



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

**CARGO**

**INFORME LEGAL N° 234 -2010-SERVIR/GG-OAJ**



A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**  
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre suscripción de acuerdos con el Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales

Referencia : Oficio N° 1958-2010-PCM/SG

Descriptor : a) Competencia de SERVIR  
b) Registro de los convenios colectivos como requisito para su validez  
c) Régimen de los obreros municipales  
d) Efectos del cambio de régimen de los obreros municipales en los convenios colectivos celebrados  
e) Materia negociable en el régimen del Decreto Legislativo N° 276



Fecha : Lima, **17 AGO 2010**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Secretaria General de la Presidencia del Consejo de Ministros, remite la solicitud de opinión formulada por la Municipalidad de Villa María de Triunfo respecto a la validez de los convenios celebrados con el Sindicato Único de Trabajadores de dicha entidad en el año de 1986.

Al respecto, le expreso lo siguiente:

**I Base legal**

1.1 El artículo 44º del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que:

*“Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú”.*

1.2 El inciso c) del artículo 54º de la misma norma, modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 25224, establece:

*“Artículo 54.- Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos:  
(...)”*



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

*c) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios.*

*En caso de cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio”.*

- 1.3. El artículo 1º del Decreto Supremo N° 070-85-PCM, elevado a rango de ley por el artículo 192º de la Ley N° 24422, dispone:

*“Establécese para los Gobiernos Locales el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores.”*

- 1.4. El numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria del la Ley N° 28411- Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, prescribe que:

*“2. La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Su fijación se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985 y de conformidad a lo prescrito en el presente artículo. Corresponde al Concejo Provincial o Distrital, según sea el caso y bajo responsabilidad, garantizar que la aprobación y reajuste de los precitados conceptos cuenten con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que los formalicen. No son de aplicación a los Gobiernos Locales los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier otro tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo.”*

## II Análisis

### Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, 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 respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en 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 entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

**Registro de convenios colectivos ante el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)**

- 2.4 La primera inquietud que podemos identificar en el documento remitido, es si para la validez de los convenios colectivos celebrados era necesario que fueran presentados al INAP, mientras esta entidad existió.
- 2.5 Como idea general, debe considerarse que los convenios colectivos son expresión del derecho a la negociación colectiva que consiste fundamentalmente, en la potestad atribuida a los trabajadores para que organizados en un sindicato regulen con su empleador de manera autónoma los diferentes aspectos de su relación jurídica, plasmando dicha regulación en un instrumento con fuerza vinculante, cualquiera sea la denominación que éste adopte (*acuerdo, pacto, convención o convenio colectivo*).
- 2.5 No existe norma con rango de ley que, delimitando el procedimiento de negociación colectiva en el Estado, establezca como parte del proceso que el acuerdo cuente **con la aprobación de una Autoridad Administrativa para adquirir la calidad de convenio colectivo**.
- 2.6 De otro lado, respecto a la conformidad de una autoridad administrativa para dar eficacia a un convenio colectivo que ha surgido luego de concluido el proceso de negociación colectiva, se debe tener en cuenta lo expresado por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, en el sentido que *“La necesidad de una aprobación previa del gobierno para dar validez a un convenio colectivo podría implicar una medida contraria al fomento de los procedimientos de negociación colectiva entre empleadores y trabajadores para establecer las condiciones de empleo (...)”*.<sup>1</sup>



**Efectos del cambio del régimen laboral de los servidores municipales**

- 2.7 La segunda consulta es si el cambio de régimen laboral de los obreros municipales (de público a privado), ha alterado la vigencia de los pactos colectivos celebrados mientras dichos trabajadores estuvieron sujetos al primer régimen.

Entendemos que esta consulta se efectúa en atención a tres normas:

- i) al texto original del artículo 52º de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853,
- ii) a la modificación de dicho texto, efectuada por la Ley N° 27469, y
- iii) al artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley N° 27972.

La primera disponía que **los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública**, teniendo los mismos deberes y derechos del Gobierno Central en la categoría correspondiente.

La segunda modificó la anterior, estableciendo **que los funcionarios y empleados y personal de vigilancia de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al**

<sup>1</sup> La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, quinta edición (revisada), 2006, p.p. 215 y 216.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

**régimen laboral de la actividad pública, y que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades eran servidores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.**

La tercera establece que los **funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública** y que los **obreros que prestan servicios son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.**

2.8 Como cuestión previa, cabe indicar que en diversas resoluciones<sup>2</sup>, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los efectos de la Ley N° 27469 sobre el artículo 52° de la Ley N° 23853.

Según dicho órgano, tal modificatoria no pudo convertir un régimen laboral público en privado, **salvo que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral**, por dos razones:

- Porque que la ley no tiene efectos retroactivos, y
- Porque, de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N° 27469 importaría la violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.

2.9 Es precisamente la voluntariedad del cambio de régimen lo que permite defender, entre otros elementos, los derechos que el trabajador pudo haber incorporado en su esfera patrimonial, sea que la fuente dichos derechos haya sido el contrato de trabajo o un convenio colectivo.

En ese orden de ideas, afirmar que el cambio de régimen laboral de los obreros municipales (el de aquellos que aceptaron dicho cambio) determinó la pérdida de vigencia de los convenios colectivos, resulta **un razonamiento contrario al principio de irretroactividad de las normas y la no modificación de los términos contractuales.**

2.10 Esta posición se apoya además en que el cambio de régimen laboral, en sentido estricto, acarrea la sustitución de las normas heterónomas que vinieron regulando determinada relación jurídica; mas no de las autónomas (como el convenio colectivo), que mantienen su vigencia en tanto no resulten contrarias a normas de orden público.

#### **Modificación colectiva de las reglas de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)**

2.12 La tercera interrogante es sí las reglas del cálculo de la CTS establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 pueden ser modificadas por pacto colectivo.

2.13 Como premisa, debemos señalar que la materia negociable en el Sector Público, concretamente, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se encuentra restringida.

<sup>2</sup> Por todas, la recaída en el expediente N° 05185-2008-PA/TC (fundamento 2).



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

El artículo 44º de esta norma dispone que las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones.

En esa línea, el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, señala que el pliego de peticiones que puede presentar anualmente el sindicato mayoritario, **es sobre condiciones generales de trabajo.**<sup>3</sup>

2.14 En los Gobiernos Locales, la situación no es diferente. Las normas dictadas para este ámbito han permitido la negociación colectiva, **pero sólo de determinadas materias:**

- Así, el Decreto Supremo N° 070-85-PCM estableció el procedimiento de negociación bilateral **para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo.**
- Por su parte, el numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, establece que **la aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos, refrigerio y movilidad** de los trabajadores, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad, añadiendo **que la fijación de dichos conceptos se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM.**

**Dichas disposiciones deben ser concordadas con las normas presupuestales vigentes para cada ejercicio fiscal.**<sup>4</sup>

2.15 De este modo, puede advertirse que las reglas sobre otorgamiento de compensación por tiempo de servicios establecidas en el Decreto Legislativo N° 276, no se encuentran dentro de las materias previstas como susceptibles de ser negociadas colectivamente, lo que determina que no era posible su modificación por esta vía.

### III Conclusiones

3.1. Una vez que el proceso de negociación colectiva concluye con un convenio colectivo, éste no puede estar condicionado a la ratificación por parte de alguna Autoridad Administrativa. Ello, empero, supone que la celebración de dichos acuerdos se haya sujetado a las reglas sustanciales y procedimentales aplicables.

3.2. El cambio de régimen laboral de los obreros municipales no origina la pérdida de vigencia de los pactos colectivos celebrados al amparo de los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y 026-82-PCM y normas conexas, siempre que las disposiciones contenidas en aquellos convenios no sean contrarias a normas de orden público.

<sup>3</sup> Según el artículo 16º del Decreto Supremo N° 026-82-JUS, son condiciones generales de trabajo aquellas que facilitan la actividad del trabajador y que puedan cubrirse con recursos presupuestales existentes.

<sup>4</sup> Para el presente ejercicio, el artículo 6º de la Ley N° 29465 prohíbe **en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno** 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; así como la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina  
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”  
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

- 3.3. Las reglas sobre otorgamiento de compensación por tiempo de servicios establecidas en el Decreto Legislativo N° 276, no son susceptibles de ser modificadas vía convenio colectivo.

Lo expuesto, es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación, de encontrarlo conforme, y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

  
MANUEL MESONES CASTELO  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Obreros y negociación colectiva-VMT