



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° 745 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Sobre la vigencia de la bonificación de riesgo de vida otorgada mediante Convenio colectivo de 1989 al personal del Ministerio de Cultura, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Oficio N° 1858-2017-MTPE/2/14

Fecha : Lima, 14 MAYO 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo nos remite la comunicación cursada por el Sindicato Unitario de Trabajadores del Instituto Nacional de Cultura (SUTINC) a través de la cual solicita opinión técnica respecto de la validez y eficacia legal del Convenio Colectivo suscrito el 28 de diciembre de 1989 que otorgaba una bonificación de riesgo de vida al personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728, el mismo que de manera unilateral ha sido dejado de otorgar por el Ministerio de Cultura desde el 2013.

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) 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





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"

presente informe se brindarán alcances de manera general que permitan evaluar la legalidad de los convenios colectivos.

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

- 2.5 En principio, debemos indicar 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)*

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.

De lo expuesto y de acuerdo a la aplicación de las normas en el tiempo regulada en la Constitución Política del Estado¹, 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.

- 2.6 La mencionada 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



¹ 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.**

- 2.7 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 Trabajo²**, 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”*.
- 2.8 Por otro lado, la **Cuarta Disposición Transitoria Final³ del Decreto Ley N° 25593**, establecía que: *“La negociación colectiva en trámite o la primera negociación colectiva cuya convención, laudo o resolución rija a partir de la vigencia del presente Decreto Ley, deberá incluir la revisión integral de todos los pactos y convenios colectivos vigentes sobre condiciones de trabajo y remuneraciones. A falta de acuerdo se procederá conforme a las normas establecidas en el presente Decreto Ley”*.
- 2.9 En efecto, la referida disposición legal hace referencia a que solo los convenios colectivos que rigieron a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25593, pueden ser revisados en los extremos referidos a condiciones de trabajo de trabajo y remuneraciones. Asimismo, se señala que *“a falta de acuerdo”*, es decir, a falta de pacto o convenio colectivo, las negociaciones colectivas se regirán por las disposiciones legales de dicho decreto ley.

Es así que, los convenios colectivos que rigieron antes de la vigencia del Decreto Ley N° 25593, no se encontraban sujetos a revisión conforme a la citada disposición legal. Siendo así, el plazo de la vigencia de dichos convenios colectivos se encontraban determinados en función a lo establecido en dichos pactos.

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

- 2.10 Las leyes de presupuesto de años anteriores (desde el período 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 limitación⁴ 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



² Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

³ Disposición Transitoria y Final **derogada** por el Artículo 4 de la Ley N° 27912, publicado el 08-01-2003.

⁴ Ley N° 30372- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016

Artículo 6°.- Ingresos del Personal

“Prohibese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.

Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas”.



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”

remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.

- 2.11 Al respecto, es importante tener en cuenta 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).
- 2.12 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).
- 2.13 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 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, más aun cuando en el caso del régimen de la actividad privada del sector público venía siendo de aplicación la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto⁵, lo cual –naturalmente– debe entenderse en el sentido que los beneficios pactados se hayan concretado sin vulnerar la normativa vigente en su momento.
- 2.15 De ello se desprende que una vez terminada la vigencia del convenio colectivo, a efectos de ratificar o celebrar nuevamente otro, debieron de observarse obligatoriamente las leyes anuales de presupuesto del sector público, así como las disposiciones señaladas en la Ley del Servicio Civil (a partir de su vigencia) en materia de negociación colectiva; caso contrario su inobservancia conllevaría a la nulidad de dichos acuerdos por vulnerar normas imperativas.



⁵ 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.



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 las restricciones presupuestales existentes, 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 punto 2.10 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 2.11 al 2.13 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.

Atentamente,



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

