



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 del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**INFORME TÉCNICO N° 1621 -2018-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Vigencia y alcances del convenio colectivo.

Referencia : Oficio N° 809-2018/INABIF.DE

Fecha : Lima, **31 OCT. 2018**

---

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, la Directora Ejecutiva del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Una entidad pública está obligada a cumplir con un acuerdo de naturaleza permanente plasmado en una cláusula de un Convenio Colectivo, respecto a la entrega de canastas navideñas, a pesar que sería un supuesto incluido dentro de las restricciones establecidas en las Leyes de Presupuesto del Sector Público emitidas desde el año fiscal 2006, lo cual afectaría la validez?
- b) Un acuerdo de naturaleza permanente con un sindicato minoritario, que tiene como afiliados a servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 (CAS), ¿alcanza o no a los trabajadores CAS afiliados?
- c) Existiría responsabilidad administrativa en los funcionarios que, habiendo advertido una afectación a la validez de un acuerdo de naturaleza permanente, ejecutan el otorgamiento de las canastas navideñas, en la medida que tal acuerdo se encuentra vigente?
- d) ¿Qué procedimiento debe seguir una entidad pública luego de advertir la afectación de la validez de un acuerdo que forma parte de un Convenio Colectivo?
- e) ¿Una entidad pública puede extender los efectos de un beneficio laboral materia de un Convenio Colectivo a los servidores que no están sindicalizados, existiendo un sindicato de naturaleza minoritaria?

**II. Análisis**

**Competencia de SERVIR**

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones técnicas 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 encuentra el





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales por 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 fuerza vinculante de los convenios colectivos

- 2.4 En principio, corresponde observar 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 33 de la sentencia recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC ha precisado 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. (...)”.

- 2.5 Además, corresponde remitirnos a las disposiciones referidas a los derechos colectivos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), que son de aplicación común a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057; en las que se dispone la supletoriedad de las normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT) y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR (en adelante, Reglamento de la LRCT).
- 2.6 Así, el artículo 42º del TUO de la LRCT (en consonancia con la Constitución Política), prescribe que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.
- 2.7 De otro lado, es pertinente señalar en relación a la vigencia del producto negocial que de acuerdo al artículo 73º del Reglamento de la LSC los convenios colectivos tienen una vigencia de dos (2) años que se inicia el 1 de enero de cada año inmediato siguiente a que se llegue a acuerdo en la negociación, siempre que esta no tenga efecto presupuestario o teniéndolo pueda ser asumidos por la entidad<sup>1</sup>.

Así mismo, debe observarse que el artículo 69º del mismo dispositivo señala que: “Son características del convenio colectivo: (...) b) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior acordada entre las mismas partes, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente

<sup>1</sup> Sobre este punto y a mayor abundamiento, nos remitimos al Informe Técnico N° 1059-2015-SERVIR/GPGSC disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe), el que tiene carácter vinculante.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

su renovación o prórroga total o parcial. (...)", de tal forma que las cláusulas permanentes del convenio colectivo vinculan a las partes que la establecieron.

- 2.8 Por lo tanto, 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.

**De la prohibición de incrementos remunerativos dispuesto por las leyes anuales de presupuesto del sector público y la posición adoptada por el Tribunal Constitucional**

- 2.9 En este extremo, debemos indicar que las leyes anuales de presupuesto de años anteriores (desde el periodo 2006) así como la del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30693- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, vienen 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 colectivos; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.
- 2.10 Al respecto, es importante tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en las sentencias referidas a los Expedientes 0003-2013-PI-TC, 0004-2013-PI-TC y 0023-2013-PI-TC [contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015, (en adelante STC 1)] y a los Expedientes N° 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC y 0017-2014-PI-TC [contra la Ley del Servicio Civil, (en adelante STC 2)], ha señalado que el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal (fundamento 53 de la STC 1) siendo que la Constitución ha dejado al legislador un margen de discrecionalidad dentro del cual este puede delimitar o configurar su contenido protegido, al mismo tiempo que establecer las condiciones de su ejercicio y las restricciones o limitaciones a las que este puede encontrarse sometido, las que en todos los casos han de ser idóneos, necesarias y proporcionales (fundamento 56 de la STC 1).
- 2.11 Así también, señala el Tribunal Constitucional que el resultado de la negociación colectiva en el sector público, por lo general, genera repercusiones directas en el presupuesto estatal, de ahí que deba efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, con lo cual el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva (fundamento 162 de la STC 2). Por dicha razón, ha indicado que al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal (fundamento 80 de la STC 1 y fundamento 183 de la STC 2).





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Atendiendo a ello, se colige entonces que para el ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos se requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

- 2.12 De lo anterior se desprende que a partir de dichas restricciones, no podrán celebrarse convenios colectivos que tengan como materias a negociar incrementos remunerativos, aprobación de nuevas bonificaciones, creación de aguinaldos o gratificaciones, creación de incentivos laborales (similar al CAFAE), entre otros beneficios económicos de naturaleza similar.
- 2.13 Siendo así, ante la inobservancia de dichas restricciones, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (convenios colectivos) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; caso contrario, en tanto el convenio colectivo no sea declarado nulo, continuará surtiendo sus efectos, siendo que en el caso del régimen de la actividad privada del sector público es posible invocar la aplicación la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto<sup>2</sup> (en adelante, LGSNP), lo cual -naturalmente- debe entenderse en el sentido que los beneficios pactados se hayan concretado sin vulnerar la normativa vigente en su momento, la que será materia de comentario en el punto 2.19 y siguientes del presente informe.
- 2.14 De ello se desprende que una vez terminada la vigencia del convenio colectivo, a efectos de ratificar o celebrar nuevamente otro, deben observarse obligatoriamente las leyes anuales de presupuesto del sector público, así como, a partir de su vigencia, las disposiciones señaladas en la Ley del Servicio Civil en materia de negociación colectiva; caso contrario su inobservancia conllevaría a la nulidad de dichos acuerdos por vulnerar normas imperativas.

#### Sobre los alcances del convenio colectivo

- 2.15 A partir de lo establecido en el artículo 67° del Reglamento de la LSC<sup>3</sup>, se desprende que los convenios colectivos que celebre el sindicato que represente a la mayoría absoluta de servidores surten efectos para todos los servidores de la entidad; mientras que, de coexistir sindicatos minoritarios en la entidad, los convenios colectivos que se celebren entre alguno de estos y la entidad solo surtirán efectos para los afiliados de dicho sindicato.
- 2.16 Según la regla de consistencia numérica prevista en el artículo 67° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, el sindicato mayoritario es aquél que afilia al cincuenta por ciento más uno de servidores del ámbito para poder extender la eficacia del producto negocial a todos los servidores de dicho ámbito. Es por ello que se dice que dicho producto negocial tendrá efectos *erga omnes*.

<sup>2</sup> Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto:

*“Disposiciones Transitorias*

*SEXTA.- Las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral.”*

<sup>3</sup> Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

*“Artículo 67°.- Los sindicatos representan a los servidores civiles que se encuentren afiliados a su organización. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los servidores públicos de la entidad representan también a los servidores no afiliados a esa organización para efectos de la negociación colectiva. Se entiende por mayoría absoluta al cincuenta por ciento más uno, de servidores civiles más uno del ámbito correspondiente.”*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

- 2.17 En este punto resulta importante señalar que en uso de su autonomía colectiva y como manifestación de su libertad sindical (derecho fundamental) las organizaciones sindicales proyectan su representatividad sobre un ámbito específico y libremente elegido, en el cual el producto negocial al que arriben (de ser el caso) tendrá eficacia normativa y efectos *erga omnes*, por disposición de la ley, cuando se trate de un sindicato mayoritario.
- 2.18 Asimismo, la libertad que ostentan las organizaciones sindicales de decidir la extensión del producto negocial, a través de la determinación de su ámbito de aplicación, también les permite limitarlo, situación que se presenta cuando, a pesar de los efectos que la norma le atribuye, en alguna de sus cláusulas se restringe expresamente su aplicación<sup>4</sup>. Es lo que ocurre en el caso de la entrega de un beneficio que resulte de aplicación únicamente a sus afiliados, en función que así lo establezca, en alguna de sus cláusulas, el convenio o laudo obtenido por un sindicato mayoritario<sup>5</sup>.

#### Sobre las consultas formuladas

- 2.19 Respecto a las consulta a) y d), tal como se ha expuesto en el primer acápite del presente informe, los convenios colectivos tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, motivo por el cual, las entidades no pueden *-motu proprio-* desconocer lo pactado en el convenio colectivo o rehusarse a su ejecución. Sin embargo, en el caso que el convenio colectivo contuviera cláusulas que infringieran las restricciones presupuestales establecidas por ley, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (convenios colectivos) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente.
- 2.20 Sobre la consulta b) y e), en consonancia con lo expuesto en el tercer acápite del presente informe, en el caso de un convenio colectivo celebrado entre un sindicato minoritario y la Entidad, los acuerdos de dicho convenio solo surtirán efectos respecto de los servidores afiliados a dicho sindicato de acuerdo con la vocación de representatividad del mismo establecida en su estatuto.
- 2.21 Sobre la consulta c), en principio debe tenerse presente que la determinación sobre la existencia o no de responsabilidad administrativa por parte de los servidores y/o funcionarios de una entidad se determina a través del correspondiente procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), identificándose la conducta incurrida con la trasgresión a alguna obligación o deber previsto en la Ley, lo cual a su vez debe encontrarse previsto como una falta de carácter disciplinario. En esa línea, es de señalar que no corresponde a SERVIR establecer si una conducta específica se subsume en alguna falta que podría acarrear la imposición de una medida disciplinaria, toda vez que ello es competencia *-en todo caso-* de la autoridad que dispone el inicio del PAD o de la Secretaría Técnica del PAD al momento de elaborar el informe de precalificación correspondiente.

Sin perjuicio de ello, es pertinente precisar que tanto la Secretaría Técnica como las autoridades del PAD, al momento de emitir el informe de precalificación y analizar la existencia de responsabilidad administrativa respecto del cumplimiento de un convenio colectivo celebrado en trasgresión a las

<sup>4</sup> Ello será posible *-en primer término-* porque dicha manifestación de voluntad deriva de la autonomía colectiva de las partes y *-en segundo término-* por resultar válido que las organizaciones sindicales establezcan los acuerdos que estimen convenientes a sus intereses y que, en ese orden de ideas, se encuentren destinados a potenciarlas, en la medida que ello resulte razonable.

<sup>5</sup> En ese sentido, el texto del artículo 28° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, señala que en función de la fuerza vinculante que la Ley le atribuye, en la convención colectiva (léase también laudo arbitral) las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.





“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

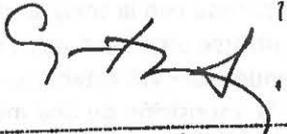
restricciones presupuestales, respectivamente, deberán tener presente la naturaleza vinculante el convenio, así como establecer si aquellos servidores y/o funcionarios que se encontraban obligados a ejecutar el convenio que ostenta el vicio fueron los mismos que lo suscribieron.

### III. Conclusiones

- 3.1. Los convenios colectivos tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, motivo por el cual, las entidades no pueden *-motu proprio-* desconocer lo pactado en el convenio colectivo o rehusarse a su ejecución. Sin embargo, en el caso que el convenio colectivo contuviera cláusulas que infringieran las restricciones presupuestales establecidas por ley, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (convenios colectivos) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente.
- 3.2. En el caso de un convenio colectivo celebrado entre un sindicato minoritario y la entidad, los acuerdos de dicho convenio solo surtirán efectos respecto de los servidores afiliados a dicho sindicato de acuerdo con la vocación de representatividad del mismo establecida en su estatuto.
- 3.3. La existencia o no de responsabilidad administrativa por parte de los servidores y/o funcionarios de una entidad se determina a través del correspondiente procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), identificándose la conducta incurrida con la trasgresión a alguna obligación o deber previsto en la Ley, lo cual a su vez debe encontrarse previsto como una falta de carácter disciplinario.

Sin perjuicio de ello, tanto la Secretaría Técnica como las autoridades del PAD, al momento de emitir el informe de precalificación y analizar la existencia de responsabilidad administrativa respecto del cumplimiento de un convenio colectivo celebrado en trasgresión a las restricciones presupuestales, respectivamente, deberán tener presente la naturaleza vinculante el convenio, así como establecer si aquellos servidores y/o funcionarios que se encontraban obligados a ejecutar el convenio que ostenta el vicio fueron los mismos que lo suscribieron.

Atentamente,

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