



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"

Lima, 22 de enero de 2020

INFORME TECNICO N° -2020-SERVIR-GPGSC

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

Asunto : **Ámbito de aplicación de un convenio colectivo**

Referencia : **Oficio N° 001-2019-SGRH/ER/MDP**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Subgerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Parcona consulta a SERVIR si a un servidor contratado permanente por mandato judicial, que se sindicalizó a partir de marzo del 2017, le corresponde gozar el pago equivalente a un sueldo por descanso vacacional, producto de un convenio colectivo celebrado antes de su afiliación.

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 consulta

- 2.4 Respecto a la opinión solicitada, precisamos que estará referida al marco legal sobre la negociación colectiva, sin hacer alusión algún caso específico, dado que SERVIR como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares.

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: JOHTCS6



Sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos y las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público

- 2.5 Sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos, debemos indicar que SERVIR en sendos informes ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre los convenios colectivos y la fuerza vinculante que los reviste a partir de sus suscripción, así tenemos por ejemplo, el Informe Técnico N° 404-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle y en el que se concluyó lo siguiente:

“3.1 De acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política del Perú así como las normas relativas a la negociación colectiva previstas en la Ley del Servicio Civil y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de aplicación supletoria, los derechos y beneficios de origen convencional tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga las partes que la adoptaron, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.”

- 2.6 No obstante lo precedentemente señalado, debemos precisar que SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión legal sobre las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público. Así tenemos que en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en su portal web: www.servir.gob.pe), 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.

3.4 De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

3.5 Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el



desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo con el artículo 42° de la Ley del Servicio Civil."

- 2.7 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 público, el Decreto de Urgencia N° 014-2019 que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020, así como las disposiciones de la Ley del Servicio Civil en materia de negociación colectiva, por lo que no podrían ser otorgados de manera unilateral por la entidad, con la finalidad de evitar su nulidad por vulnerar normas imperativas.
- 2.8 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. (Resaltado agregado)

Sobre la consulta planteada

- 2.9 SERVIR ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la oportunidad en que los servidores puedan gozar de los beneficios convencionales, y este derecho se configura al momento de su afiliación a la organización sindical en cuyo ámbito se encuentre representado.
- 2.10 Al respecto, nos remitimos a lo señalado en el Informe técnico N° 1140-2019-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual recomendamos revisar para mayor detalle y en cuyo contenido se concluyó lo siguiente:

"3.1 Para percibir los beneficios derivados de una negociación colectiva, se requiere tener vínculo laboral vigente y la condición de afiliado a la organización sindical respectiva, salvo que esta última tenga la condición de sindicato mayoritario y en el convenio no se haya restringido los beneficios exclusivamente a los afiliados del mismo.

3.2 A los servidores que han sido repuestos por mandato judicial no les corresponde percibir aquellos beneficios obtenidos mediante un producto negocial (convenio o laudo) que fue celebrado antes de su incorporación, por cuanto no tenían vínculo laboral con la entidad respectiva ni mucho menos la condición de afiliados sindicales."

- 2.11 En ese sentido, las entidades deberán evaluar caso por caso, si el servidor que reclama derechos colectivos se encuentra afiliado a la organización sindical con la cual se pactó el convenio. De encontrarse afiliado, la entidad deberá verificar también si el servidor pertenece al ámbito representativo de la organización sindical (por ejemplo, si dicha organización sindical es exclusiva para servidores nombrado bajo el régimen 276, o si permite que se puedan afiliar servidores contratados bajo dicho régimen, o a servidores de otros regímenes laborales).
- 2.12 En el supuesto que el servidor se encuentre dentro del ámbito de la organización sindical, pero no se encuentre afiliado a la misma, solo podrá percibir los beneficios que esta haya pactado si dicha organización sindical tiene la condición de organización sindical mayoritaria dentro de



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"

su ámbito; salvo que las propias cláusulas establezcan su entrega exclusivamente a sus afiliados.

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo con la Constitución Política del Perú así como las normas relativas a la negociación colectiva previstas en la Ley del Servicio Civil y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de aplicación supletoria, los derechos y beneficios de origen convencional tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga a las partes que la adoptaron, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.
- 3.2 SERVIR ha tenido oportunidad de emitir pronunciamiento con ocasión del Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe), en el cual se menciona las restricciones en materia presupuestal a las cuales se encuentran sometidas las entidades al momento de negociar frente a las organizaciones sindicales, sobre el cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos. 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.
- 3.3 Las entidades deberán evaluar caso por caso, si el servidor que reclama derechos colectivos se encuentra afiliado a la organización sindical con la cual se pactó el convenio. De encontrarse afiliado, la entidad deberá verificar también si el servidor pertenece al ámbito representativo de la organización sindical (por ejemplo, si dicha organización sindical es exclusiva para servidores nombrado bajo el régimen 276, o si permite que se puedan afiliar servidores contratados bajo dicho régimen, o a servidores de otros regímenes laborales).
- 3.4 En el supuesto que el servidor se encuentre dentro del ámbito de la organización sindical, pero no se encuentre afiliado a la misma, solo podrá percibir los beneficios que esta haya pactado si dicha organización sindical tiene la condición de organización sindical mayoritaria dentro de su ámbito; salvo que las propias cláusulas establezcan su entrega exclusivamente a sus afiliados.

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: JOHTCS6