

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

TITULO: Negociación colectiva de los servidores públicos: alcances para una nueva propuesta normativa

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

Autor: Diana Carolina Paul Fernández

Asesor: Javier Neves

Código de alumno: 20074493

2017

RESUMEN

El derecho a la negociación colectiva es una herramienta valiosa para la mejora de los beneficios laborales con contenido económico y no económico de los trabajadores en general; sin embargo, el desarrollo de dicho derecho en el sector público ha encontrado serias dificultades normativas, principalmente en las leyes de presupuesto que año a año han venido restringiendo su ejercicio en materia remunerativa, línea que también se siguió en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Ahora, con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) conocida como “Caso Ley de Presupuesto Público”, en cuyo numeral 2 de su parte resolutive exhorta al Congreso de la República a aprobar una nueva regulación sobre negociación colectiva para los trabajadores del sector público, es que el presente trabajo pretende establecer, a partir del análisis de legislación comparada y lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), alcances para una propuesta normativa que resulte conforme al deber de fomento por parte del Estado del referido derecho fundamental, de acuerdo a lo señalado en el numeral 2 del artículo 28 de nuestra Constitución Política.

I) MARCO GENERAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS

1.1 La negociación colectiva en general

De manera general, la Constitución Política del Perú consagra, en su artículo 28, los derechos colectivos del trabajo, entre los cuales se tiene al derecho a la negociación colectiva, señalando lo siguiente:

“Artículo 28.- El estado reconoce los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”¹.

Asimismo, específicamente sobre los trabajadores del sector público, nuestra Constitución Política establece en su artículo 42 lo siguiente:

“Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. (...)”.

Si bien, de una lectura rápida del artículo 42 se podría inferir que los trabajadores del sector público no tendrían derecho a la negociación colectiva, cabe señalar que tal interpretación se entiende por incorrecta actualmente, toda vez que el artículo 28 de la Constitución Política del Perú abarcaría tanto a trabajadores del sector privado como del sector público, debiendo ambos artículos ser leídos de manera conjunta.

Entonces, debe considerarse que los trabajadores del sector público, salvo excepciones específicas, tienen todos los derechos colectivos; lo que, a su vez, ha sido reconocido de manera general en el fundamento 17 de la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, que resuelve la acción de

¹Énfasis agregado.

inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, al señalar lo siguiente:

*“17. Del mismo modo y dada su vinculación con la materia evaluada, es necesario desarrollar el **marco constitucional del régimen del trabajo**, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, **se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo** y nos servirán conjuntamente con el marco constitucional de la función pública, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados”.*²

Ahora, cabe resaltar la vinculación del derecho a la negociación colectiva con el derecho de sindicalización y el derecho a la huelga. Estos tres derechos fundamentales, conforme al profesor Villavicencio Ríos, son parte del principio de la autonomía colectiva, la cual define como *“el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)”*³. Asimismo, señala específicamente que *“(…) sólo se puede hablar de autonomía colectiva, cuando los tres componentes centrales tienen un espacio suficiente y adecuado de desarrollo, o, visto de otro ángulo que la vulneración o recorte de alguna de ellas afecta esencialmente a la institución en su conjunto”*⁴.

En ese sentido, según el profesor Boza Pró, *“(…) la viabilidad de cada uno de estos derechos o manifestaciones de la libertad sindical, requiere el reconocimiento y garantía de los otros dos. Lo que refleja una relación de necesaria reciprocidad o interdependencia (interna) entre estos tres derechos”*⁵.

Entonces, se entiende la necesidad de que el derecho a la sindicalización (autoorganización), el derecho a la negociación colectiva (autonomía normativa) y el derecho a la huelga (autotutela) se ejerzan de forma equivalente, toda vez que representan distintas vías para lograr un mismo objetivo: la democratización de las

² Énfasis agregado.

³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *El Principio de Autonomía Colectiva*. En: “Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano”. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Lima, 2004, pp. 48.

⁴ Íbid, pp. 52.

⁵ BOZA PRÓ, Guillermo. *El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos*. En: “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Editorial Grijley, Lima, 2009, pp. 103.

relaciones laborales, teniendo en cuenta tanto los intereses de la parte empleadora como los de la parte de los trabajadores; y, a su vez, dejando de lado la visión de que el empleador es quién establece unilateralmente los beneficios y/o condiciones laborales económicos y no económicos de los trabajadores bajo su subordinación.

Ahora, para efectos del presente trabajo, nos centraremos en la negociación colectiva, la cual según la doctrina se entiende como “(...) un proceso de toma de decisiones entre partes que representan los intereses de los empleadores y de los trabajadores. Su objeto primordial es la negociación y la aplicación continua de un conjunto de reglas pactadas que regulen las condiciones reales y de procedimiento de la relación de trabajo y determinen la relaciones entre las partes del proceso”⁶.

Del mismo modo, el profesor español Palomeque señala que “La negociación colectiva es el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales (organizaciones de trabajadores y empresarios) produce el convenio colectivo”⁷.

Cabe señalar que, como resultado de la negociación colectiva se tiene al convenio colectivo que, de acuerdo a la Recomendación N° 91 de la OIT, comprende a: “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados debidamente elegidos y autorizados (...)”.

Asimismo, en la Recomendación N° 91 de la OIT se señala que el convenio colectivo tiene como efecto “obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato”. Tal efecto también se encuentra en nuestra Constitución Política, en cuya parte final del numeral 2 de su artículo 28 señala que el convenio colectivo tiene *fuera vinculante* en el ámbito de lo concertado.

Cabe agregar que según el profesor Neves Mujica, “La negociación colectiva puede arribar a un acuerdo entre las partes producido entre ellas mismas

⁶WINDMULLER, John P. *Orígenes y naturaleza de la negociación colectiva*. En: “Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados”. OIT, Madrid 1989, pp. 15.

⁷PALOMEQUE, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos Madrid, 1986, pp. 229.

(negociación directa) o requerir el auxilio de una persona o entidad que, o bien intente aproximar las posiciones en discordia (intervención de tercero no dirimente: conciliación y mediación), o bien resuelva el conflicto en sustitución de ellas (intervención de tercero dirimente: arbitraje)”⁸.

Entonces, la negociación colectiva es un medio para que los representantes de los trabajadores y de los empleadores procuren llegar a acuerdo sobre distintos aspectos que surgen con ocasión de la relación laboral que ostentan, tales como condiciones de trabajo, determinados procedimientos internos, mejoras salariales, entre otros; estableciéndose como un método legítimo de autorregulación en concordancia con lo dispuesto por la normas laborales peruanas y nuestra Constitución Política.

Ahora, es importante tener en cuenta que Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), como órgano que elabora y supervisa la normativa internacional en materia de trabajo, ha establecido regulación específica sobre la negociación colectiva, así como, de manera más general, sobre la libertad sindical.

Es a través del Convenio N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; y, el Convenio N° 98⁹, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, que se hace referencia, en distinta intensidad, sobre la negociación colectiva; no obstante, es importante tener en cuenta que, conforme al artículo 6 del Convenio N° 98, el mismo no trata la situación de los funcionarios públicos de la administración del Estado.

Específicamente se tiene al Convenio N° 154, sobre la negociación colectiva, en cuyo numeral 3 de su artículo 1 establece que: *“En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio”*. Asimismo, en su artículo 7 dispone que: *“Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores”*. Respecto a este

⁸NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del Trabajo*. Fondo Editorial PUCP, 2009, pp. 87.

⁹ Ambos Convenio de la OIT se encuentran ratificados por nuestro país.

Convenio, cabe indicar que el mismo no ha sido ratificado por nuestro país, por lo que no resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora, el Perú sí ha ratificado el Convenio N° 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, en cuyo artículo 7 se establece que: *“Deberán adoptarse, de ser necesario medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimiento de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleadores públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*. Además el artículo 8 del citado Convenio señala que *“la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”*.

Entonces, toda vez que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva tiene distintos alcances dependiendo del contexto en el que se realice, es decir de acuerdo a si las relaciones laborales reguladas se dan en el sector privado o, por otro lado, en el sector público, es que resulta conveniente para los fines que nos concierne en el presente trabajo, revisar las características específicas del ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el segundo contexto señalado.

1.2 Particularidades de la negociación colectiva en el sector público

En primer lugar, es importante señalar que no es materia del presente trabajo discutir la naturaleza del empleador en la Administración Pública, así que superando dicho tema, nos limitaremos a indicar que somos de la opinión que existe un empleador único respecto a los trabajadores del sector público, premisa que nos será de utilidad para el desarrollo de los siguientes puntos.

Ahora, en el contexto peruano, nos parece importante señalar como primera particularidad del ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público, en contraposición con el sector privado, que existen determinados

colectivos de trabajadores que, por mandato constitucional (artículos 42 y 153 de la Constitución Política del Perú), están prohibidos de ejercer los derechos colectivos del trabajo, tales como:

- i) La Policía Nacional;
- ii) Las Fuerzas Armadas;
- iii) Los Funcionarios de Estado con poder de decisión;
- iv) Los Funcionarios del Estado con cargos de confianza o de dirección;
- v) Los jueces; y,
- vi) Los Fiscales.

Tales excepciones tendrían justificación en la importancia otorgada por el Estado hacia la seguridad nacional y el interés público; no obstante, tal determinación iría en contra de lo establecido en el artículo 9 del Convenio N° 87 y el artículo 5 del Convenio N° 98 de la OIT, en el que se establece que la legislación nacional de cada país determinará hasta qué punto aplicará las garantías previstas en ambos Convenios a las fuerzas armadas y policiales. Asimismo, en el artículo 6 del Convenio N° 98 se señala que si bien dicha norma no trata la situación de los funcionarios públicos, no debe interpretarse en menoscabo de sus derechos.

Ahora, probablemente la mayor particularidad del sector público, en general, subsiste gracias al tesoro público, lo que en la práctica supone que la negociación colectiva se encuentre sujeta al presupuesto público, respecto a los intereses de la parte sindical en materia remunerativa. Es así que, *“(…) Por ello, no debe perderse de vista que en el ámbito del Derecho estatal, la negociación colectiva se lleva a cabo en un contexto en el que el Estado financia gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de Impuestos de ciudadanos y, por ello, el Estado tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores del Estado debe articularse con dicha finalidad u objetivo del modelo del Estado Social.”*¹⁰.

Es en ese sentido que, se entiende que el sector público tiene de por sí determinadas características que influyen directamente en la necesidad de contar con una

¹⁰ **BLUME**, Iván. “La Cristalización de la Negociación Colectiva con Contenido Salarial en el Sector Público: el Tránsito de la Prohibición a la Restricción Razonable a la Luz de las Normas Presupuestales”. En: Revista Derecho & Sociedad N° 46, 2016, pp. 360.

regulación distinta, respecto al sector privado, para los procedimientos que permitan ejercer los derechos colectivos. Ello sin perjuicio que, resulta importante leer los derechos fundamentales en clave de garantía, de tal manera que su ejercicio pleno no se vea condicionado al cumplimiento de requisitos arbitrarios que eviten su efectivo goce; por lo que, los límites establecidos deben ser razonables, a fin de no afectar el deber de fomento y promoción de la negociación colectiva por parte del Estado, que debe “(...) adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que aquella se materialice en los hechos y no solo que los sujetos colectivos puedan elegir libremente si se acogen o no a la negociación colectiva”¹¹.

II) LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL PERÚ

2.1. Regulación peruana sobre la negociación colectiva de los trabajadores del sector público: Ley N° 30057 y su Reglamento General.

En nuestro país se presenta una serie de diversos regímenes laborales, tales como la contratación administrativa de servicios (CAS), trabajadores bajo el Decreto Legislativo N° 276 y otros tantos bajo el Decreto Legislativo N° 728, entre los cuales existen claras diferencias en el ejercicio de su derecho a la negociación colectiva. Tal variedad de regímenes laborales se pretende solucionar a través de un único y exclusivo régimen laboral en el sector público¹², que viene a ser el regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. los cuales contienen la regulación sobre derechos colectivos del trabajo que actualmente es aplicable para los trabajadores 276 y 728.

Actualmente, esta es la normativa aplicable en el plano de los derechos colectivos de los trabajadores del sector público bajo los regímenes laborales 276 y 728¹³,

¹¹ **BOZA**, Guillermo y Ernesto **AGUINAGA**. “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. En: Derecho PUCP 71. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, pp. 299.

¹² Ver artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

¹³ Ver: Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057

a) A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los **regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728**, las disposiciones sobre el artículo III del Título

independientemente del régimen laboral al que pertenezcan; la misma que reconoce el derecho de sindicalización, el derecho a la huelga y el derecho a la negociación colectiva.

Cabe señalar que, la Ley N° 30057 no ha tenido en cuenta a los trabajadores CAS, “[p]or ello, puede afirmarse que el ejercicio de la libertad sindical del personal CAS se seguirá rigiendo por las disposiciones de los arts. 11-A, 11-B y 11-C del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios”¹⁴, en las que se hace referencia a los derechos colectivos de dicho régimen laboral.

Ahora, tanto en la Ley N° 30057 y su Reglamento General, como en el Reglamento del régimen CAS¹⁵, se han establecido una serie de prohibiciones para tratar materia remunerativa, lo que en la práctica impide negociar incrementos remunerativos.

Ello, va de la mano con la prohibición para las entidades públicas de reajustar o incrementar las remuneraciones de sus trabajadores, incluso desde la negociación colectiva, establecida en las leyes de presupuesto para el sector público desde hace varios años atrás hasta la actualidad.

Al respecto, existen distintas posiciones sobre el establecimiento de la negociación colectiva en la Ley N° 30057; de acuerdo al Dr. Neves Mujica ¹⁶, todas las restricciones a la negociación colectiva en función a la ley de presupuesto son manifiestamente contrarias a la Constitución, así como a los convenios internacionales del trabajo ratificados por el Perú. En cambio, según el Dr. Cortés Carcelén, la imposibilidad de negociar materia económica en la Ley N° 30057, se debe a dos temas: *“no se ha venido negociando remuneraciones por los límites establecidos en las leyes, entre ellas las de presupuesto, y, en segundo lugar,*

Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el **Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos.**

¹⁴ **CRISANTO**, Ana Cecilia. “Comentarios sobre el Derecho de huelga en la Ley del Servicio Civil”. En BACA, Roberto y otros. *Comentarios y Críticas a la Ley del Servicio Civil*. Lima: ECB Ediciones, 2015, pp. 103.

¹⁵ Ver: Artículo 11-C.- Observancia de normas imperativas

El ejercicio de los derechos colectivos se sujeta a los límites impuestos por normas imperativas, entre las que se encuentran, cuando corresponda, las presupuestales, que deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.”

¹⁶ **IUS ET VERITAS**. “Discusión en torno a la Ley del Servicio Civil: mesa redonda con Javier Neves Mujica, Juan Carlos Cortés Carcelén y Guillermo Miranda Hurtado/preparada por Juan Carlos Girao La Rosa y realizada por Enrique Zevallos Córdova”. *Ius et veritas*, Lima, N° 46, Julio 2013, Pp. 434.

porque en el esquema que se ha creado de valorización de puestos, en cada uno de los puestos y en cada una de las entidades, la idea es que se abone una verdadera compensación al servidor público de tal manera de que la contraprestación sea la adecuada, y pueda competir en algo con las remuneraciones que paga el sector privado”¹⁷.

Entonces, teniendo en cuenta la restricción a tratar materia remunerativa en las negociaciones colectivas, es que en su momento se interpuso ante el TC) una serie de acciones de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; así como también, acciones de inconstitucionalidad contra las Leyes de presupuesto público de los años 2012 y 2013.

2.2. Jurisprudencia relevante sobre la negociación colectiva de los servidores públicos

Es a través de la jurisprudencia del TC reciente que se puede considerar por fin la posibilidad de ejercer el derecho a la negociación colectiva en materia remunerativa, en tanto se ha reconocido la inconstitucionalidad de las prohibiciones normativas dadas en ese ámbito; sin embargo, debido a que el TC considera que no se cuenta con una regulación expresa al respecto que dé luces del procedimiento a seguir, es que en la práctica continúa dicha restricción.

La jurisprudencia más importante al respecto es la siguiente:

2.2.1 Expediente N° 003-2013-PI/TC: “Caso Ley de Presupuesto Público”

En esta caso, los demandantes alegan que determinadas disposiciones de la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2012, y de la Ley N° 29961, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2013, contraviene el derecho a la negociación colectiva, entre otros derechos y principios.

En se sentido se plantea:

¹⁷ *Íbid*, pp. 435.

- Declarar la inconstitucionalidad por la **forma y fondo** del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012.
- Declarar la inconstitucionalidad por la **forma y fondo** de los artículos 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.

Al respecto, el TC reconoce el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, teniendo en cuenta una lectura sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución Política del Perú, análisis conforme con lo que ya hemos señalado en el primer punto del presente trabajo.

Asimismo, el TC dispone que el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público debe estar sujeto a los principios de equilibrio y legalidad presupuestas, de acuerdo a los términos establecidos en los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución Política, en los que se señala lo siguiente:

“Artículo 77°.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon.

Artículo 78°.- El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.

En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.

*No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública”.*¹⁸

En efecto, el considerando 90 de la presente sentencia establece que una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 de la Constitución y los Convenios 98 y 151 de la OIT, permitiría que los trabajadores públicos puedan discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica mediante la negociación colectiva, en concordancia con el principio de equilibrio presupuestal.

De lo citado, se observa que el TC habría realizado un análisis interno para llegar a la conclusión vertida en el párrafo precedente, toda vez que se omitió realizar de manera expresa el test de ponderación respectivo entre el derecho a la negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal, ambos con rango constitucional; dejando de lado una herramienta importante de argumentación jurídica como es el referido test para tratar de compatibilizar dos derechos o principios de rango constitucional.

Por otro lado, cabe señalar que como fundamento para declarar la inconstitucionalidad de las medidas que restringían el ejercicio a la negociación colectiva se consideró que las mismas habían sobrepasado en el tiempo su aplicación, determinando la falta de razonabilidad en que por lo menos desde el año 2006 existiera la prohibición de tratar materia remunerativa.

Sin perjuicio de lo señalado por el TC sobre la limitación a los aumentos remunerativos desde el año 2006, cabe considerar como punto de partida a la Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, emitida el 29 de mayo de 1950, cuyo artículo 49 establecía que los empleados públicos podían asociarse sólo con fines culturales, deportivos, asistenciales o cooperativos, pero estaban prohibidos

¹⁸ Énfasis agregado.

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.

Asimismo, de una revisión de normas más antiguas, tales como el Decreto Ley N° 22744, Ley de Presupuesto del Sector Público para 1980, se tiene en el literal e) de su artículo 94 que en la ejecución del gasto de remuneraciones queda prohibido el incremento de todo tipo de remuneración.

Cabe señalar que, el TC advierte que el desarrollo legal sobre negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia remunerativa es insuficiente por lo que exhorta al Poder Legislativo a enmendar esta omisión regulando las disposiciones legales pertinentes. Conforme a ello, el TC suspende los efectos de la sentencia (decretando la *vacatio sententiae* de lo resuelto) y otorga un año de plazo contado desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 para que el Congreso de la República desarrolle tal normativa.

Finalmente, el TC señala algunas directrices que el Congreso de la República debe tener en cuenta al regular la normativa sobre negociación colectiva en el sector público en materia remunerativa, tales como:

- Determinar **instancias** gubernamentales competentes para participar en los procesos de negociación y los **límites** dentro de los cuales es posible arribar a acuerdos sobre incrementos de remuneraciones de los trabajadores públicos.
- Fijar el **nivel de negociación** correspondiente, como nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas; o, inclusive los **modelos de negociación** en niveles descentralizados o mixtos.
- Establecer que, durante la **época de crisis económica**, los trabajadores del sector público no podrán negociar el incremento anual de salario, el monto por horas extras de trabajo o el monto de remuneración en días feriados. El plazo máximo para dicha prohibición es de tres (3) años.

- Considerar que las negociaciones colectivas que involucren incrementos salariales pase por una **ratificación**, en última instancia, por el Poder Legislativo, pues a este le corresponde la titularidad y responsabilidad respecto de las decisiones en materia presupuestaria.

2.2.3 Expediente N° 0025-2013-PI/TC: “Caso Ley del Servicio Civil”

De acuerdo a los demandantes en este caso evaluado por el TC, en relación al tema que nos compete, los artículos 31.2, 42, 43.e y 44.b de la Ley N° 30057 suponen la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública, vulnerando el contenido constitucionalmente protegido de ese derecho y anulando el derecho a la libertad sindical.

Entre los puntos importantes en la presente sentencia se encuentran los siguientes:

- Si bien se reconoce otros métodos alternativos a la negociación colectiva al cual se pueda acceder para establecer beneficios económicos, tal como el procedimiento de consulta establecido en el Convenio N° 151 de la OIT, la eficacia del mismo es posible si las organizaciones sindicales tuvieran la solidez o fuerza suficiente para ejercer la defensa de sus intereses; por lo tanto, no puede excluirse el uso de la negociación colectiva, el cual debe mantenerse.
- De igual manera que en la Sentencia “Caso Ley de Presupuesto Público”, el TC establece que una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 de la Constitución y los Convenios 98 y 151 de la OIT, permitiría que los trabajadores públicos puedan discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica mediante la negociación colectiva, en concordancia con el principio de equilibrio presupuestal. Es decir que, nuevamente se omite realizar el test de ponderación respectivo.

- En ese sentido, se declara la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y de su Reglamento General que impedían la negociación colectiva en materia remunerativa.
- Por último, también ante la evidencia de la falta de regulación de la negociación colectiva de los trabajadores públicos, lo cual ya había sido observado en la parte resolutive de la sentencia “Caso Ley de Presupuesto Público”, el TC reitera la exhortación realizada en dicha sentencia al Congreso de la República, a fin que apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año; y, a su vez, también se declara la *vacatio sententiae* sobre lo relacionado a cambios en materia remunerativa.

2.3. Efectos de las sentencias

La *vacatio sententiae* establecida en las sentencias revisadas justifica que la Ley de Presupuesto Público para el año 2016¹⁹ y el Proyecto de Ley de Presupuesto Público para el año 2017 mantengan la prohibición de aumentos en materia económica, lo que supone también la limitación de la negociación colectiva en materia remunerativa; ello, en tanto que, tal como afirma el TC, debe tenerse en cuenta la coyuntura de la emisión de la sentencia que coincide con el fin de un periodo gubernamental y con el inicio de un nuevo gobierno. Entonces, debe garantizarse el transcurso de todas las fases y etapas deliberativas del proceso legislativo que garanticen la existencia de un consenso en relación a una materia de interés nacional.

En ese sentido, la habilitación para la negociación colectiva de los trabajadores públicos requiere necesariamente del desarrollo de la legislación a cargo del Congreso de la República, al existir un vacío legal al respecto. Por lo que, inclusive recién con posterioridad a la vigencia de la Ley de Presupuesto Público para el año 2017 el Congreso de la República recién aprobaría la ley que regule la negociación colectiva de los trabajadores del sector público en materia remunerativa, levantando así la prohibición en dicha materia.

¹⁹ Ver artículo 6 de dicha norma.

Es en ese sentido que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, SERVIR), en varios informes técnicos ha señalado que en tanto el Congreso de la República apruebe la regulación de la negociación colectiva para el sector público y, continúe la *vacatio setentiae*, “(...) *aún se mantienen válidas y vigentes, las prohibiciones de negociación colectiva para incrementos salariales*”²⁰.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, cabe acotar que si bien la negociación colectiva de los trabajadores públicos está restringida respecto de los incrementos remunerativos, ello no impide que el Estado como empleador pueda determinar, de forma unilateral, el establecimiento de mejoras salariales o de beneficios remunerativos a favor de los trabajadores públicos. No obstante, ese no es el ejercicio regular de las entidades estatales.

Por lo tanto, como ya se ha señalado anteriormente, en la práctica todavía no se realizan negociaciones colectivas a pesar del reconocimiento de la inconstitucionalidad de las reglas de carácter presupuestal que las limitaban; por lo que, a la fecha las entidades públicas continúan negándose a tratar materia remunerativa durante las negociaciones colectivas.

III) APROXIMACIÓN A UNA PROPUESTA NORMATIVA SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PERÚ

3.1. Alcances para una propuesta normativa sobre negociación colectiva

En primer lugar, se debe tener en cuenta que las directrices señaladas por el TC al Congreso de la República para la emisión de la normativa sobre negociación colectiva de los trabajadores públicos si bien son una referencia importante, es el Poder Legislativo que en función a su autonomía planteará y aprobará la regulación correspondiente.

²⁰ Por ejemplo, ello se señala en las conclusiones de los Informes Técnicos N° 1436, 1452, N° 1937-2016-SERVIR/GPGSC, entre otros.

Ahora, la OIT ha emitido un documento importante para nuestros fines, titulado “*Negociación Colectiva. Guía práctica*”²¹, el cual establece en su capítulo 4 el marco con el que debería contar todo Estado para permitir el desarrollo del derecho a negociación colectiva. En efecto, el presente punto del trabajo se realizará teniendo en cuenta lo señalado por la OIT, teniendo como contexto la negociación colectiva para los servidores públicos.

Es así que, en esta guía se plantean cinco preguntas que deberían considerar al momento de buscar fomentar o desarrollar la negociación colectiva en un país; en ese sentido, buscaremos dar respuesta a las mismas, en el marco de lo que más convendría a nuestro contexto nacional, a fin de comenzar a dar alcances claros de lo que el proyecto de ley sobre negociación colectiva de los trabajadores públicos debería contener. Tales preguntas son:

1. ¿Quién tiene el derecho a la negociación colectiva?

Como ya hemos mencionado en el punto 1.2 del presente trabajo, en nuestro país existen determinados colectivos del sector público excluidos del ejercicio del derecho a la sindicación, al derecho de huelga y, por consiguiente, al derecho a la negociación colectiva.

Si bien, se considera que se debería establecer otros medios idóneos para poder tratar los intereses específicos de estos colectivos, actualmente resultara complicado plantear ello, toda vez que su exclusión se basa en la Constitución Política del Perú; en ese sentido, haría falta una modificación constitucional para viabilizar la posibilidad de que dichos trabajadores puedan ejercer los referidos derechos colectivos del trabajo.

Por lo tanto, es evidente que trabajadores del sector público en nuestro país no pueden ejercer el derecho a la negociación colectiva.

2. ¿Cuáles son las partes de la negociación colectiva?

En este apartado debería determinarse lo que el TC denominó, en la sentencia “Caso Ley de Presupuesto Público”, como “instancias gubernamentales competentes”; para ello, resulta útil referirnos a la legislación comparada:

²¹ Ver: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf

- En **Uruguay**, a través de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 18.508, se establece que la mesa de negociación estará integrada en forma bipartita, por representantes de las organizaciones sindicales más representativas; mientras que, por el Estado se presentan: el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Economía y Finanzas, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (organismo dependiente de Presidencia) y la Oficina Nacional del Servicio Civil.
- En **Argentina**, la Ley N° 24.185, estableció que además de la representación sindical, por parte del empleador se presentaran el Ministerio de Economía y Producción, la Subsecretaría de la Gestión Pública y la Jefatura de Gabinete de Ministros; no obstante, de ser necesario, también se integrará el Ministro del sector que corresponda, así como de especialistas.

De lo señalado, se evidencia la importancia de que las autoridades elegidas para conformar la mesa de negociación cuenten con poder de decisión necesario para determinar los puntos que se discutan durante la negociación colectiva. Es así que, teniendo en cuenta la importancia de la negociación en materia remunerativa, la cual está sujeta al tema presupuestal, es necesario contar con la representación del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) y de SERVIR, en su calidad de ente rector del Sistema de Gestión de Recursos Humanos del Sector Público y competente para proponer la política remunerativa en dicho ámbito²².

Asimismo, siguiendo la experiencia Argentina, es pertinente que se cuente con la presencia de expertos en derecho laboral, en caso alguna de las partes lo solicite.

3. ¿Cómo se reconoce a las partes que participan en la negociación colectiva?

Para tratar este punto, resulta importante establecer el modelo de negociación al cual se acogerá el sector público en nuestro país; entonces, existen tres opciones: i) el modelo centralizado: por el cual debería reconocerse una única organización sindical de trabajadores del sector público, que negocie directamente con el Estado en representación de todos; ii) el modelo descentralizado: que tiene por finalidad que existan tantas organizaciones sindicales como entidades públicas existan; y, iii) el modelo mixto: que combinan los dos modelos señalados.

²² Conforme al literal b) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

Cabe señalar que, toda vez que una de las directrices del TC es que los aumentos remunerativos como consecuencia de una negociación colectiva estén sujetos a la ratificación del Congreso de la República, se evidencia que su propuesta se inclina más por un modelo negocial desconcentrado.

En efecto, el TC habría establecido que la negociación colectiva en el sector público se realice por entidad; por lo que el convenio colectivo se trasladaría como anexo a la propuesta de presupuesto para que sea revisado por el Ministerio de Economía y Finanzas y, finalmente, al Congreso de la República para su ratificación.

Cabe señalar que ese, traslado al MEF se omitiría teniendo en cuenta nuestra propuesta de que haya un representante de dicha entidad en la mesa de la negociación colectiva con los poderes suficientes para evaluar la pertinencia de los pedidos en materia económica de la representación sindical.

Ahora, de acuerdo al profesor Mauro Ugaz²³, el modelo concentrado supone una regulación uniforme; y por lo tanto menos conflictos en torno a la negociación colectiva. Es decir, se trabaja en torno a un solo convenio colectivo que sea aplicable a todos los trabajadores públicos. No obstante, un aspecto negativo de este modelo es que evidentemente no se tendría en cuenta las particularidades de cada uno de los empleadores.

Por otro lado, el mismo Ugaz²⁴ señala que el modelo negocial desconcentrado, el cual supone que los representantes de cada entidad pública negocie con su respectivo empleador, tiene como resultado lo más cercano a la idiosincrasia del centro de trabajo. Sin embargo, señala que entre las dificultades que se podrían dar es la acentuación de los conflictos y la existencia de remuneraciones distintas. Esto último, en nuestra opinión, sería más evidente respecto a las entidades públicas que cuentan con ingresos propios, tales como la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), cuyo presupuesto elevado permite

²³ UGAZ, Mauro. 2016. "Congreso Internacional: Negociación Colectiva en el Sector Público". PUCP. Lima, 16 de junio.

²⁴ Íbid.

otorgar a sus trabajadores bonificaciones especiales, entre otros conceptos remunerativos con los que no cuentan otras entidades públicos.

Teniendo en cuenta lo señalado, se considera que la opción más coherente es pugnar por un modelo negocial mixto, tal cual se maneja en Uruguay y Argentina, el cual cuenta con distintos niveles; ello con la finalidad de tener una base conjunta, que en temas remunerativos aterrizaría en un básico igual para todos, sin perder de vista que existen entidades estatales que tienen en sus filas trabajadores con particularidades específicas que necesitan una regulación distinta.

Es así que *“A la par con todo ello, los sindicatos de base podrían actuar descentralizadamente para negociar, allí sí, sólo las condiciones de trabajo, porque éstas no pueden ser generalizadas ni pueden ser iguales para todos los sectores. Ello permitiría introducir mecanismos de articulación negocial, niveles diferentes de negociación a partir de materias distintas a ser tratadas en cada nivel”*²⁵. Cabe señalar que dentro de condiciones de trabajo se debe entender también lo relativo a materia remunerativa, toda vez que por las particularidades de cada entidad existe la posibilidad que determinado colectivo de trabajadores puedan obtener distintas condiciones salariales que se justifiquen por las condiciones de sus labores.

4. ¿A qué nivel se llevará a cabo la negociación colectiva?

Conforme a lo señalado, a fin de establecer un modelo negocial articulado, sería coherente que respecto a la negociación centralizada, esta se realice a nivel regional, toda vez que el presupuesto que se maneja por regiones es distinto y ello permitiría que se tenga en cuenta otros datos importantes en función de ello como: el índice de la canasta básica, lo recibido por canon minero, entre otros factores.

Asimismo, se deberá manejar un nivel por entidades públicos, las cuales negociarán lo que les sea posible, en el marco de lo que se negocie a nivel regional, no pudiendo ir en contra o por debajo de ello. Como ya se ha comentado previamente, es importante que se tenga en cuenta las particularidades de cada entidad pública, siendo un parámetro para determinarlas las labores que realiza; ello incluye, a su

²⁵ PASCO COSMOPOLIS, Mario. *“La Negociación Colectiva en el sector estatal”*, Pp. 40.

vez, considerar las propias particularidades de cada uno de los servidores públicos que puedan laborar en una misma entidad pública.

5. ¿Cuáles son los temas de la negociación colectiva?

Aparte de los temas regulares tratados durante la negociación colectiva, resulta pertinente tener en cuenta los siguientes:

a) La ratificación del convenio colectivo

De acuerdo a los criterios emitidos por el TC, el convenio colectivo tendría que pasar por aprobación del Congreso de la República; ello, evidentemente, supondría que la eficacia de los convenios colectivos en el sector público estaría condicionado a la decisión de dicho órgano, que haría las veces de filtro, en tanto es su competencia aprobar las leyes de presupuesto anuales del sector público.

Conforme a lo señalado por el profesor Edgardo Balbín²⁶: *“Siguiendo a Von Potobsky, para nosotros es necesario distinguir entre la existencia de límites financieros que generan mecanismos de verificación de la legalidad del Convenio y la imposición de un procedimiento administrativos de aprobación como requisito previo para su ejecutoriedad”*; además, respecto a lo segundo señala que *“resultaría inadmisibile desde todo punto de vista, pues contradice los criterios sentados por el CLS-OIT en el sentido de que los mecanismos de aprobación u homologación administrativa de convenios colectivos resultan contrarios al principio de negociación libre y voluntaria”*.

Entonces, se puede considerar que la ratificación por el Congreso de la República atentaría contra el principio de negociación libre y voluntaria; y, en nuestra opinión, también contra la fuerza vinculante del convenio colectivo que le otorga el segundo párrafo del literal 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

²⁶ **BALBÍN**, Edgardo. *“Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública”*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 215.

No obstante, consideramos que el posible filtro planteado por la ratificación del Congreso de la República es superable si tenemos en cuenta lo señalado previamente, acerca de que se debe establecer en la regulación sobre negociación colectiva de los servidores públicos que la misma cuente con representantes del Estado que tengan poder de decisión frente a la parte que representa a los servidores públicos. En efecto, teniendo una representación adecuada, que tenga en cuenta la incidencia de los intereses de los servidores públicos sobre el presupuesto público, cuente con la información adecuada y pueda decidir legítimamente, es que el Congreso de la República no tendría que hacer mayor análisis de los convenios colectivos; y, los mismos podrían ser aprobados en el plazo establecido por la Constitución Política del Perú para la emisión de la ley presupuestal correspondiente.

b) El plazo de vigencia

Al respecto, consideramos que el plazo de vigencia debería ser de por lo menos dos años, ello en razón que sería complicado proponer una negociación colectiva anual, teniendo en cuenta los plazos para la emisión de la ley de presupuesto correspondiente.

Asimismo, se debe tener en cuenta lo señalado por el TC, respecto a las posibles restricciones ante crisis nacionales o económicas en el país. Ante ello, no cabría la renegociación de convenios vigentes sin acuerdo de ambas partes, a fin de no vulnerar el principio de negociación libre y voluntaria, conforme a lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

c) Casos de crisis nacional o económica

Como ya se ha mencionado previamente, se debería establecer en la normativa respectiva que solo en casos de crisis nacional o económica se pueda restringir la negociación en materia remunerativa, teniendo en cuenta el plazo máximo de tres años para evitar la desproporcionalidad de dicha medida.

III) CONCLUSIONES

Finalmente, teniendo en cuenta los alcances vertidos en este trabajo, habría que evaluar dos posibilidades: si resulta conveniente hacer una Ley que modifique la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, relación a la negociación colectiva; o, establecer una norma autónoma que disponga la derogación de toda norma que entre en conflicto, incluyendo la Ley del Servicio Civil. En todo caso, cabría emitir una norma parecida a la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, que regule no solo la negociación colectiva, sino también lo relacionado con la libertad sindical y el derecho de huelga, a fin de establecer una mayor coherencia con los alcances señalados por el Tribunal Constitucional sobre aumentos remunerativos para los trabajadores del sector público; no obstante el factor tiempo es importante, por lo que tal alternativa resultaría en mayor espera de los servidores públicos para ejercer sus derechos colectivos.

IV) BIBLIOGRAFÍA

- **VILLAVICENCIO RÍOS**, Alfredo. *El Principio de Autonomía Colectiva*. En: “Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano”. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Lima, 2004.
- **BOZA PRÓ**, Guillermo. *El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos*. En: “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Editorial Grijley, Lima, 2009.
- **BOZA**, Guillermo y Ernesto **AGUINAGA**. “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. En: Derecho PUCP 71. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
- **BLUME**, Iván. “*La Cristalización de la Negociación Colectiva con Contenido Salarial en el Sector Público: el Tránsito de la Prohibición a la Restricción Razonable a la Luz de las Normas Presupuestales*”. En: Revista Derecho & Sociedad N° 46, 2016.
- **CRISANTO**, Ana Cecilia. “Comentarios sobre el Derecho de huelga en la Ley del Servicio Civil”. En BACA, Roberto y otros. *Comentarios y Críticas a la Ley del Servicio Civil*. Lima: ECB Ediciones, 2015, pp. 103.
- **WINDMULLER**, John P. *Orígenes y naturaleza de la negociación colectiva*. En: “Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados”. OIT, Madrid 1989.
- **PALOMEQUE**, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos Madrid, 1986.
- **PASCO COSMOPOLIS**, Mario. “*La Negociación Colectiva en el sector estatal*”.

- **NEVES MUJICA**, Javier. *Introducción al derecho del Trabajo*. Fondo Editorial PUCP, 2009.
- **IUS ET VERITAS**. “Discusión en torno a la Ley del Servicio Civil: mesa redonda con Javier Neves Mujica, Juan Carlos Cortés Carcelén y Guillermo Miranda Hurtado/preparada por Juan Carlos Girao La Rosa y realizada por Enrique Zevallos Córdova”. *Ius et veritas*, Lima, N° 46, Julio 2013.
- **UGAZ, Mauro**. 2016. “Congreso Internacional: Negociación Colectiva en el Sector Público”. PUCP. Lima, 16 de junio.
- **BALBÍN**, Edgardo. “*Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública*”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 215.

