



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 Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 200 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el otorgamiento de vales de consumo

Referencia : Oficio N° 0055-2019-UNMSM/OCI

Fecha : Lima, **31 ENE. 2019**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Órgano de Control Institucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, consulta a SERVIR si corresponde seguir otorgando vales de consumo, bajo el amparo de la costumbre o convenio colectivo, a los servidores de los Decretos Legislativo N° 276 y CAS, así como a los docentes universitarios comprendidos en la Ley N° 30220.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentre el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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 costumbre en el ámbito de una relación de trabajo subordinada

- 2.4 En principio, cabe señalar que 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.

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.



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.5 Siendo así, es posible concluir que para estar vigente, a la costumbre le basta materializar un comportamiento o conducta, repetitivo y constante 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.

Debe tomarse en cuenta que, en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades se encuentra regida por el principio de legalidad³, en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho. En ese orden de ideas, el principio de legalidad supone pues una importante limitación a la costumbre en las relaciones de servicio civil.

- 2.6 Asimismo, es importante indicar que la costumbre nunca podría aplicarse en contra de un mandato normativo superior, por lo que cualquier práctica que se forme en contravención de una norma será inválida.

Sobre las condiciones de trabajo

- 2.7 Sobre el otorgamiento de condición de trabajo, debemos indicar que SERVIR, en diversos informes ha emitido pronunciamiento al respecto, como en el Informe Técnico N° 150-2017-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual recomendamos revisar para mayor detalle y en cuyo numeral 2.8 se detalló las características para que se configure una condición de trabajo:

"2.8 Enfatizamos que toda condición de trabajo se sujeta a las siguientes características:

- i) No tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación);*
- ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;*
- iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,*
- iv) No son de libre disposición del servidor."*

- 2.8 De lo expuesto, debemos precisar que las condiciones de trabajo son (por su naturaleza) indispensables para el cumplimiento de las labores; por lo que deberán guardar las características señaladas en el numeral 2.4 del presente informe, incluso si estas son otorgadas mediante un convenio colectivo.

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..."

³ 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."





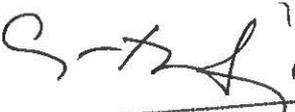
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 2.9 Caso contrario, de ser entregadas al servidor para su libre disponibilidad, constituirían una ventaja patrimonial y no tendrían la connotación de condición de trabajo, formando parte de la remuneración o ingresos y configurándose así como un incremento remunerativo, lo cual se encuentra prohibido por las disposiciones presupuestales vigentes, como la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019⁴.
- 2.10 En efecto, el artículo 6 de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 (así como las leyes de presupuesto de años anteriores) prohíbe el reajuste e incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.

III. Conclusiones

- 3.1 En el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades se encuentra regida por el principio de legalidad, en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho. En ese orden de ideas, el principio de legalidad supone pues una importante limitación a la costumbre en las relaciones de servicio civil.
- 3.2 La costumbre nunca podría aplicarse en contra de un mandato normativo superior, por lo que cualquier práctica que se forme en contravención de una norma será inválida.
- 3.3 Las condiciones de trabajo son (por su naturaleza) indispensables para el cumplimiento de las labores; por lo que deberán guardar las características señaladas en el numeral 2.7 del presente informe, incluso si estas son otorgadas mediante un convenio colectivo.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/gari

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

⁴ Del mismo modo, el artículo 6 de la Leyes del Presupuesto del Sector Público para los Años Fiscales 2017 y 2018, aplicable a las entidades de los tres niveles de gobierno, prohíbe el reajuste o incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.

