



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° 361 -2018-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Extensión de los beneficios pactados en Convenio Colectivo a trabajadores no sindicalizados

Referencia : Oficio N° 049-2017/MPH/GAF/SGRH

Fecha : Lima, **08 MAR. 2018**

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Huaral consulta a SERVIR respecto de la posibilidad de aplicar las Actas de Comisión Paritaria de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 a una trabajadora contratada a plazo indeterminado que ha ingresado a laborar el 26 de setiembre de 2016 y que no se encuentra sindicalizada.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 SERVIR es un ente 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 específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente Informe Técnico no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación del informe

- 3 De lo señalado, es pertinente precisar que SERVIR como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública, ni se pronuncia sobre situaciones particulares, por lo que la presente que estará referida al marco legal respecto de la extensión de los alcances de un convenio colectivo.

Del alcance de convenios colectivos a servidores no afiliados o sindicalizados

- 2.4 De acuerdo con lo señalado en el artículo 67° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-



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”

PCM¹, los convenios colectivos que sean celebrados por un sindicato que represente a la mayoría absoluta de los servidores surtirán efectos para todos los servidores de la entidad; mientras que, de coexistir sindicatos minoritarios en la entidad, los convenios colectivos que se celebren solo surtirán efectos para los afiliados de cada sindicato.

- 2.5 Según la regla de consistencia numérica prevista en el artículo 67° del Reglamento, el sindicato mayoritario es aquél que afilia al cincuenta por ciento más uno de servidores del ámbito para poder extender la eficacia del producto negocial² a todos los servidores de dicho ámbito. Es por ello que se dice que dicho producto negocial tendrá efectos *erga omnes*.
- 2.6 Siendo así, 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.
- 2.7 Asimismo, la libertad que ostentan las organizaciones sindicales de decidir la extensión del producto negocial (léase convenio o laudo arbitral), 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 aplicación³. 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 mayoritario⁴.

De la delimitación del producto negocial

- 2.8 Atendiendo a lo reseñado en los numerales precedentes, podemos colegir que la eficacia de un convenio colectivo puede ser general (si rige para todos, los afiliados o no a la organización sindical que lo suscriba) o limitada (si rige sólo para los afiliados a dicha organización sindical).
- 2.9 En ese sentido, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de servidores públicos de la entidad, para efectos de la negociación colectiva, representará también a los no afiliados, debiendo entenderse a estos como aquellos comprendidos dentro de su ámbito y que no se encuentren

¹ Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

² 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.*

³ Para efectos de lo indicado en el presente informe, debe entenderse que al hacerse referencia a “producto negocial” se comprende tanto al convenio colectivo como al laudo arbitral, considerando que según lo señalado en el artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.

Cabe precisar que las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo son de aplicación supletoria a lo establecido en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, según lo previsto en el segundo párrafo de su artículo 40°.

Artículo 70.- Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.

⁴ 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.

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.





afiliados a ningún sindicato y a aquellos que se encuentren afiliados a un sindicato minoritario del ámbito.

- 2.10 Sin embargo, esa libertad que ostentan las organizaciones sindicales de decidir la extensión del producto negocial (léase convenio colectivo o laudo arbitral), 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.

Ello ocurre cuando en un sindicato mayoritario en alguna de las cláusulas del convenio colectivo o laudo pacte de expresamente que la entrega de un determinado beneficio solo resulta de aplicación a sus afiliados.

Lo señalado 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.

- 2.11 En esa misma línea, el 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 las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.
- 2.12 Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Casación N° 19367-2015-Junín⁵, señaló que *"las cláusulas delimitadoras, se encuentran reguladas por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, son aquellas que como su mismo nombre lo expresa, establecen límites a la aplicación de los convenios colectivos, sea por razones funcionales, territoriales, temporales o de carácter personal. Estas cláusulas se interpretan según las reglas de los contratos, es decir, conforme a la buena fe y común intención de las partes."*

- 2.13 De esta manera, si un convenio obtenido por un sindicato mayoritario ha restringido el otorgamiento de una bonificación, estableciéndose que esta sólo podrá ser otorgada únicamente a los trabajadores afiliados a dicho sindicato mayoritario, a pesar de los efectos *erga omnes* que la norma le atribuye al convenio y a lo que contiene, prevalece lo pactado en el acuerdo por ser manifestación de la autonomía colectiva de los sujetos negociales, es decir, que dichos beneficios no podrán ser otorgados a los servidores que no se encuentren afiliados dicha organización sindical.

- 2.14 De otro lado, es pertinente acotar que en cuanto a la posibilidad de que a los nuevos servidores que se incorporen a una entidad les pueda ser de aplicación los alcances de convenios colectivos celebrados con fecha anterior a su ingreso, ello solo será posible en la medida que:

- i. El convenio colectivo haya sido suscrito por un sindicato que afilió a la mayoría de trabajadores, entonces los beneficios allí acordados le resultan aplicable a los nuevos trabajadores sin excepción, se afilien o no a dicho sindicato;

⁵ Sentencia Casatoria emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República y publicada el 11 de febrero de 2018 en el Diario Oficial "El Peruano"



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. El convenio colectivo haya sido suscrito por un sindicato minoritario, entonces solo le resulta aplicable a los nuevos trabajadores en caso estos se afilien a la misma organización sindical que suscribió el pacto;
 - iii. En cualquiera de las dos situaciones anteriores, debe verificarse si el acuerdo que contienen los beneficios otorgados no establezcan limitaciones temporales, de modo que no resulte vigente para los trabajadores incorporados con posterioridad.
- 2.15 Por tanto, a los nuevos servidores contratados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 les podría ser de aplicación los alcances de convenios colectivos celebrados con fecha anterior a su ingreso, siempre que se presente alguna de las situaciones descritas en el numeral anterior y en tanto no se encuentren comprendidos en alguna de las categorías excluidas expresamente por el artículo 42° de la Constitución Política.

Así pues, si un convenio colectivo contiene alguna cláusula delimitadora –ya sea de carácter temporal o personal- pactada por la organización sindical no podrá ser extensiva a aquellos servidores que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en el ámbito de aplicación del acuerdo suscrito.

- 2.16 Finalmente, cabe señalar que el pago de bonificaciones u otros conceptos con contenido económico (como por ejemplo el pago por concepto de apertura y cierre de pliego, incremento por costo de vida, entre otros) deben considerar las restricciones contenidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público⁶, así como las disposiciones de la Ley del Servicio Civil en materia de negociación colectiva, por lo que no podrían ser otorgados de manera unilateral por la entidad, con la finalidad de evitar su nulidad por vulnerar normas imperativas.

III. Conclusiones

- 3.1 Los informes técnicos que expide SERVIR tienen por finalidad emitir una opinión general acerca de determinados temas de su competencia, no siendo competencia de SERVIR evaluar la particularidad de específicos casos, calificando sus contenidos, sus alcances, así como las actuaciones de sus ejecuciones.
- 3.2 En uso de su autonomía colectiva y como manifestación de su libertad sindical (derecho fundamental) las organizaciones sindicales proyectan su representatividad sobre un ámbito específica 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.
- 3.3 La libertad que ostentan las organizaciones sindicales para decidir la extensión del producto negocial (convenio o laudo arbitral), 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.



⁶ Así por ejemplo la Ley N° 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, en su artículo 6, sobre las prohibiciones respecto a los ingresos del personal, ha prohibido a las entidades del Gobierno Nacional, regionales y locales⁶, no solo el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivo, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento; sino también, la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole.



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”

- 3.4 De esta manera, si un convenio obtenido por un sindicato mayoritario ha restringido el otorgamiento de una bonificación, estableciéndose que esta sólo podrá ser otorgada únicamente a los trabajadores afiliados a dicho sindicato mayoritario, a pesar de los efectos *erga omnes* que la norma le atribuye al convenio y a lo que contiene, prevalece lo pactado en el acuerdo por ser manifestación de la autonomía colectiva de los sujetos negociales, es decir, que dichos beneficios no podrán ser otorgados a los servidores que no se encuentren afiliados dicha organización sindical.
- 3.5 Es así que, si un convenio colectivo contiene alguna cláusula delimitadora –ya sea de carácter temporal o personal- pactada por la organización sindical no podrá ser extensiva a aquellos servidores que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en el ámbito de aplicación del acuerdo suscrito.

Atentamente,

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

CSL/abs/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2018

1950

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1

2