

**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"

Lima, 30 de abril de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : Vigencia de convenio colectivo celebrado por entidad absorbida mediante fusión

Referencia : Oficio N° 901284-2018/OGRH/SG/MC

I. Objeto de la consulta

Mediante documento de la referencia, la Directora General (e) de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura consulta a SERVIR si resulta factible que la entidad absorbente otorgue beneficios pactados en un convenio colectivo que fue celebrado por la entidad absorbida, antes del proceso de fusión.

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

- 2.4 Teniendo en cuenta que la consulta se refiere a convenios colectivos suscritos antes del 1 de enero de 2020, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 014-2020¹ 2020 (en adelante DU N° 014-2020), el presente análisis se realizará tomando en cuenta las

¹ Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el Sector Público.



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"

normas que regulaban la negociación colectiva contenidas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Sobre la absorción del Instituto Nacional de Cultura

- 2.5 Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MC², se aprobó la fusión en el Ministerio de Cultura, bajo la modalidad de absorción³ (entre otras entidades y órganos) del Instituto Nacional de Cultura - INC, disponiéndose además que dicha fusión concluiría el 30 de septiembre de 2010.
- 2.6 Asimismo, el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 001-2010-MC dispuso que, dentro del mencionado plazo, se realizará la transferencia de los bienes muebles e inmuebles, personal, acervo documentario, derechos, obligaciones, activos y pasivos de las entidades fusionadas en el Ministerio de Cultura (incluido el Instituto Nacional de Cultura), conforme a las disposiciones legales sobre la materia.
- 2.7 Bajo ese contexto, en principio corresponde precisar que la transferencia de personal implica una cesión de posición contractual respecto de la entidad empleadora, sin que la continuidad del vínculo laboral del personal se vea afectada.
- 2.8 En otras palabras, la entidad absorbente se posiciona en la condición de entidad empleadora del personal que se encontraba bajo la dirección de la entidad absorbida, sin que ello implique la interrupción del vínculo contractual de dicho personal, salvo disposición legal en contrario.

Sobre la costumbre en el ámbito de una relación de trabajo subordinada

- 2.9 La costumbre se constituye a partir de la práctica reiterada y constante, es decir, la duración y reiteración de conductas en el tiempo, y asimismo la conciencia social acerca de la obligatoriedad de dicha práctica, convicción generalizada de la exigibilidad jurídica de dicha conducta⁴. Se constituye, pues, de la combinación de un elemento objetivo, como es la repetición generalizada y continuada de una conducta, y otro subjetivo que consiste en la creencia que surgen en ella reglas obligatorias.
- 2.10 Siendo así, es posible concluir que para estar vigente, a la costumbre le basta materializar comportamientos o conductas, repetitivos y constantes y con convicción de su exigibilidad, mientras en el caso de otras fuentes del derecho laboral, como por ejemplo el convenio colectivo, precisan de encontrarse plasmados y ser resultado de un proceso de negociación⁵.

² Publicado el 25 de septiembre de 2010, en el Diario Oficial "El Peruano".

³ Decreto Supremo N° 001-2010-MC

"Artículo 1.- Fusión por absorción en el Ministerio de Cultura

1.1 Apruébase la fusión en el Ministerio de Cultura, bajo la modalidad de absorción, de las siguientes entidades y órganos:

a. Instituto Nacional de Cultura –INC. (...)"

⁴ Puede verse, al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, en su fundamento 2.1.3.2

⁵ Son las cláusulas de carácter normativo las que atribuyen la calidad de fuente de derecho laboral al convenio colectivo. En relación con la condición de la costumbre como fuente de derecho, puede verse la Casación Laboral N° 727-2011, que en su considerando Décimo Tercero, señala: "DÉCIMO TERCERO: No habiéndose acreditado la existencia de Convenio Colectivo que reconozca la existencia del derecho alegado en la demanda, corresponde verificar la existencia del mismo sobre la base de la costumbre como fuente del derecho laboral..."



- 2.11 Por tanto, las entidades públicas deberán evaluar caso por caso si se ha configurado una costumbre, conforme a la definición efectuada en el numeral 2.10 del presente informe.

Sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos

- 2.12 Al respecto, debemos indicar que el artículo 28º de la Constitución Política del Perú, establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático y fomentando la negociación colectiva y promoviendo formas de solución pacífica de los conflictos laborales, además de precisar que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
- 2.13 En esa línea, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 33 de la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC ha precisó que: *"(...) el inciso 2 del artículo 28º de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)".*

De la vigencia de los convenios colectivos en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

- 2.14 La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, vigente desde el 14 de junio del 2014, en cuanto a las disposiciones referidas a los derechos colectivos, eran de aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 - CAS.
- 2.15 Siendo así, el procedimiento de negociación colectiva se sujetaba a las normas del régimen de la LSC y su Reglamento General, aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en lo que no se le oponga, conforme lo disponía el segundo párrafo del artículo 40 de la LSC.
- 2.16 Ahora bien, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión técnica sobre la vigencia de los convenios colectivos en el Informe Técnico N° 1741-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, en el cual se concluyó lo siguiente:

"(...)

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.

3.3 Conforme a lo indicado en el artículo 69 del Reglamento General de la Ley N° 30057, todo convenio colectivo continua rigiendo mientras no sea modificado por una nueva convención colectiva posterior acordada entre las partes; ello significa que si bien el plazo de vigencia de un convenio colectivo tiene un límite preestablecido (ya sea o por la ley, o por la autonomía de las partes), son las cláusulas del convenio las que

continuarán rigiendo mientras este no sea modificado por una nueva convención colectiva."

Sobre la vigencia de los convenios colectivos celebrados por una entidad absorbida

- 2.17 En ese marco, la transferencia de trabajadores a otra entidad no debe afectar los derechos obtenidos durante la relación con la entidad absorbida, siéndoles extensivos los beneficios que fueron pactados hasta el vencimiento del producto negocial. Sin embargo, de existir cláusulas de carácter permanente en el producto negocial, estas deberán seguir rigiendo con prescindencia de la vigencia del convenio colectivo.
- 2.18 Por tanto, para efectos de ejecutar y dar cumplimiento a un convenio colectivo que fue celebrado por una entidad absorbida, la entidad absorbente verificará la vigencia de las cláusulas del producto negocial; de existir cláusulas permanentes, estas deberán seguir rigiendo con prescindencia de la vigencia del convenio colectivo.
- 2.19 No obstante, debemos señalar que cualquier interpretación que se realice al contenido de las cláusulas del convenio colectivo, deberá ser efectuada por las partes que lo celebraron, no teniendo competente para ello SERVIR.

Sobre los incrementos remunerativos otorgados vía negociación colectiva en el sector público

- 2.20 Respecto a las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión técnica en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en su portal web: www.servir.gob.pe) en el que 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 (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."

- 2.21 Por lo tanto, respecto a los incrementos remunerativos otorgados vía negociación colectiva 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.
- 2.22 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

**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"

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 negociación colectiva en la Administración Pública conforme del Decreto de Urgencia N° 014-2020

- 2.23 Sin perjuicio de lo indicado en los numerales precedentes, debemos señalar que con fecha 23 de enero del 2020 se publicó el DU N° 014-2020, que tiene como objeto emitir disposiciones generales para regular la negociación colectiva en el Sector Público. En esa línea, a partir de la entrada en vigencia del citado Decreto de Urgencia, la negociación colectiva en el sector público se rige por dicho marco normativo.
- 2.24 Ahora bien, el DU N° 014-2020, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria establece algunos alcances con respecto a los acuerdos por convenios colectivos o laudos arbitrales que antes de la entrada en vigencia del DU N° 014-2020 hayan quedado firmes o, habiendo sido judicializados, cuenten con calidad de cosa juzgada.
- 2.25 En dicha disposición se precisa que en caso 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 citado Decreto de Urgencia⁶, el titular de la entidad solicitará al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) un Informe Económico Financiero con la finalidad de iniciar una revisión del convenio colectivo o laudo arbitral, con las consecuencias establecidas en la citada disposición, y de conformidad a lo que se establezca en el Reglamento del DU 014-2020.

III. Conclusiones

- 3.1 En el proceso de fusión por absorción, la entidad absorbente se posiciona en la condición de entidad empleadora del personal que se encontraba bajo la dirección de la entidad absorbida, sin que ello implique la interrupción del vínculo contractual de dicho personal, salvo disposición legal en contrario.
- 3.2 Las entidades públicas deberán evaluar caso por caso si se ha configurado una costumbre, conforme a la definición efectuada en el numeral 2.10 del presente informe.
- 3.3 De acuerdo con el artículo 28º de la Constitución Política del Perú, la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
- 3.4 El procedimiento de negociación colectiva se sujetaba a las normas del régimen de la Ley N° 30057, y su Reglamento General aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM,

⁶ Artículo 6. Informe Económico Financiero emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas (...) 6.3 El Informe Económico Financiero debe tener en cuenta la existencia de las siguientes situaciones excepcionales: 1. Si el año previo a que se realice la negociación colectiva, los ingresos del gobierno general, como porcentaje del Producto Bruto Interno (PBI), caen en más de 2.0 puntos del PBI respecto al año previo, según las estadísticas oficiales públicas. 2. Si se publica una ley que disponga la aplicación de las cláusulas de excepción, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero. Este supuesto se aplica únicamente para el año que se publica dicha ley. 3. Si se presentan desastres naturales y antrópicos de gran magnitud que ameriten la priorización del uso de recursos en la atención de los mismos.

**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"

aplicándose supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en lo que no se le oponga.

- 3.5 SERVIR ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la vigencia del convenio colectivo, en el Informe Técnico N° 1741-2018-SERVIR/GPGSC, disponible en: www.servir.gob.pe, al cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.
- 3.6 En ese marco, la transferencia de trabajadores a otra entidad no debe afectar los derechos obtenidos durante la relación con la entidad absorbida, siéndoles extensivos los beneficios que fueron pactados hasta el vencimiento del producto negocial. Sin embargo, de existir cláusulas de carácter permanente en el producto negocial, estas deberán seguir rigiendo con prescindencia de la vigencia del convenio colectivo.
- 3.7 Para efectos de ejecutar y dar cumplimiento a un convenio colectivo que fue celebrado por una entidad absorbida, la entidad absorbente verificará la vigencia de las cláusulas del producto negocial; de existir cláusulas permanentes, estas deberán seguir rigiendo con prescindencia de la vigencia del convenio colectivo.
- 3.8 Cualquier interpretación que se realice al contenido de las cláusulas del convenio colectivo, deberá ser efectuada por las partes que lo celebraron, no teniendo competente para ello SERVIR.
- 3.9 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 (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivo.
- 3.10 A partir de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 014-2020, la negociación colectiva en el sector público se rige por dicho marco normativo, en cuya Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que las entidades que a la fecha cuenten con convenios colectivos o laudos arbitrales que dispongan la entrega de condiciones económicas, deberán ceñirse a lo regulado en el DU N° 014-2020 y en conformidad a lo que establezca su Reglamento.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

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

CSL/abs/kah

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: DBTO4Z2