir otorgando a un servidor obrero, sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, subsidio por fallecimiento y sepelio, teniendo en cuenta que la entidad ha otorgado dicho beneficio por acuerdo de acta final de mesa paritaria desde el año 2007 a la actualidad de manera ininterrumpida, pese a no haber sido prorrogada expresamente en los siguientes convenios colectivos o laudos arbitrales?

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.

Sobre la vigencia de los convenios colectivos

- 2.3 En relación a la vigencia de los convenios colectivos, debemos indicar que antes de la dación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo¹ (en adelante LRCT), era la norma que regulaba lo concerniente a la negociación colectiva en el sector público. Dicha norma estableció en su

¹ Aprobado por decreto Supremo N° 010-2003-TR.



artículo 43, inciso c), que el convenio colectivo rige durante el periodo que acuerden las partes, y que a falta de acuerdo, su duración es de un año.

- 2.4 Posteriormente, se emitió la LSC, norma con la cual se reguló, entre otros aspectos, materias relacionadas a los derechos colectivos en el sector público², como la vigencia de los convenios. Al respecto, debemos indicar que SERVIR ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el [Informe Técnico N° 1741-2018-SERVIR/GPGSC](#), el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, y en cuyo contenido concluye lo siguiente:

“3.1 Respecto de la vigencia de un convenio colectivo y de sus respectivas cláusulas, debemos señalar que el artículo 73º del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, Reglamento General), establece que el plazo de vigencia del convenio colectivo es de (2) dos años, pudiendo las partes pactar un periodo mayor al establecido por la citada norma.

3.2 Un convenio colectivo contiene cláusulas cuya vigencia puede responder a tres situaciones: i) que la vigencia de las cláusulas sea la misma establecida para el propio convenio, ii) que las cláusulas hayan sido emitidas con calidad de permanente, lo cual se configura cuando las partes le otorgan tal calidad en el respectivo convenio, y iii) cuando por su naturaleza, forma de ejecución o acuerdo de partes, su vigencia es de una duración inferior a la del convenio.”

- 2.5 Finalmente, con fecha 23 de enero del 2020, se publicó el Decreto de Urgencia N° 014-2020, Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el Sector Público, el cual dispuso que todo convenio colectivo suscrito o laudo arbitral tiene una vigencia mínima de dos (2) años (numeral 5.4, artículo 5).

En ese sentido, la vigencia de los convenios colectivos celebrado antes de la entrada en vigencia de la LSC, se regía por lo dispuesto en el artículo 43, inciso c), de la LRCT, el cual estableció que los convenios rigen por el periodo que acuerden las partes y que a falta de acuerdo, su duración es de un año.

Sobre el otorgamiento del subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en la Administración Pública

- 2.6 Por otro lado, es importante mencionar que SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el otorgamiento del subsidio por luto y sepelio a favor del personal obrero sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728, a través del [Informe Técnico N° 1123-2015-SERVIR/GPGSC](#), el cual recomendamos revisar para mayor detalle y en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:

² Deberá tenerse en cuenta, según corresponda, lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 014-2020 (publicado el 23 de enero de 2020): “*Todos los acuerdos por convenios colectivos o laudos arbitrales anteriores a la vigencia del presente Decreto de Urgencia, siempre y cuando hayan quedado firmes o, habiendo sido judicializados, cuenten con calidad de cosa juzgada, son registrados en el AIRHSP en tanto cuenten con disponibilidad presupuestaria, según corresponda. En el caso que los convenios colectivos o laudos arbitrales afecten la disponibilidad presupuestaria de la entidad del Sector Público o en los supuestos previstos en el numeral 6.3 del artículo 6 del presente Decreto de Urgencia, el titular de la entidad solicita al MEF un Informe Económico Financiero con la finalidad de iniciar una revisión del convenio colectivo o laudo arbitral, a fin de que el mismo se inaplique total o parcialmente de manera temporal, conforme a lo establecido en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia”.*



"(...)

3.3 El otorgamiento de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio es de aplicación exclusiva a los servidores de carrera del Decreto Legislativo N° 276. En los demás regímenes del Estado, entre los cuales se encuentra el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, no está previsto dicho beneficio para sus servidores.

3.4 La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que el convenio colectivo rige durante el periodo que acuerden las partes (posibilidad de pactarse cláusulas de carácter permanente), y que a falta de acuerdo, su duración es de un año, asimismo, se mantiene vigente mientras no se celebre otro convenio colectivo o se expida otro laudo que modifique el contenido del convenio anterior. En el caso de la Ley del Servicio Civil, el convenio colectivo tiene una vigencia de dos años.

3.5 A partir de la vigencia de la Ley del Servicio Civil, el procedimiento de negociación colectiva regulado en dicha Ley se encuentra vigente y son de aplicación común a los regímenes laborales generales de las entidades públicas, aplicándose de manera supletoria el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en lo que no se le oponga.

3.6 De acuerdo al Informe Técnico N° 1059-2015-SERVIR/GPGSC de carácter vinculante, se ha concluido que los obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), les resulta aplicable las disposiciones de la Ley del Servicio Civil, Ley No 30057, sobre derechos colectivos, lo cual incluye la negociación colectiva."

- 2.7 De lo expuesto en los informes citados, podemos afirmar que el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio es aplicable exclusivamente a los servidores de carrera sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, por lo que dicho beneficio no puede ser extensivo a los servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728, ni mediante un convenio colectivo; mucho menos es posible pactar el pago de un monto económico que implique un incremento remunerativo, pues en la administración pública existen restricciones presupuestales desde el año 2006 establecidas a través de las leyes de presupuesto emitidas anualmente.

Las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público

- 2.8 Por otro lado y sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debemos precisar que SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión legal sobre las restricciones presupuestales aplicables en el sector público. Así tenemos que en el [Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC](#), se concluyó lo siguiente:

"(...)

3.2 Las leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

(independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivo.

3.3 Cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo."

- 2.9 Por lo tanto, en relación al pago de bonificaciones u otros conceptos con contenido económico (como por ejemplo incrementos remunerativos) se deben considerar las restricciones contenidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público³ y el Decreto de Urgencia N° 014-2019 que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020, por lo que no podrían ser otorgados de manera unilateral por la entidad, con la finalidad de evitar su nulidad por vulnerar normas imperativas.
- 2.10 Consecuentemente, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

Sobre la aplicación del principio de legalidad en la Administración Pública

- 2.11 Finalmente y a manera de referencia, debemos indicar que en la Administración Pública, la conducta o comportamiento de las entidades (en su condición de empleadoras) se rigen por el principio de legalidad⁴, en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho.
- 2.12 Asimismo, es importante indicar que una entidad pública puede incurrir en error en el ejercicio de sus funciones, y como consecuencia, se configure una vulneración al principio de legalidad. Sin embargo, ello no puede significar que los efectos de dicho error presuponga su validez. En esa línea, el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 1254-2004-AA/TC, ha precisado lo siguiente:

"5. Cabe señalar que el Tribunal considera que la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a Ley, toda vez que

³ Así por ejemplo la Ley N° 30879, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, en su artículo 6, sobre las prohibiciones respecto a los ingresos del personal, ha prohibido a las entidades del Gobierno Nacional, regionales y locales, no solo el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivo, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento; sino también, la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole.

⁴ Inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

"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."



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 de la Universalización de la Salud"

el error no genera derecho; por consiguiente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad en que se haya estimado la prevalencia de la cosa decidida, sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes."

- 2.13 Por tanto, las entidades deberán evaluar caso por caso la pertinencia de otorgar beneficios que contravienen normas imperativas como las restricciones presupuestales que disponen las leyes de presupuesto del sector público, las cuales se emiten anualmente.

III. Conclusiones

- 3.1 El subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio es aplicable exclusivamente a los servidores de carrera sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, por lo que dicho beneficio no puede ser extensivo a los servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728, ni mediante un convenio colectivo; mucho menos es posible pactar el pago de un monto económico que implique un incremento remunerativo, pues en la administración pública existen restricciones presupuestales desde el año 2006 establecidas a través de las leyes de presupuesto emitidas anualmente.
- 3.2 En relación al pago de bonificaciones u otros conceptos con contenido económico (como por ejemplo incrementos remunerativos) se deben considerar las restricciones contenidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público y el Decreto de Urgencia N° 014-2019 que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020, por lo que no podrían ser otorgados de manera unilateral por la entidad, con la finalidad de evitar su nulidad por vulnerar normas imperativas.
- 3.3 Ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.
- 3.4 En la Administración Pública, la conducta o comportamiento de las entidades (en su condición de empleadoras) se rigen por el principio de legalidad en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/jms

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2020

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: GGOUWTI