

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**TITULO: RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor: Danny Grimaldo Gonzales Melquiades

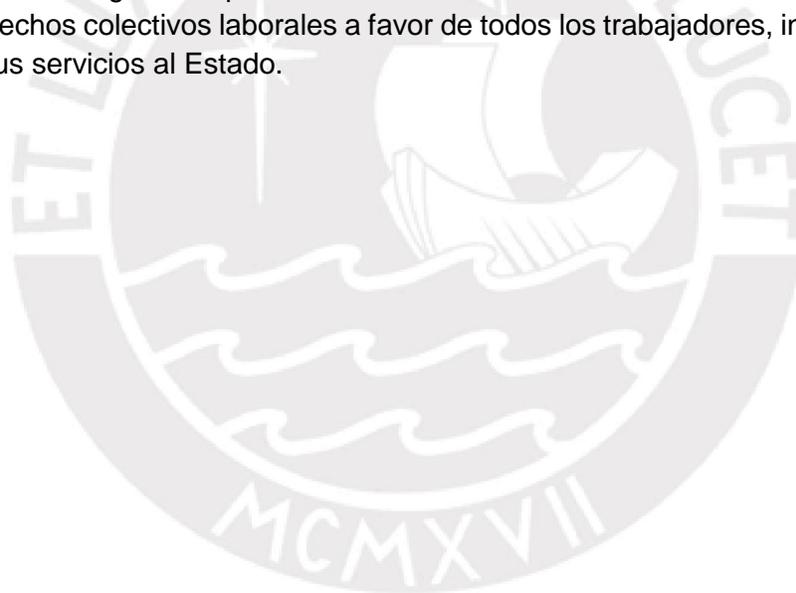
Asesor: Guillermo Boza Pro

Código de alumno: 20173501

2017

RESUMEN

El reconocimiento de los derechos colectivos del trabajo ha tenido una evolución desde su aparición, y en el caso de los servidores públicos, dicha evolución ha sido más pausada; incluso, en nuestro país existen autores que señalan que la negociación colectiva no está reconocida a nivel constitucional a los servidores públicos. Por ello, el presente trabajo parte de hacer un recuento de las normas vinculadas al reconocimiento del mencionado derecho a favor de los trabajadores del sector públicos, para luego analizar tanto las posiciones doctrinarias al respecto como los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional emitidos por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución; con el objetivo de establecer si en el sector público los trabajadores gozan del derecho a la negociación colectiva. Con dicha información, este trabajo ha permitido desterrar cualquier duda respecto de la titularidad del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, y no solo porque esta forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, sino también por el reconocimiento general que hace el artículo 28 de la Constitución Política del Perú de los tres derechos colectivos laborales a favor de todos los trabajadores, incluyendo a los que prestan sus servicios al Estado.



RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

I. Introducción

Los derechos colectivos laborales han tenido un cambio progresivo en favor de los trabajadores, pues inicialmente fueron prohibidos, luego permitidos y, actualmente, incluso son promovidos por el Estado. Lo anterior no solo ocurrió en el ámbito de las relaciones de trabajo entre privados, sino también en las relaciones de empleo con la Administración Pública.

En nuestro país la actual carta magna, así como su antecesora, reconoce explícitamente los tres pilares del Derecho Colectivo del Trabajo a favor de los trabajadores, a saber, la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga; sin embargo, cuando se refiere a los servidores públicos, solo hace mención a la libertad sindical y a la huelga, lo que causó que durante muchos años los distintos gobiernos de turno hayan tomado posición respecto a que la negociación colectiva no era un derecho reconocido constitucionalmente a favor de los servidores públicos.

El último intento de regular en conjunto el empleo público, ahora llamado servicio civil, se dio con la vigente Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, la cual reconoce el derecho de los servidores civiles a la negociación colectiva, además de los otros dos derechos colectivos; no obstante ello, los límites legales impuestos a su ejercicio, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en mérito de las demandas de inconstitucionalidad planteadas en contra de dicha norma, parecería evidenciar que el Estado aún considera a la negociación colectiva como un derecho de configuración legal.

Ante ello, el presente trabajo busca demostrar de forma inexorable que los servidores públicos sí tienen derecho a la negociación colectiva por mandato constitucional.

En ese sentido, los objetivos de la presente investigación son: (i) evaluar el reconocimiento estatal de los derechos colectivos de trabajo para los servidores públicos, (ii) determinar el contenido de derecho a la libertad sindical, y (iii) establecer si se reconoce constitucionalmente el derecho a la negociación colectiva a los servidores públicos.

En virtud de lo anterior, primero se abordarán en forma cronológica las diferentes normas vinculadas a los derechos de los servidores públicos; luego se establecerá el contenido del derecho a la libertad sindical; y, finalmente, se evaluará a la negociación colectiva bajo los presupuestos antes estudiados.

II. Evolución de la regulación de los derechos colectivos laborales de los servidores públicos

2.1. Constitución Política del Perú de 1933

La Constitución Política de Perú de 1933 estableció en su artículo 42 que el Estado garantiza la libertad de trabajo, pudiendo ejercerse libremente cualquier profesión, industria u oficio, siempre que no se oponga a la moral, a la salud o a la seguridad pública. Además, su artículo 44 prohibió cualquier estipulación en el contrato de trabajo dirigida a restringir los derechos civiles, políticos y sociales.

Por otro lado, respecto de los derechos colectivos laborales, la Constitución de 1933 solo previó, en su artículo 43, que el Estado legislaría el contrato colectivo de trabajo, es decir, no reconoció a nivel constitucional los derechos a la libertad sindical y a la huelga.

Asimismo, acerca de los funcionarios o empleados públicos, la Constitución de 1933 supeditó su ejercicio al juramento previo (artículo 21), determinó que eran responsables por los actos que realice en ejercicio de sus funciones (artículo 20), y estableció el deber de declarar los bienes y las rentas que sean independientes al haber que percibían por su función (artículo 22).

También es importante traer a colación que de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución de 1933, el Congreso no podía aumentar los haberes de los funcionarios y empleados públicos, salvo que sea por iniciativa del Poder Ejecutivo.

Finalmente, cabe resaltar que la Carta Magna de 1933 no hizo ninguna referencia a los derechos colectivos laborales de los funcionarios o empleados públicos.

2.2. Estatuto y Escalafón del Servicio Civil

Mediante Decreto Ley N.º 11377, publicado el 16 de junio de 1950, se promulgó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, con la finalidad de crear una carrera administrativa que garantice la estabilidad en el cargo del personal civil que presta servicios para el Estado.

Así, el artículo 1 del Decreto Ley N.º 11377 consideró como empleado público a toda persona que desempeñaba labores remuneradas en las reparticiones del Estado; precisando en su artículo 2 que repartición hacía referencia en forma genérica a: (i) los ministerios, (ii) las municipalidades, (iii) las entidades fiscales, fiscalizadas y todas aquellas que realizaban alguna función estatal, y (iv) las Sociedades de Beneficencia Pública.

Además, es de resaltar que el Decreto Ley N.º 11377 reconoció una amplia serie de derechos a los empleados públicos, tales como:

- Artículo 45, derecho a la cesantía, jubilación y montepío.
- Artículo 46, el derecho de estabilidad de los empleados permanentes.
- Artículo 47, reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones establecidos por ley a todos los empleados.
- Artículo 48, derecho a reincorporarse a su empleo conservando la categoría, luego de cumplir el Servicio Militar Obligatorio.
- Artículo 49, derecho a asociarse solo con fines culturales, deportivos, asistenciales o cooperativos.
- Artículo 51, otorgamiento de un subsidio extraordinario por gastos de luto a la familia del empleado público fallecido.
- Artículo 53, derecho a treinta días consecutivos de vacaciones.
- Artículo 54, otorgamiento de licencias por enfermedad debidamente comprobada y por asuntos particulares.

Sin embargo, y pese a que el primer párrafo del artículo 49 del Decreto Ley N.º 11377 se permitió el derecho a la asociación de los servidores públicos, el segundo párrafo precisó que “[D]ichas asociaciones están prohibidas de adoptar la denominación u organización propia de los Sindicatos, de adoptar las modalidades de acción de estos organismos, de ejercer coacción en sus peticiones y de recurrir a la huelga”; es decir, a nivel legal se

proscribió la libertad sindical y la huelga dentro de los derechos colectivos de los empleados públicos.

2.3. Constitución Política del Perú de 1979

A finales de la dictadura militar que inició con el golpe de estado liderado por Juan Velasco Alvarado, y que luego fue continuado por Francisco Morales-Bermúdez, la Asamblea Constituyente de 1978 redactó una nueva carta magna que reemplazó la del año 1933.

Así, la Constitución Política del Perú contuvo un reconocimiento prolijo de los derechos fundamentales de las personas y, en el caso de los trabajadores, dio carácter constitucional a muchos aspectos de la relación laboral, entre los que se incluyen a los derechos colectivos, los cuales fueron desarrollados en distintos artículos:

- Artículo 51, reconoce el derecho a la sindicalización sin autorización previa; además hizo referencia a la libertad sindical positiva y negativa, e individual y colectiva.
- Artículo 54, otorgó a las convenciones colectivas de trabajo el carácter de ley entre las partes; asimismo, estableció la obligación del Estado de garantizar la negociación colectiva.
- Artículo 55, reconoció el derecho a huelga de los trabajadores.

Luego, en el caso de la función pública, el artículo 61 de la Constitución Política del Perú de 1979, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 24949, Ley que crea la Policía Nacional del Perú, publicada el 7 de diciembre de 1988, estableció que “[S]e reconocen los derechos de sindicalización y de huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza ni a los miembros de las Fuerzas Armadas ni a la Policía Nacional”.

Como se advierte del párrafo anterior, el artículo 61 solo hace referencia a los derechos de sindicación y huelga, omitiendo referencia alguna a la negociación colectiva, lo cual llevó a algunos a asegurar que este derecho no estaba protegido constitucionalmente en el caso de los servidores públicos, diferenciándolos de los trabajadores en general.

Sin embargo, dicha posición no guardaría sentido con la Decimosétima de las Disposiciones Generales y Transitorias de la Constitución Política del Perú de 1979, que ratificó el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre protección del derecho

de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública.

2.4. Decreto Supremo N° 003-82-PCM

Debido a que la Constitución Política del Perú de 1979 reconoció expresamente el derecho de sindicación de los servidores públicos, además de haber ratificado el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo; a través del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, publicado el 24 de enero de 1982, se expidieron las normas de aplicación del mencionado convenio.

Así, en su artículo 1 estableció quiénes podían ejercer el derecho a constituir o afiliarse a organizaciones sindicales, que serían básicamente los empleados y obreros sujetos al Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública; mientras que en su artículo 2 señaló que se encontraban excluidos los Magistrados del Poder Judicial, los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, así como el personal militar y el personal civil que de acuerdo con las disposiciones de la materia, forman parte de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Resulta llamativo que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM haya descrito las funciones de las organizaciones sindicales, sin incluir en ellas lo vinculado a la negociación colectiva o la huelga, indicando funciones como “(...) defender los derechos de sus miembros, obtener el mejoramiento cultural de los mismos; contribuir al mejor desenvolvimiento y eficacia de la función pública y crear conciencia de la importancia de su contribución al desarrollo socioeconómico de la Nación y de las responsabilidades inherentes a su ejercicio”; ello pese a que en sus artículos 22 y siguientes, reguló el procedimiento de consulta, petición colectiva y reclamaciones de las organizaciones sindicales, es decir, configuró el modo en que se ejercería el derecho a la negociación colectiva.

Así, en sus artículos 22 y 23, que posteriormente fueron derogados por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 74-1995-PCM, publicado el 4 de enero de 1996, se establecía que para elaborar el proyecto modificatorio del Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública, el Poder Ejecutivo debía formular consultas a las organizaciones

sindicales debidamente registradas; para lo cual se constituiría una Comisión Nacional de Consulta de los Servidores Públicos.

Luego, el artículo 24 permitía al sindicato mayoritario presentar anualmente por escrito su pliego de peticiones sobre condiciones generales de trabajo.

Todo ello evidencia un reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a favor de los servidores públicos, el cual posteriormente, como se verá en las siguientes normas, fue limitado en forma excesiva.

Es preciso añadir que, si bien este decreto supremo reguló en extenso el derecho a la sindicalización en el sector público, contuvo preceptos que vulneraban su reconocimiento. Así, por ejemplo, el artículo 9 establecía que para que un sindicato de servidores públicos pueda ser constituido y subsista el mismo, requería de por lo menos el veinte por ciento (20%) de la totalidad de los servidores con derecho a sindicación y que incluso ese número no podía ser menor a veinte miembros.

2.5. Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

En virtud de las facultades legislativas delegadas por el Congreso de la República al presidente Fernando Belaunde Terry, el 24 de marzo de 1984 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato contenido en los artículos 59 y 60 de la Constitución Política del Perú de 1979.

Así, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 276 definió a la carrera administrativa como “(...) el conjunto de principios, normas y procesos que regulen el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública”; precisando que su objeto es permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

En relación a lo anterior es importante señalar que, uno de los principios que rige la carrera administrativa, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 276, es el de

retribución justa y equitativa, la cual se encuentra regulada por un sistema único homologado, el cual a su vez se enmarca en los principios de universalidad, base técnica, relación directa con la carrera administrativa y adecuada compensación económica, tal como lo prevé el artículo 5 de la mencionada norma.

A diferencia del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, que prohibía la constitución de sindicatos, el Decreto Legislativo N° 276, en consonancia con la Constitución Política del Perú de 1979, reconoció expresamente como un derecho de los servidores públicos de carrera la facultad de constituir sindicatos con arreglo a ley; además, también reconoció el derecho a hacer uso de la huelga, en la forma que la ley lo determinase.

Sin embargo, en el caso de la negociación colectiva, además de no reconocer en forma explícita este derecho a los servidores públicos, la única mención que hizo el Decreto Legislativo N° 276 fue con la finalidad de limitar su ejercicio al prescribir en su artículo 44 que “[L]as 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”, añadiendo que “[E]s nula toda estipulación en contrario”.

2.6. Reglamento de la Carrera Administrativa

Mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, publicado el 18 de enero de 1990, se aprobó el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, que en su artículo 1 esbozó una definición de servidor público como el “(...) ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares”.

Respecto del tema que nos ocupa, el Reglamento de la Carrera Administrativa solo hace referencia al derecho de sindicación, omitiendo cualquier referencia a la huelga o a la negociación colectiva:

- Artículo 120, reitera que los servidores públicos tienen derecho a constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a ellas en forma voluntaria, libre y no sujeta

a condición de ninguna naturaleza. Este artículo precisa que quienes desempeñan cargos políticos, de confianza o de responsabilidad directa están impedidos de ejercer este derecho, mientras desempeñen dichos cargos.

- Artículo 121, establece una prohibición de discriminación por parte de las entidades públicas en el otorgamiento de derechos y beneficios entre servidores sindicalizados y no sindicalizados.
- Artículo 122, reconoce la representatividad de las organizaciones sindicales respecto de sus afiliados, precisando que sus dirigentes gozan de las facilidades necesarias para ejercer dicha representatividad.

2.7. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

El 2 de julio de 1992 se publicó el Decreto Ley N° 25593, Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, que inicialmente no se aplicaba a las entidades del Estado, solo a los trabajadores de empresas públicas, pero que luego de sus modificatorias, actualmente, también resulta de aplicación a los servidores públicos en forma supletoria.

2.8. Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos

El artículo 1 de la Ley N° 27556, publicada el 23 de noviembre de 2001, autorizó al Ministerio de Trabajo y Promoción Social la creación del Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos – ROSSP, con la finalidad de registrar la constitución de organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer nivel.

La Ley N° 27556 fue desarrollada por el Decreto Supremo N° 003-2004-TR, siendo relevante señalar que ambas normas reconocen que el registro de una organización sindical es un acto meramente formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica.

2.9. Ley Marco del Empleo Público

La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, publicada el 19 de febrero de 2004, luego de la transición a la democracia, buscó lograr una regulación general para todos los servidores públicos, por ello el artículo I de su Título Preliminar expresa que su finalidad es “(...) establecer lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y

desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas”.

A diferencia de la regulación sobre el servicio civil expedida antes de la Ley Marco del Empleo Público, esta incluyó en el numeral 8 de su artículo IV del Título Preliminar como principios que rigen en el empleo público, a los principios del Derecho Laboral, precisando que “[R]igen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio”.

Además, resulta relevante que también se haya recogido como principio del empleo público, el principio de provisión presupuestaria, que consistiría en que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria, debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

Asimismo, resulta relevante hacer mención que entre las fuentes de derecho en el empleo público que reconoce el artículo V del Título Preliminar de la Ley Marco del Empleo Público se encuentran los convenios colectivos del empleo público.

Ahora, si bien además de lo antes mencionado, la Ley Marco del Empleo Público no contiene referencia alguna a los derechos colectivos de trabajo de los empleados públicos, ello se debe a que la propuesta de esta ley era que el Poder Ejecutivo remitiese al Congreso de la República cinco proyectos de ley que regulasen en específico lo siguiente: (i) carrera del servidor público, (ii) funcionarios públicos y empleados de confianza, (iii) sistema de remuneraciones del empleo público, (iv) gestión del empleo público e (v) incompatibilidades y responsabilidades. Sin embargo ello no prosperó, habiéndose quedado la Ley Marco del Empleo Público sin las normas necesarias para su desarrollo.

2.10. Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

La Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, publicada el 8 de diciembre de 2004, contiene regulaciones respecto de las remuneraciones de los servidores civiles, con el fin de limitar su incremento.

2.11. Ley N.° 30057, Ley del Servicio Civil

La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, emerge como el último intento de ordenar íntegramente las relaciones laborales en el Estado peruano, tal como se desprende del artículo I de su Título Preliminar que señala que el objeto de la mencionada norma es “(...) establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas”.

Asimismo, entre los principios que inspiran la Ley del Servicio Civil se encuentra el principio de provisión presupuestaria, previsto en el literal e) del artículo III de su Título Preliminar, según el cual “[T]odo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como estar previamente autorizado y presupuestado”.

Luego, en el Capítulo VI, Derechos Colectivos, del Título III, Del Régimen del Servicio Civil, de la Ley N° 30057 se regulan los derechos colectivos de los servidores civiles, partiendo del artículo 40 que reconoce que los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo y en los artículos sobre función pública previstos en la Constitución Política del Perú, excluyendo a los funcionarios públicos, directivos públicos y a los servidores de confianza. Además, prevé la aplicación supletoria del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; y, finalmente, prohíbe que una negociación colectiva altere la valorización de los puestos establecida en función de la misma ley.

III. La negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical

3.1. Los derechos colectivos del trabajo

El Derecho del Trabajo se divide en tres ramas de estudio: el Derecho Individual del Trabajo, el Derecho Colectivo del Trabajo y el Derecho Procesal del Trabajo. Así, el Derecho

Colectivo del Trabajo se encarga del estudio de tres derechos que convergen y deben estar presentes para que cada uno de ellos pueda tener una vigencia efectiva: la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

3.1.1.Libertad sindical

Para Haro “[L]a libertad sindical constituye la columna vertebral del derecho sindical y consiste en la independencia que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, así como para hacer que su funcionamiento esté libre de toda intervención externa. Igualmente, es derecho que tienen los individuos de desafiliarse de organizaciones sindicales en el momento que lo crean pertinente” (2009:89).

En el mismo sentido, pero de forma sucinta, Ojeda define a la libertad sindical “(...) como el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas” (2012:41).

3.1.2.Derecho a la negociación colectiva

Roberto Rendón señala que la negociación colectiva es “(...) la tratativa que hacen los trabajadores y empleadores respecto a las peticiones, demandas, asuntos o problemas laborales que conciernen a un conjunto de trabajadores con un empleador o con varios empleadores o viceversa con el objeto de establecer condiciones económicas o de trabajo” (2002:93).

Para Neves puede concebirse a la negociación colectiva “(...) como el cauce a través del cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan sobre las materias que competen a las relaciones laborales con miras a la celebración de un convenio colectivo” (2016:33).

Haro señala que “[L]a negociación colectiva es un instrumento que sirve como un medio para que empleadores y trabajadores resuelvan sus conflictos de intereses. Es el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de trabajadores y empleadores produce el convenio colectivo. La negociación colectiva es de por sí, en realidad, un proceso normativo que expresa una relación entre organizaciones” (2009:185).

3.1.3. Derecho a la huelga

Para Dolorier “[L]a huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Debe tener por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores comprendidos en ella” (2010:68).

El Tribunal Constitucional en su sentencia del 28 de abril de 2009, recaída en el Expediente N.º 00026-2007-PI/TC, señaló en su fundamento 5 que la huelga “[S]e trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador”.

3.2. El contenido esencial de la libertad sindical

3.2.1. ¿Qué es el contenido esencial de un derecho fundamental?

En el segundo párrafo del fundamento 21 de su sentencia del 8 de julio de 2005, recaída en el Expediente N.º 1417-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

“(...) el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.”

3.2.2. Contenido de la libertad sindical

Para poder conocer el contenido esencial de la libertad sindical, resulta necesario, primero, establecer cuáles son las manifestaciones de dicho derecho, a fin de quintaesenciar aquellos rasgos cuya ausencia lo harían irreconocible.

Con ese fin, resulta pertinente citar lo que señala Neves (2016:9) respecto del concepto de libertad sindical:

“Cuando se intenta definir la libertad sindical, comúnmente se acude a dos elementos: la titularidad de los derechos que comprende y el contenido de estos. Así, tenemos un aspecto individual y otro colectivo, de un lado, y un aspecto de organización y otro de actividad, del otro. El individual se refiere a los derechos que corresponden a cada trabajador en singular (por ejemplo, el de afiliarse al sindicato), y el colectivo a los que corresponden a la organización sindical (por ejemplo, el del sindicato a afiliarse a un federación). El de organización alude a un dimensión estática (por ejemplo, la constitución de un sindicato), y el de actividad a una dinámica (por ejemplo, el desarrollo de acciones sindicales, como la negociación colectiva), siendo el primero un medio para realizar la segunda.”

También se puede ver que el Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, identifica dentro del contenido de la libertad sindical al derecho de los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (artículo 2); el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción (artículo 3); el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores a constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores (artículo 5).

En forma similar, el Tribunal Constitucional señaló, en el fundamento 26 de su sentencia del 12 de agosto de 2005, recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, referida a la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, que la libertad sindical importa un haz de facultades así como su ejercicio autónomo, incluyendo aspectos como: el derecho a fundar organizaciones sindicales; el derecho a la libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes; el derecho a la libertad sindical; el derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados; y, el derecho a que el Estado no interfiera en las actividades sindicales de las organizaciones sindicales.

3.2.3. La negociación colectiva como parte del contenido esencial de la libertad sindical

En nuestro país, diversos autores se han referido a la importancia de la negociación colectiva como parte de la libertad sindical; así, hace muchos años J. Rendón manifestó que la facultad de intervenir en negociaciones colectivas era tal vez el más importante de los derechos de las organizaciones sindicales (1994:76).

Incluso, Neves afirma que la negociación colectiva constituye el más importante de los derechos de titularidad colectiva y de actividad, pues permite a los sindicatos mejorar las condiciones económicas y laborales de sus representados (2015:108).

Villavicencio menciona que el contenido esencial de la libertad sindical involucra a sus componentes o aspectos individuales y colectivos, mezclados con sus facetas de organización y actividad, incluyendo a la negociación colectiva; añadiendo que la libertad sindical engendra el derecho a regular las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva (2010:89).

Además, en nuestra región, en el año 1985 el profesor Ermida (1985:45) ya daba gran relevancia a la negociación colectiva como parte de la libertad sindical, manifestando lo siguiente:

“Hoy es absolutamente obvio que la libertad sindical incluye el derecho a la acción sindical, esto es, a ejercer libremente en los hechos, las funciones atribuidas a los sindicatos. Así, en el marco de la llamada «libertad sindical colectiva» y dentro de ella, entre los derechos colectivos que posee el sindicato frente al estado y a los empleadores, se incluyen, sin hesitaciones, la acción reivindicativa y participativa, así como el ejercicio de la negociación colectiva y de la huelga.

El derecho de los sindicatos a la negociación colectiva es «uno de los aspectos más relevantes del derecho a la libertad sindical... Si se atiende a su naturaleza y finalidad específicas de la organización profesional y al contenido propio del «hecho sindical», nada aparece como más importante que reconocer a estos organismos el derecho a concertar libremente tales convenios, desde que la sindicalización

responde al propósito de organizar una adecuada defensa de los intereses legítimos de cada sector de la producción y de sus integrantes»¹.

La doctrina española también considera lo mismo. Así, Palomeque y Álvarez, haciendo referencia al Tribunal Constitucional español, señala que “[U]n contenido esencial o «núcleo mínimo o indisponible» de derechos, por «contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el artículo 7 CE [Constitución Española]» (...). Tales son los derechos de negociación colectiva (...), de huelga (...) y de incoación de conflictos (...), no mencionados de modo expreso por el artículo 28.1 CE, pero continuamente referidos al mismo por el Tribunal Constitucional” (2010:340); es decir, pese a que la negociación colectiva no se encuentra dentro de la sección de derechos fundamentales de la Constitución Española, sí forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, la cual si es reconocida expresamente como derecho fundamental.

Por su parte, en relación al artículo 28.1 de la Constitución Española², Ojeda considera que este “(...) integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que, por contribuir al desenvolvimiento de la actividad a que el sindicato es llamado por el artículo 7 CE, son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical (...)” (2012:42).

En el mismo sentido, Valverde, Rodríguez-Sañudo y García indican que “[E]n el plano colectivo, la libertad sindical permite a los sindicatos «desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden», entre los que sin duda se encuentran la negociación colectiva y el conflicto colectivo, que constituyen el contenido esencial, mínimo e indisponible (incluso para el legislador) de aquel derecho” (2011:281); de lo anterior se advierte que estos autores, con mayor énfasis, recalcan la naturaleza de la negociación colectiva, rechazando incluso que el legislador pueda excluir de dicho derecho a quienes gozan de libertad sindical.

¹ La cita efectuada por el autor corresponde a Justino Jiménez de Arechaga.

² El numeral 1 del artículo 28 de la Constitución Española establece lo siguiente: “1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

En lo concerniente al Derecho Internacional del Trabajo, el Comité de Libertad Sindical (Organización Internacional del Trabajo 2006:189) ha reconocido a la negociación colectiva como parte del contenido esencial de la libertad sindical, señalando que:

“[E]l derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa.”

IV. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Del recuento de las normas vinculadas a los derechos colectivos laborales de los servidores públicos, se ha podido ver un reiterado intento por parte del Estado peruano de limitar (al punto de casi desconocer) el derecho a la negociación colectiva de sus trabajadores, incidiendo sobre todo en el aspecto remunerativo.

Ante ello, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos en los procesos de inconstitucionalidad llevados en contra de la Ley Marco del Empleo Público, las leyes de presupuesto de los años 2012 y 2013, y la Ley del Servicio Civil.

Así, en la sentencia contra la Ley Marco del Empleo Público sostuvo lo siguiente:

“52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.”

En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42.º el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42º, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N.º 151.º de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.”

Como se advierte, el Tribunal Constitucional reconoce en las organizaciones sindicales de los servidores públicos el derecho a negociar colectivamente, pues este no se podría ejercer individualmente, precisando que el mismo tiene su origen en el artículo 42 de la Constitución que reconocer el derecho de sindicación a dichos trabajadores.

Por otra parte, en su sentencia del 3 de setiembre de 2015, recaída en el Expedientes acumulados 0003-2013-PI/TC, 0042013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto del sector público para los años 2012 y 2013, el Tribunal Constitucional fundamentó su sentencia de prohibir la negociación colectiva de incrementos salariales de los servidores públicos, entre otros aspectos, en lo siguiente:

45. Hay razones constitucionales de suficiente peso para que este Tribunal comparta los criterios de las partes en relación con la titularidad del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos. El silencio del artículo 42 acerca de la titularidad del derecho de negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. En diversas ocasiones, el Tribunal ha rechazado que las disposiciones de la Ley Fundamental puedan interpretarse de manera aislada; antes bien, ha indicado que la comprensión de sus disposiciones debe obtenerse a partir de una interpretación bajo los alcances del principio de unidad.

46. No otra cosa debe hacerse con la determinación de los titulares del derecho a la negociación colectiva. El reconocimiento a todos los trabajadores de los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva que realiza el artículo 28 de la Ley Fundamental también comprende a los trabajadores públicos. La ausencia de individualización semántica de este derecho en el artículo 42 de la Ley Fundamental no tiene por objeto excluir de su reconocimiento a este sector de trabajadores, sino enfatizar la importancia de los derechos a la sindicalización y huelga en este grupo de trabajadores.

47. Podría decirse, incluso, que tras la afirmación de que los servidores públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución se encuentra implícitamente reconocido el derecho a la negociación colectiva. Esto es consecuencia de una interpretación institucional de dichos derechos a la sindicalización y a la huelga. De acuerdo con el primero, el derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones del trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, es una de las principales actividades de los órganos de representación de las organizaciones de trabajadores.”

Así, el Tribunal Constitucional parte de lo que había señalado con anterioridad, que el derecho a la negociación colectiva se desprende para todos los trabajadores del artículo 28 de la Constitución, y finaliza reconociendo el carácter esencial de la negociación colectiva dentro de la libertad sindical, derecho que expresamente es señalado en el artículo 42 de la Carta Magna.

Finalmente, resulta importante hacer mención a la sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, recaída en los Expedientes acumulados 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, iniciados en virtud de las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley del Servicio Civil, que además de lo señalado en las sentencias antes reseñadas, agregó lo siguiente:

“146. Por lo demás, este Tribunal ha establecido que al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros. Dicho con otras palabras, la tutela de "aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros" (fundamento 5 de la STC 1469-2002-AA/TC; fundamento 6 de la STC 5209-2011-pArcc, entre otras). El derecho de sindicación que la Constitución reconoce constituye entonces el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).”

V. CONCLUSIÓN

Resulta innegable que el derecho a la negociación colectiva no solo forma parte de la libertad sindical, sino que incluso se considera uno de sus elementos esenciales, lo cual implica que el reconocimiento de la mencionada libertad a favor de los trabajadores importará, por añadidura, otorgarles la facultad de ejercer la negociación colectiva para la mejora de sus condiciones laborales.

Además, en el caso de los servidores públicos, el máximo intérprete de la Constitución se ha pronunciado en forma indubitable que sí les alcanza el derecho a negociar colectivamente, no solo considerando que este derecho forma parte del derecho a la libertad sindical, sino también añadiendo que el artículo 28 de nuestra Constitución es un derecho fundamental de todos los trabajadores, incluso de aquellos que tienen como empleador al Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA RUIZ, Icíar
2008 “La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”.
Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, número 73,
pp. 313-335. Consulta: 25 de mayo de 2017.

http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est09.pdf

- ARCE ORTIZ, Elmer
2015 “Los trabajadores estatales sí pueden negociar remuneraciones”. *Gaceta Constitucional*. Lima, tomo 95, pp. 27-28.

- BALBÍN TORRES, Edgardo
2005 *Unilateralismo y negociación en la administración pública*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos
2011 *La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los Derechos Fundamentales laborales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando y Tomás Sala Franco (coords.)
2013 *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- BOTTON GIRÓN, Dante A.
2015 “La negociación colectiva en el Sector Público”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 95, pp. 29-33.

2016 “La negociación colectiva y el incremento de las remuneraciones sobre la base de la meritocracia”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 102, pp. 33-39.

- BRONSTEIN, Arturo
1981 *Las relaciones laborales en las empresas estatales de América Latina*. Ginebra: s/e.

- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa

- 2001 *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*. Madrid: Marcial Pons.
- CASTELLO, Alejandro.

2010 “Ley N°18.566 sobre negociación colectiva: intervención de fomento o soporte de la negociación colectiva centralizada”. XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo, pp. 47-55.
 - CONGRESO DE LA REPÚBLICA
2014 *Ley N.° 30057*. Ley del Servicio Civil. Lima, 3 de julio.
 - CORREA SALAS, Fernando Raúl
2015 “Negociación colectiva de los trabajadores y presupuesto público”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 94, pp. 101-103.
 - DOLORIER TORRES, Javier
2010 *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
 - ESTUDIO CABALLERO BUSTAMANTE
1993 “Negociación Colectiva en el Sector Público”. *Asesoría Laboral*. Lima, año III, número 33, pp. 30-31.
 - ERMIDA URIARTE, Oscar.
1985 *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.
 - GARCÍA BLASCO, Juan
2004 “La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva”. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 76, pp. 67-83.
 - GONZALES RAMÍREZ, Luis Álvaro

- 2015 “El nuevo panorama de la negociación colectiva”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 95, pp. 21-26.
- HARO CARRANZA, Julio Enrique
2009 *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Ediciones Legales.
 - LEDESMA, Carlos
2011 *Derechos sindicales en el sector público en América Latina*. Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo.
 - MARTÍN VALVERDE, Antonio, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia
2011 *Derecho del Trabajo*. Vigésima edición. Madrid: Tecnos.
 - MONEREO PÉREZ, José Luis y José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS
2008 “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, número 73, pp. 247-311.
 - NEVES MUJICA, Javier
2015 “Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores”. *Themis*. Lima, 2014, número 65, pp. 107-116.
2016 *Derecho colectivo del trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra Editores.
 - OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO
2006 *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición. Ginebra: 2006.
2013 *Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Conferencia Internacional del Trabajo, 102.^a reunión, Informe III (Parte 1B). Ginebra.
 - OJEDA AVILÉS, Antonio

- 2012 *Compendio de Derecho Sindical*. Segunda edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- ORTIZ DE ZEVALLOS CASTILLO, Juan
2015 “La negociación colectiva y los servidores públicos”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 95, pp. 34-40.

 - 2016 “El derecho a la negociación colectiva de compensaciones económicas en el Sector Público peruano”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 102, pp. 71-73.

 - PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y Manuel Álvarez de la Rosa.
2010 *Derecho del Trabajo*. Decimoctava edición. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces.

 - PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
2014 *Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM*. Aprueban Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. Lima, 11 de junio.

 - PRIVAT COLLA, Manuel
2015 “La inconstitucionalidad parcial de las Leyes de Presupuesto. Vulneración de la negociación colectiva”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 95, pp. 15-20.

 - QUIÑONES INFANTE, Sergio.
2016 “El pronunciamiento final del TC sobre el Servicio Civil”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 102, pp. 40-42.

 - RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge
1994 *Derecho del Trabajo Colectivo*. Lima: Ediciones Edial.

 - RENDÓN VÁSQUEZ, Roberto
2002 *Apuntes sobre Derecho del Trabajo Colectivo*. Lima: Edilabor.

- RODRÍGUEZ VERA, Esteban
2011 “La negociación colectiva de los empleados públicos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Madrid, número 93, pp. 167-209.

- ROQUETA BUJ, Remedios
2004 “La negociación colectiva en la función pública”. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 76, pp. 319-342.

- ROSENBAUM RIMOLO, Jorge.
2010 “Intervención estatal y autonomía en materia de negociación colectiva”. XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo, pp. 17-27.

- SOCIEDAD PERUANA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
2016 *Negociación colectiva en el sector público*. Lima: s/e.

- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo
2010 *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES.

- ZAVALA COSTA, Jaime
2016 “La reforma en la negociación colectiva en el sector público. Apuntes sobre la sentencia del TC y la Ley del Servicio Civil”. *Análisis Laboral*. Lima, volumen XL, número 467, pp. 10-11.