



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

**INFORME TÉCNICO N° 105 -2019-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Sobre el derecho a la licencia sindical

Referencia : Oficio N° 857-2018-ORH-OGA/INEN

Fecha : Lima, 22 ENE 2019

**I. Objeto del informe técnico**

Mediante el documento de la referencia la Directora Ejecutiva de la Oficina de recursos humanos del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) ¿Procede o no otorgar licencia sindical permanente remunerada al Secretario General de un sindicato cuando dicha licencia no ha sido establecida en el Estatuto pero si ha existido costumbre más favorable debido a que con anterioridad se ha otorgado licencias sindicales?
- b) ¿Si la jurisprudencia ha establecido el plazo de dos años para generar costumbre, es suficiente para su configuración que un beneficio se otorgue mediante una resolución cuya vigencia es de dos años?
- c) En caso de ser afirmativa la anterior consulta ¿La licencia sindical remunerada permanente procede solo a favor del Secretario General?
- d) ¿Es necesario sustentar la solicitud de licencia sindical permanente remunerada como en la solicitud de licencia sindical, en la cual se debe acreditar los actos de concurrencia obligatoria? De ser el caso, ¿qué documentos se deben acreditar?

**II. Análisis**

**De las competencias de SERVIR**

- 2.1 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 encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 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





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

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

2.3 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 conducta<sup>1</sup>. 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.

2.4 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 negociación<sup>2</sup>.

Debe tomarse en cuenta que, en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades se encuentra regida por el principio de legalidad<sup>3</sup>, 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.

2.5 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 el derecho a la licencia sindical en el marco de la Ley del Servicio Civil

2.6 La licencia sindical es la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días sin que ello implique el no pago de la remuneración, configurándose en una

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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..."

<sup>3</sup> 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"

suspensión imperfecta. Es titular de este derecho el dirigente sindical que efectuará actividad sindical.

- 2.7 Con respecto al derecho a la licencia sindical, debemos indicar que SERVIR ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, así tenemos que el Informe Técnico N° 020-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), desarrolla el derecho a la licencia sindical concluyendo lo siguiente:

*"3.1 El otorgamiento de la licencia sindical se rige de acuerdo a lo pactado en el convenio colectivo. A falta de un entendimiento entre las partes, las entidades solo se encuentran obligadas a otorgarla por un máximo de treinta (30) días calendario por año y por dirigente, siempre que sea para asistir a actos de concurrencia obligatoria que deben ser debidamente acreditados. No será aplicable el límite de treinta (30) días calendario al año cuando por costumbre o convenio colectivo se venga otorgando un plazo mayor a dicho límite.*

*3.2 La ausencia del dirigente sindical para asistir a actos de concurrencia obligatoria se descontará de los treinta (30) días calendarios disponibles a razón de la cantidad de días que haya durado la ausencia. Los permisos sindicales por horas deberán encontrarse regulados en la normativa interna de la entidad, así como la forma en que estos se descontarán de los días de licencia reconocidos por la norma.*

*3.3 También es admisible que la organización sindical y la entidad acuerden, a través de un convenio colectivo, el plazo de las licencias sindicales así como la forma y modalidad en que estas serán otorgadas."*

- 2.8 En ese sentido, si mediante convenio colectivo o costumbre se viene otorgando un plazo mayor de licencia sindical que al establecido en la Ley, prima los primeros sobre este último.

#### **Sobre la licencia sindical y la acreditación de los actos de concurrencia**

- 2.9 Ahora bien, el artículo 61 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil<sup>4</sup> (en adelante Reglamento General) establece que el convenio colectivo podrá contener entre otras estipulaciones, la forma de otorgamiento de la licencia sindical. **En caso no haya acuerdo convencional, las entidades públicas solo están obligadas a otorgar licencias sindicales para actos de concurrencia obligatoria hasta un límite de 30 días calendario por año y por dirigente. (Resaltado agregado)**

- 2.10 En relación a los actos de concurrencia, para entender su definición corresponde remitirnos al primer párrafo del artículo 62 del Reglamento General, en el que se prevé que:

<sup>4</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM





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

*"Se entiende por actos de concurrencia obligatoria aquellos supuestos establecidos como tales por la organización sindical de acuerdo con lo previsto en su estatuto, así como las citaciones judiciales, administrativas o policiales relacionadas con la actividad sindical."<sup>5</sup>*

Es decir, los actos de concurrencia obligatoria se configuran en dos casos: i) en aquellos supuestos previstos en el estatuto de la organización sindical; y ii) las citaciones judiciales, administrativas o policiales relacionadas con la actividad sindical.

2.11 Entonces, en el caso descrito en el literal i) del párrafo precedente, tenemos que las organizaciones sindicales deben señalar en sus estatutos todos los supuestos que configuren actos de concurrencia obligatoria; caso contrario, quedará a discrecionalidad de la entidad empleadora determinar si las actividades – por las que se solicita licencia sindical – guardan relación con la actividad sindical<sup>6</sup>.

2.12 Ahora bien, es importante señalar que el goce de la licencia sindical, haya sido o no acordada convencionalmente, es exclusivamente para el desempeño de cargos sindicales, de acuerdo al inciso d) del artículo 47.2 del artículo 47 de la LSC, por lo que corresponde a los dirigentes sindicales justificar y acreditar que los permisos o las licencias solicitadas son para actos de asistencia obligatoria, por lo que no basta la simple solicitud del otorgamiento de la licencia sindical<sup>7</sup>.

2.13 En ese sentido, durante el uso de la licencia sindical el dirigente solo y exclusivamente puede efectuar actuaciones relacionadas a la actividad sindical, teniendo en cuenta que justifica y acredita ante la entidad que la licencia solicitada es para dicho fin, caso contrario la entidad deberá evaluar para cada caso en concreto si se estaría haciendo uso indebido de la licencia sindical para fines ajenos al mismo.

### III. Conclusiones

3.1. En caso la licencia sindical no haya sido acordada convencionalmente, la entidad solo estará obligada a otorgar licencia sindical para actos de concurrencia obligatoria hasta un límite de 30 días calendario por año y por dirigente, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.

3.2. Las organizaciones sindicales deben señalar en sus estatutos todos los supuestos que configuren actos de concurrencia obligatoria; caso contrario, quedará a discrecionalidad de la entidad empleadora determinar si las actividades – por las que se solicita licencia sindical – guardan relación con la actividad sindical.

<sup>5</sup> Cabe precisar que el segundo párrafo de la norma invocada establece que la asistencia de los dirigentes sindicales – que son miembros de la Comisión Negociadora – a las reuniones que se produzcan durante todo el trámite de la negociación colectiva no es computable dentro de los 30 días calendario de la licencia sindical.

<sup>6</sup> Numeral 2.7 del Informe Técnico N° 299-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)).

<sup>7</sup> En un proceso constitucional relacionado a la Licencia Sindical, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 06037-2013-PA/TC declaró infundada la demanda tras considerar que el sindicato recurrente no justificó el otorgamiento de la licencia sindical.





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"

- 3.3. El goce de la licencia sindical, haya sido o no acordada convencionalmente, es exclusivamente para el desempeño de cargos sindicales, de acuerdo al inciso d) del artículo 47.2 del artículo 47 de la LSC, por lo que corresponde a los dirigentes sindicales justificar y acreditar que los permisos o las licencias solicitadas son para actos de asistencia obligatoria, por lo que no basta la simple solicitud del otorgamiento de la licencia sindical.

Atentamente,



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