

**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 : Vigencia de la costumbre más favorable en materia de licencia sindical

Referencia : Oficio N° 0011-2020-MINEDU/VMGI-DRELM-OAD-URH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Administración de la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) Si se ha dejado de otorgar licencia sindicales por costumbre más favorable durante tres (03) años consecutivos, ¿se puede establecer que la configuración de la costumbre regulada en el artículo 61 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobada por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, no se encuentra vigente?
- b) ¿Cuáles son los requisitos para acreditar que la costumbre más favorable sigue vigente?
- c) La Ley N° 30512 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2017-MINEDU, constituyen el marco normativo de los Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes. En esa línea y para efectos de la licencia sindical, ¿Se puede aplicar de manera supletoria lo dispuesto por la Ley del Servicio Civil y su Reglamento en materia de licencia sindical?

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: QJMYRMI



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

- 2.4 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 conducta¹. 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.
- 2.5 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 negociación².
- 2.6 Por tanto, las entidades públicas deberán evaluar caso por caso si se ha configurado una costumbre, conforme a la definición efectuada en el numeral 2.5 del presente informe.

Sobre la licencia sindical para los docentes de educación superior no universitaria

- 2.7 Con fecha 2 de noviembre de 2016 se publicó la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes (en adelante Ley de IES y EES,) con la cual se reguló la creación, licenciamiento, régimen académico, gestión, supervisión y fiscalización de los IES y EES públicos y privados, así como el desarrollo de la carrera pública docente de los IES y EES públicos.
- 2.8 La Ley de IES y EES dispuso en su artículo 87 la clasificación de las licencias a favor de los docentes de las IES y EES:

"Artículo 87. Licencias

La licencia es el derecho que tiene el docente para suspender temporalmente el ejercicio de sus funciones por uno o más días.

Las licencias se clasifican en:

a) Licencias con goce de remuneraciones:

(...)

9. Por representación sindical, de acuerdo a la normativa vigente."

¹ 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.

² 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..."*



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"

- 2.9 Ahora bien, el reglamento de la Ley de IES y EES en su artículo 216 establece lo siguiente con respecto a la licencia por representación sindical:

“Artículo 216. Licencia por representación sindical

216.1. La licencia con goce de remuneración por representación sindical nacional se otorga a cuatro (4) miembros del sindicato de ámbito nacional o federación nacional inscrita en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), salvo costumbre o convenio colectivo más favorable.

216.2. Por cada DRE corresponde otorgar licencia con goce de haber solo a un (1) representante del sindicato de base del sindicato de ámbito nacional o federación nacional inscrita en el ROSSP. El Secretario General Nacional de la organización sindical acredita a los representantes regionales para el otorgamiento de la licencia con goce de remuneraciones.

216.3. La licencia es hasta por treinta (30) días calendario al año por dirigente; este límite no se aplicará cuando exista convenio colectivo o costumbre más favorable, el cual debe ser razonable.”

- 2.10 Por tanto, ante la ausencia de convenio o costumbre más favorable, las entidades deberán brindar licencia sindical con goce de remuneraciones hasta por treinta (30) días calendarios al año por cada uno de los cuatro (04) dirigentes sindicales.

III. Conclusiones

- 3.1 Las entidades públicas deberán evaluar caso por caso si se ha configurado una costumbre, conforme a la definición efectuada en el numeral 2.5 del presente informe.
- 3.2 Ante la ausencia de convenio o costumbre más favorable, las entidades deberán brindar licencia sindical con goce de remuneraciones hasta por treinta (30) días calendarios al año por cada uno de los cuatro (04) dirigentes sindicales, conforme a lo establecido en el artículo 216 del Reglamento de la Ley de IES y EES.

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: QJMYRMI