



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° 761 -2018-SERVIR/GPGSC**

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

Asunto : Vigencia de beneficio pactado por convenio colectivo

Referencia : a) Oficio N° 5095-2017-OAJ-DRSET/GOB.REG.TACNA  
b) Oficio N° 1906-2018-OAJ-DRSET/GOB.REG.TACNA

Fecha : Lima, 16 MAYO 2018

**I. Objeto de la consulta**

Mediante los documentos de la referencia, la Directora Regional Sectorial de Educación de Tacna consulta a SERVIR sobre la posibilidad de dar cumplimiento al Pacto Colectivo suscrito, con fecha 13 de diciembre de 2010, entre los representantes de la Dirección Regional Sectorial de Educación de Tacna y los representantes del Sindicato de Trabajadores Administrativos de la Sede de Educación de Tacna, referente al acuerdo sobre el otorgamiento de la asignación especial establecida en el Decreto Supremo N° 068-2005-EF prevista para el personal administrativo que ocupa una plaza vacante en el CAP de la DRET.

**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 encuentra 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.

**Delimitación del presente informe**

- 2.4. De acuerdo al Informe Legal N° 001-2012-SERVIR/GG-OAJ (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)) se señaló que los informes legales tienen por finalidad emitir una opinión general acerca de determinados temas de los que SERVIR es competente, uno de ellos, de la vigencia de las disposiciones pactadas en un convenio colectivo, por lo que no es materia del mismo evaluar la legalidad de dicho pacto, competencia que no se ha atribuido a SERVIR. No obstante, en el presente informe se brindarán alcances de manera general en lo que respecta a los convenios colectivos.





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”

Asimismo, se hará referencia al procedimiento de negociación colectiva en el régimen de la actividad privada, cuya base legal es el Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, ello en atención a que el contenido de la consulta formulada se dio antes de la vigencia de los derechos colectivos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

#### De la vigencia de los convenios colectivos en el marco del Decreto Ley N° 25593

- 2.5. Al respecto, indicamos que de acuerdo al literal d) del artículo 43° del **Decreto Ley N° 25593**, norma que regulaba las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, referente a la vigencia de los convenios colectivos establecía lo siguiente:

*“Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:*

*(...)*

*d) **Caduca de modo automático al vencimiento de su plazo**, salvo en aquello que se haya pactado con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial”.* (Énfasis nuestro)

- 2.6. En ese sentido, una vez cumplido o vencido el plazo de vigencia de un convenio colectivo que regía luego de que entrara en vigor el Decreto Ley N° 25593, dicho pacto caducaba automáticamente, con excepción de sus cláusulas pactadas expresamente con carácter permanente o cuando dicho convenio era renovado por acuerdo de las partes.
- 2.7. De lo expuesto y de acuerdo a la aplicación de las normas en el tiempo regulada en la Constitución Política del Estado<sup>1</sup>, podemos inferir que **los convenios colectivos que regían con anterioridad al Decreto Ley N° 25593, no necesariamente caducaban de manera automática** cuando vencían sus respectivos plazos de vigencia. Siendo así, se desprende que los plazos de vigencia se regían de acuerdo a lo pactado en dichos convenios.
- 2.8. No obstante, dicha disposición legal fue modificada por el artículo 2 de la Ley N° 27912, publicado el 08-01-2003, cuyo texto legal quedó de la siguiente manera:

*“Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:*

*(...)*

*d) **Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior**, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial”.* (Énfasis nuestro)

De este modo, se ha suprimido la caducidad automática del convenio colectivo cuando se cumplía el vencimiento del plazo de su vigencia, toda vez que con la modificación de dicha ley se interpreta que **el convenio colectivo continúa rigiendo:**

- i) Mientras no sea modificado por una convención colectiva posterior (sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente); o**

<sup>1</sup> Constitución Política del Estado

Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.





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”

ii) Cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial respecto de las cláusulas convencionales (no permanentes), **luego de que venza el plazo de dicho convenio.**

- 2.10. Lo anterior encuentra sustento en la CASACION N° 650-2005-PIURA expedida por la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, referente a la correcta interpretación del referido literal d) del artículo 43° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>2</sup>, en cuyo fundamento 9 se ha establecido que “(...) *debe concluirse, interpretando correctamente la norma denunciada, que las cláusulas convencionales pierden validez y eficacia de modo automático al vencimiento de su plazo, salvo que se haya pactado en forma expresa su carácter de permanente*”.

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

- 2.11. Por otro lado, 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.
- 2.12. 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).
- 2.13. 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 (fundadamente 80 de la STC 1 y fundamento 183 de la STC 2).

<sup>2</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.





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”

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.

- 2.14. 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.
- 2.15. 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>3</sup>, 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.
- 2.16. 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.

#### En relación con los beneficios pactados a través del Convenio Colectivo suscrito el año 2010

- 2.17. Concretamente, en el año 2010, la Ley N° 29465, Ley de Presupuesto del referido ejercicio fiscal, prohibió para todo el sector público, incluidos los gobiernos locales, la aprobación, reajuste y/o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, el monto total de incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo y fuente de financiamiento.
- 2.18. En ese sentido, en el año 2010, vía negociación colectiva, no podía incrementarse remuneraciones, tampoco se podía acordar entregas económicas que vulneren las normas que regulan la ejecución presupuestal de las entidades públicas, siendo nulo cualquier acto que contravenga las mismas.
- 2.19. Por tanto, la entidad consultante no tenía en el año 2010 habilitación legal para otorgar beneficios económicos a sus trabajadores vía convenio o pacto colectivo; situación que se ha extendido en los siguientes años 2011<sup>4</sup>, 2012<sup>5</sup> y 2013<sup>6</sup>, en las que también se ha prohibido el reajuste, aprobación o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, el monto total de incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo y fuente de financiamiento.



<sup>3</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>4</sup> Artículo 6 de la Ley 29626

<sup>5</sup> Artículo 6 de la Ley 29812

<sup>6</sup> Artículo 6 de la Ley 29951



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"

2.20. Sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que impliquen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional, conforme lo dispone la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

#### Sobre la aplicación del Decreto Supremo N° 068-2005-EF

2.21. Mediante Decreto Supremo N° 068-2005-EF, se incrementó a partir del mes de julio de 2005 la Asignación Especial otorgada a través de Decretos Supremos N° 045 y N° 93-2004-EF<sup>7</sup> a los servidores administrativos activos que desempeñen labor efectiva en las instancias de gestión educativa descentralizada señaladas en los incisos a), b) y c) del artículo 65° de la Ley N° 28044, Ley General de Educación<sup>8</sup>.

2.22. Conforme al artículo 2° del Decreto Supremo N° 068-2005-EF, el pago de esta Asignación Especial se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Estar realizando labor administrativa efectiva en la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada según corresponda;
- ii) Ser nombrado (titular o destacado) o contratado, comprendido en el Decreto Legislativo N° 276;
- iii) Contar con vínculo laboral vigente al momento del pago o encontrarse en uso de descanso vacacional o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud;
- iv) No comprende a los servidores que reciben incentivos laborales a través del Sub CAFAE; y,
- v) Los docentes que desempeñan la función de especialistas del Área de Gestión Pedagógica, bajo cualquier modalidad contractual, tienen derecho a percibir dicha Asignación Especial, siempre y cuando no perciban los incentivos laborales a través del Sub CAFAE, ni los que correspondan a docentes por labor pedagógica efectiva.

2.23. Por lo tanto, el pago de la Asignación Especial dispuesta por Decreto Supremo N° 068-2005-EF sólo corresponderá a aquellos servidores que cumplan de **manera conjunta** las condiciones o requisitos normativamente establecidos: Servidores administrativos nombrados o contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que desempeñan labor efectiva en las Instancias de Gestión Educativa Descentralizada correspondientes (Institución Educativa, Unidad de Gestión Educativa Local y Dirección Regional de Educación), que cuentan con vínculo laboral vigente al momento del pago (incluidos aquellos que gozan de descanso vacacional o perciben subsidios) y que no perciben los incentivos laborales a través del Sub CAFAE.



Mediante Decretos Supremos N° 045 y N° 093-2004-EF, se otorgaron Asignaciones Especiales a los trabajadores administrativos que desarrollan labor efectiva de apoyo al personal docente de las Instituciones Educativas a cargo del Ministerio de Educación y de las Direcciones Regionales de Educación a cargo de los Gobiernos Regionales.

<sup>8</sup> Ley N° 28044, Ley General de Educación

"Artículo 65°.- Instancias de gestión

Las instancias de gestión educativa descentralizada son:

- a) La Institución Educativa.
- b) La Unidad de Gestión Educativa Local.
- c) La Dirección Regional de Educación.
- d) El Ministerio de Educación".



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

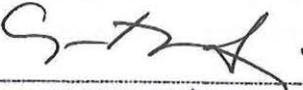
Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

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

### III. Conclusiones

- 3.1 Los convenios colectivos que regían con anterioridad al Decreto Ley N° 25593, no necesariamente caducaban de manera automática cuando vencían sus respectivos plazos de vigencia, pues estos plazos se regían de acuerdo a lo pactado en los referidos convenios. Asimismo, los convenios colectivos que rigieron antes de la vigencia del citado Decreto Ley N° 25593, no se encontraban sujetos a la revisión señalada en dicha norma.
- 3.2 Ante la inobservancia de las restricciones presupuestales existentes a partir del periodo 2006, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de los 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 (ver numeral 2.11 del presente informe).
- 3.3 A efectos de ratificar o celebrar nuevamente un convenio colectivo deben observarse las limitaciones de las leyes anuales de presupuesto del sector público y de la Ley del Servicio Civil (desde su vigencia); caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas es nulo. Debe tenerse en cuenta lo señalado en los puntos 2.12 al 2.14 del presente informe referente a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto de la inconstitucionalidad de la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales en el sector público.
- 3.4 No será posible que un Convenio Colectivo otorgue beneficios económicos que contravienen las restricciones establecidas en la normativa sobre presupuesto, salvo habilitación legal expresa, por lo que deberá considerarse las disposiciones legales vigentes tanto al momento de la suscripción del Convenio Colectivo.
- 3.5 El otorgamiento de la Asignación Especial prevista por el Decreto Supremo N° 068-2005-EF, solo corresponderá a los servidores administrativos nombrados o contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que desempeñan efectivamente funciones administrativas en las instancias de Gestión Educativa Descentralizada (Institución Educativa, Unidad de Gestión Educativa Local y Dirección Regional de Educación), y que no perciben el incentivo único laboral CAFAE.

Atentamente,

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