

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



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

Reflexiones en torno a la regulación del procedimiento de
negociación colectiva del Sector Público
en la Ley N° 31188

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Autora:

Cristina Maria Angeles Saenz

Asesor:

Javier Paitán Martínez

Lima, 2021

RESUMEN:

El trabajo de investigación parte de analizar la regulación del procedimiento a la negociación colectiva establecida por la Ley N° 31188, desde el desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho constitucional a la negociación colectiva. Asimismo, dicho análisis aterriza en tres ejes del procedimiento negocial, a la luz de su naturaleza y sus principios, así como de los principios presupuestales previstos en la Constitución. Con ello, determinar si la regulación actual corresponde a una intervención estatal legítima y respetuosa del derecho a la negociación colectiva en el sector público.

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva; sector público; procedimiento; principios; autonomía colectiva.

ABSTRACT: The research work starts from analyzing the regulation of the collective bargaining procedure established by Law No. 31188, from the normative and jurisprudential development of the constitutional right to collective bargaining. Likewise, said analysis lands on three axes of the negotiation procedure, in light of its nature and its principles, as well as the budgetary principles established by the Constitution. With this, it is determined whether the current regulation corresponds to a legitimate state intervention and respectful of the right to collective bargaining in the public sector.

KEY WORDS: Collective bargaining, public sector; Labor Law, Collective Law; collective autonomy; budget law

ÍNDICE DE CONTENIDO

Introducción	1
Capítulo I: El derecho a la negociación colectiva en el Sector Público	2
1. Marco normativo de la negociación colectiva en el Sector Público	2
1.1 Marco normativo internacional	2
1.2. Marco normativo nacional	4
2. Principios del derecho a la negociación colectiva en el Sector Público	7
Capítulo II: Delimitación jurídica del procedimiento de la negociación colectiva en el sector público	9
1. Regulación del procedimiento de la negociación colectiva en el Sector Público	9
1.1. Antecedentes	9
1.2. El procedimiento de negociación colectiva en la Ley N° 31188	12
2. Naturaleza del procedimiento de la negociación colectiva en el Sector Público	15
3. Relación con el Derecho Presupuestario	16
3.1. Principio de programación	17
3.2. Principio de anualidad	19
3.3. Principio de anticipación	20
Capítulo III: Análisis jurídico del procedimiento de la negociación colectiva en el sector público	20
1. Presentación de pliego	20
2. Trato directo	21
3. Mecanismos de solución de conflicto	21
Conclusiones	23
Recomendaciones	23
Referencias bibliográficas	24

Introducción

No cabe duda de que una de las materias más estudiadas y controvertidas en el Derecho del Trabajo corresponde a la negociación colectiva. Dentro de ellas, la regulación de la negociación colectiva en el sector público ha suscitado, en nuestro contexto nacional, diversos cuestionamientos por la parte trabajadora, la jurisprudencia y la doctrina.

Aunado a ello, en los últimos años, se ha experimentado incertidumbre frente a las constantes modificaciones normativas, las cuales han significado un retroceso en el deber de fomento de la negociación colectiva por parte del Estado. Por el contrario, las organizaciones sindicales se han visto ante nuevas reglas de juego, que han suscitado dilaciones en los procedimientos de negociación colectiva y, con ello, la aún más lejana posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo, a través de la autonomía colectiva.

Parte de esta normativa compleja es aquella que corresponde al Derecho Presupuestario y que tiene incidencia en el Derecho Laboral en el sector público, debido a la sujeción a las normas de equilibrio y programación presupuestal.

Al respecto, diversos autores nacionales han producido interesantes trabajos, a través de los cuales nos han surtido de diversos argumentos a favor o en contra de la influencia de las normas presupuestales en la negociación colectiva del sector público.

Dicho ello, es interés del presente trabajo de investigación analizar la naturaleza del procedimiento de negociación colectiva en el sector público y sus plazos. Ello con el fin de determinar si el establecimiento de estos supone una imposición estatal que podría contravenir al derecho a la negociación libre y voluntaria.

La presunta contravención será estudiada en función de los efectos generados en el desarrollo mismo de la negociación; es decir, en las actuaciones que las organizaciones sindicales, a través de sus representantes, realizan a lo largo del procedimiento negocial.

Capítulo I: El derecho a la negociación colectiva en el Sector Público

1. Marco normativo de la negociación colectiva en el Sector Público

El derecho a la negociación colectiva es uno de los pilares de la libertad sindical, en tanto que es el mecanismo mediante el cual los trabajadores organizados pueden obtener mejoras en sus condiciones laborales. Así, la negociación colectiva fundamenta la existencia de una organización sindical, puesto que esta se constituye para velar por los diversos intereses individuales que se consolidan en el interés colectivo.

En dicha línea, la negociación colectiva se constituirá como un instrumento equilibrador que permita la distribución de las riquezas de manera más justa, en el sentido de que busca asignar un valor real a la fuerza de trabajo. Así, será usual que los convenios colectivos o laudos contengan cláusulas destinadas a incrementar las remuneraciones u otras condiciones que puedan mejorar el bienestar de los trabajadores, ya sea en el trabajo o en su contexto familiar.

Siendo que el presente trabajo se centra en analizar el procedimiento de la negociación colectiva en el ámbito del sector público, resultará necesario que previamente establezcamos el marco normativo del derecho fundamental.

1.1 Marco normativo internacional

En 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo - OIT adoptó la “Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo”, también denominada “Declaración de Filadelfia”, la cual reafirmó los principios de constitución de la OIT, entre los cuales se encuentra el reconocimiento de la libertad sindical.

Sin embargo, cabe destacar la especial atención brindada a la necesidad de promover el bienestar común, a través del establecimiento de mecanismos de diálogo libres y democráticos entre trabajadores, empleadores y los estados. Con ello, la OIT estableció, como una de sus obligaciones, el fomento del reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, marco en el cual se adoptaron los Convenios N° 98¹, 151² y 154³.

¹ Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Reconocido como convenio fundamental de la OIT y, por lo tanto, base mínima de protección del derecho a la negociación colectiva.

² Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978. Ratificado por nuestro país, encontrándose en vigor desde el 27 de octubre de 1980.

³ Convenio sobre la negociación colectiva, 1981. Nuestro país no ha ratificado dicho convenio.

En la misma línea, mediante la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento” de 1998, se señaló que dicho reconocimiento también debía ser buscado por los Estados miembro, aún sin la ratificación de los convenios internacionales, pues el derecho a la negociación colectiva, así como la libertad sindical, son fundamentos de creación de la OIT.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, la OIT adoptó tres convenios relacionados a la materia. El primero de ellos, el Convenio N° 98, estableció en su artículo 4 el deber de los Estados de adoptar procedimientos de negociación voluntaria para el mejoramiento de las condiciones de empleo de los trabajadores. Sin embargo, en su artículo 6 precisó que los funcionarios públicos de la administración pública se encontraban fuera de su ámbito de aplicación.

Por otro lado, el Convenio N° 151, ratificado por nuestro país, fundamentando su adopción en la citada exclusión de los funcionarios públicos⁴ y en la complejidad y diversidad de concepciones sobre la administración pública, determinó la obligación de fomentar el establecimiento y uso de procedimientos de negociación de condiciones de empleo, sin hacer alusión a su carácter voluntario, añadiendo que también podrían establecerse otros mecanismos de participación.

Asimismo, mediante su artículo 8 señaló que debían establecerse vías “independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje”, a fin de dar solución a los conflictos laborales entre la administración pública y sus trabajadores. Con ello, pues, debe entenderse que estas vías deberían ser dirigidas por un tercero y no por el Estado, como acontece en el sector privado, respecto de los mecanismos de mediación y conciliación.

Cabe precisar que el Convenio N° 151, si bien amplía su ámbito de protección a más categorías de empleados públicos, incluyendo a los empleados de alto nivel o con grado de confidencialidad, fuerzas armadas y policía, brinda cierta flexibilidad de limitar sus alcances según las condiciones nacionales de cada Estado.

Por último, el Convenio N° 154 se encargó de brindar un desarrollo más amplio al derecho a la negociación colectiva. Para fines de nuestra investigación, resulta relevante la

⁴ Lo cual fue recogido en el Preámbulo del citado convenio: “Recordando que el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos y que el Convenio y la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971, se aplican a los representantes de los trabajadores en la empresa;”.

incorporación de la necesidad de que las organizaciones de trabajadores y empleadores intervengan en la formulación de las normas que regulen el procedimiento de negociación. En adición, se señala que la ausencia de ciertas normas o su indebida regulación, en el plano procedimental, no debería perjudicar el ejercicio de la negociación colectiva.

Si bien la OIT buscó adoptar un instrumento de aplicación general, tanto para el sector privado como el público; en este último caso, sin embargo, al igual que en el Convenio N° 151, se sujetó su aplicación a lo que estimen conveniente los Estados ratificantes. Así, pese a promover una regulación más democrática de la negociación colectiva, lo cierto es que permanece la posibilidad de construir los argumentos que se estimen convenientes a fin de limitar la obligación de fomento, con riesgo de generar efectos contraproducentes.

1.2. Marco normativo nacional

Contextualizándonos ya en nuestro marco normativo constitucional, el derecho a la negociación colectiva se constituye como uno de carácter social, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política, el cual desarrolla la obligación del Estado en clave de reconocimiento y fomento. Ello; sin embargo, fue entendido por largo tiempo como fuera del alcance del sector público, debido a la literalidad del artículo 42, que reconoce el derecho a la sindicación y la huelga de los servidores públicos, sin hacer alusión a la negociación colectiva.

No obstante, si bien el artículo 42 de la Constitución no efectúa el reconocimiento expreso de la negociación colectiva como un derecho de los trabajadores estatales, el Tribunal Constitucional determinó en la sentencia del Expediente N° 0008-2005-PI/TC, caso “Ley Marco del Empleo Público”, la interpretación constitucional de dicho precepto. Así, de acuerdo con el fundamento 52 de la sentencia, el Tribunal consideró que la lógica del reconocimiento del derecho de sindicación, previsto en el artículo 42, demandaba que, en consecuencia, los trabajadores estatales con dicho derecho también puedan ejercer el derecho a la negociación colectiva. En este sentido, será necesaria una lectura conjunta de los artículos 28 y 42, así como del Convenio 151 de la OIT Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. (2005, pp. 38-39)

De esta manera, la jurisprudencia sentada por el máximo Tribunal, de acuerdo con el Convenio N° 151, nos sitúa en un estadio de reconocimiento y fomento del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público. Pese a ello, es necesario

recordar que el citado convenio señala que deberán tomarse en cuenta las condiciones nacionales para fines de regular el alcance del derecho.

Asimismo, conviene recalcar el carácter social que nuestro ordenamiento ha asignado al derecho a la negociación colectiva, lo cual nos remite a un contexto de mayor regulación que excede a nuestra Constitución.

Como es claro, los derechos de corte social, como ha expresado el Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia, suponen que, ya reconocidos a nivel constitucional, corresponde a las leyes y reglamentos la regulación de sus alcances, sin dejar de lado el deber de formular toda política o normativa con una vocación de maximización, pues ello implica el fomento. De otra manera, el ejercicio de estos derechos se mantendría estático, sin posibilidad de perseguir y alcanzar progresivamente las mejores condiciones que procuren el bienestar social, en el caso específico, de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde precisar que estos derechos no son absolutos, siendo pasibles de estar sujetos a limitaciones, de acuerdo con el análisis que demande su contraposición con otro derecho. No obstante, ello no supone la posibilidad de establecer la restricción de su contenido mínimo, pues se generaría la imposibilidad de su ejercicio, contraviniendo así el deber de reconocimiento por parte del Estado, en el plano material, pese a que los derechos puedan encontrarse positivizados.

Ahora bien, la particularidad de la negociación colectiva en el sector estatal es que los gastos que efectúa la Administración Pública para solventar las remuneraciones y beneficios establecidos por norma, así como cualquier otro ingreso⁵ a favor de sus trabajadores, son con cargo al presupuesto público. Este último, sin embargo, debe distribuirse entre las distintas entidades que tienen a cargo la ejecución de los diversos servicios sociales que el Estado debe prestar a la población. En ese sentido, será necesario que el presupuesto se guíe por determinados principios y reglas contenidos en los artículos 77, 78, 79 y 80 de la Constitución, a fin de lograr los objetivos propuestos.

Al respecto, en un capítulo posterior nos abocaremos al desarrollo de la materia presupuestal en el plano constitucional y legal, por lo que, a este punto del presente trabajo, resulta suficiente resaltar que el análisis de las limitaciones a la negociación

⁵ Entiéndase con ello cualquier concepto económico dispuesto unilateral o bilateralmente que suponga la ejecución del presupuesto asignado. No ahondaremos en este momento lo relacionado a los gastos que puedan efectuarse con cargo a los ingresos propios de una entidad, como podría ser el caso de los gobiernos locales.

colectiva en el sector público parte de su impacto en el presupuesto público. Por ello, ha sido extensa la discusión en torno a la amplitud del ejercicio de dicho derecho, en especial cuando se trata de conceptos económicos. En adición a ello, resulta evidente que, debido a que las normas presupuestales tienen un componente programático temporal, ello podría condicionar la configuración de un determinado modelo procedimental de negociación colectiva.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia de los Expedientes N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (acumulados), caso “Ley de Presupuesto Público”, señaló que, al momento de su expedición⁶, nuestro ordenamiento carecía de una regulación adecuada de la negociación colectiva en el sector. Con ello, en respeto a la distribución de poderes, estableció una *vacatio sententiae* por el lapso de un año, a fin de que el Congreso de la República emita una ley que regule de manera equilibrada la materia (2015, pp. 25-26).

En abril de 2016, mediante la sentencia de los Expedientes N° 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC (acumulados), caso “Ley del Servicio Civil”, el Tribunal estableció algunos lineamientos sobre la negociación colectiva. Entre otros, precisó que su regulación procedimental debe guardar relación con las necesidades de programación presupuestal (2016, p. 57). Asimismo, reiteró la exhortación por la cual se otorgó la *vacatio sententiae*.

Luego de diversas propuestas legislativas⁷ y la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020⁸, “Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público”, el Congreso de la República finalmente aprobó la Ley N° 31188, “Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal”, publicada el 02 de mayo de 2021.

⁶ Cabe anotar que, en dicho contexto, se encontraba vigente el capítulo VI del Título III de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que regulaba los derechos colectivos del servicio civil, entre ellos la negociación colectiva. Dicho apartado ha sido derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, publicada el 2 de mayo de 2021.

⁷ De acuerdo a lo consignado en el expediente virtual de la Ley N° 31188, publicado en la página institucional de Congreso, se presentaron los proyectos de ley N° 656/2016-CR, 965/2016-CR, 1142/2016-CR, 1271/2016-CR, 1537/2016-CR y 2075/2017-CR. Para normar la materia en cuestión. Véase: Congreso de la República del Perú (s/f). *Expediente virtual Parlamentario, Ley N° 31188*. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/vf07web/3748EA0B19115CE90525807300546DBF?opendocument.

⁸ Derogado por el único artículo de la Ley N° 31114, publicada el 23 de enero de 2021.

Cabe precisar que dicha ley se promulgo con carácter de insistencia y fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo, pues se consideraba que podría generar una gran afectación al presupuesto nacional, debido a la eliminación de la Planilla Única de Pago, la inexigibilidad del informe económico financiero para sustentar un acuerdo con incidencia presupuestal, la posibilidad de modificar la estructura remunerativa, entre otros (Ministerio de Economía y Finanzas, 2021; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021). No obstante, en los días previos al término del presente trabajo, se dio a conocer que los votos emitidos por los miembros del Tribunal Constitucional, durante la sesión del 23 de noviembre de 2021, no fueron suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 31188.

Aunado a lo anterior, debe precisar que, de acuerdo con su configuración, la Ley N° 31188 no se encuentra sujeta a un desarrollo reglamentario complementario. Por el contrario, la nueva ley se remite al Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 011-92-TR; y el Decreto Legislativo N° 1071, en lo que resulte pertinente.

De esta manera, nos encontramos ante lo que se define como una norma autoaplicativa, en el sentido de que su exigibilidad y el despliegue de sus efectos no están condicionados a otro acto de ejecución para la aplicación del silogismo jurídico (Tribunal Constitucional, 2009). En este sentido, la Ley N° 31188 es el marco legal vigente que regula el derecho a la negociación colectiva en el sector público.

2. Principios del derecho a la negociación colectiva en el Sector Público

A diferencia de su norma antecesora, el derogado Decreto de Urgencia N° 014-2020, la Ley N° 31188 se ha limitado a establecer cuatro principios de la negociación colectiva en el sector público. Así, según su artículo 3, estos son⁹ el de autonomía colectiva, buena fe negocial, competencia, y previsión y provisión presupuestal.

⁹ Ley N° 31188

“Artículo 3. Principios que rigen la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales

La negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales se rige por los siguientes principios:

a. Principio de autonomía colectiva: Consiste en el respeto a la irrestricta libertad de los representantes de los trabajadores y empleadores para negociar las relaciones colectivas de trabajo, por medio de acuerdos con fuerza vinculante.

No obstante lo anterior, consideramos necesario tener igualmente presentes a aquellos que rigen en el cuerpo de trabajadores estatales, previstos en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Ello debido a que el Estado, al negociar y pactar un acuerdo o someterse a un laudo arbitral, ejecuta acciones de gestión sobre los recursos humanos de la Administración Pública. De esta manera, también deberán observarse los principios de legalidad, mérito, interés general, eficiencia, entre otros.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia del expediente N° 03561-2009-PA/TC, sobre el caso de los trabajadores marítimos y portuarios, desarrolló tres principios de la negociación colectiva: “a) el de la negociación libre y voluntaria; b) el de la libertad para decidir el nivel de la negociación, y e) el de la buena fe.” (2009), en función de los Convenios N° 98, 151 y 154, a los que considero como parte del bloque de constitucionalidad del derecho fundamental en cuestión (fundamento 18 de la sentencia).

Ahora bien, cabe precisar que estos principios tendrán mayor o menor intervención según la perspectiva del análisis que se realice al derecho a la negociación colectiva: la determinación del contenido negocial o la ejecución de un modelo procedimental de negociación. Por ello, dado que el objeto del presente trabajo es el estudio del modelo de procedimiento negocial establecido en la Ley N° 31188, desde un punto de vista programático, se tendrá en consideración la correlación el modelo procedimental y los principios que fundamentan sus mecanismos y plazos de ejecución.

Según lo expuesto, será necesario remitirnos a la autonomía colectiva, como presupuesto del ejercicio de la libertad sindical. Ella supone la potestad de autorregulación, según los intereses de la organización sindical, y se ejerce en tres ámbitos:

(...) 1) *institucional*, que comprende la autoorganización de grupo y la autorregulación de sus esfera de actuación interna; 2) *normativo*, como potestad de producir normas autónomamente dirigidas a regular las relaciones laborales; y, 3) *de autotutela*, que

b. Principio de buena fe negocial: Consiste en el deber de las partes de realizar esfuerzos genuinos y leales para lograr acuerdos en la negociación colectiva.

c. Principio de competencia: Implica el respeto de las competencias constitucionales y legalmente atribuidas a las entidades públicas para el ejercicio de sus potestades.

d. Principio de previsión y provisión presupuestal: En virtud del cual todo acuerdo de negociación colectiva que tenga incidencia presupuestaria deberá considerar la disponibilidad presupuestaria.”

importa la potestad de recurrir a medios de presión propios para que los intereses defendidos sean atendidos. (Villavicencio, 2004, pp. 34-36)

Para nuestros fines, corresponde remitirnos al ejercicio de la autonomía colectiva en su dimensión normativa, la cual se relaciona con el derecho a la negociación colectiva, dado que, mediante su ejercicio, se impulsa voluntariamente la negociación de condiciones de vida y de trabajo que, de lograr arribar a un acuerdo, generarán efectos en el interés individual de los trabajadores.

Por su parte, el principio a la negociación libre y voluntaria, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el caso de los trabajadores marítimos y portuarios, implica que las partes puedan tener libertad de optar por participar en un proceso de negociación, así como para llegar a un acuerdo, sin mediar coacción alguna por parte del Estado o terceros (2009, fundamento 13). Sin embargo, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que no se contraponen a dicho principio el deber del Estado de fomentar la negociación colectiva y promover el uso de mecanismos de solución de conflictos (2018, p. 250).

De acuerdo con lo expuesto, tenemos que el principio de negociación libre y voluntaria es una expresión del principio de autonomía colectiva en su dimensión de autorregulación normativa. Sin embargo, consideramos que la autonomía colectiva hace especial énfasis en la ejecución y eficacia de los pactos colectivos. En ese sentido, para fines del presente trabajo, nos remitiremos a este último principio para analizar si el modelo procedimental establecido en la Ley N° 31188 se contraponen al derecho a la negociación colectiva.

Capítulo II: Delimitación jurídica del procedimiento de la negociación colectiva en el sector público

1. Regulación del procedimiento de la negociación colectiva en el Sector Público

1.1. Antecedentes

Desde un punto de vista histórico, consideramos importante remitirnos a las investigaciones de Díaz Roncal, quien ha estudiado profundamente la regulación del empleo público desde nuestro contexto colonial¹⁰. No obstante, en la medida que la presente investigación centra su análisis en la regulación procedimental de la negociación colectiva del servicio civil, será necesario retroceder hasta el Decreto Ley N° 11377 del

¹⁰ Véase: Díaz Roncal, K. (2019). *La historia del empleo público peruano*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

año 1950, en el cual se prohibió de manera expresa el ejercicio del derecho en cuestión (2019, pp. 488-489).

Cabe precisar que la ratificación del Convenio N° 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, surtió efectos a partir del 13 marzo 1964, es decir, de manera posterior al citado decreto. Ello, sin embargo, consideramos que no habría presentado conflictos con la Constitución vigente de 1933, en tanto se sostenía que el Convenio N° 98 no tiene alcances en el empleo público.

Posteriormente, luego de la promulgación de la Constitución de 1979 y la ratificación del Convenio N° 151, se publicó el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, el cual estableció la consulta a nivel centralizado, respecto de la modificación del Sistema Único de Remuneraciones de la Administración Pública, y la negociación - sin nombrarla como tal- a nivel descentralizado. Meses después se aprobó el Decreto Supremo N° 026-82-JUS, de manera complementaria, precisando que “las condiciones generales de trabajo” a negociarse en el nivel descentralizado debían entenderse como “aquellas que facilitan la actividad del trabajador y que puedan cubrirse con recursos presupuestales existentes. En ningún caso se considerarán aquellas que impliquen actos de administración o de imperio ni las que requieran partidas presupuestales adicionales.”.

Asimismo, el citado decreto estableció fechas y plazos adicionales, respecto del procedimiento negocial. De esta manera, en el nivel descentralizado, las organizaciones de trabajadores debían presentar sus pliegos de reclamo hasta el 31 de marzo de cada año. Luego de ello, a través de una comisión paritaria debía buscarse un consenso dentro del plazo de 10 días hábiles.

El resultado de dicha negociación debía ser conocido necesariamente por una Comisión Técnica organizada por el Instituto Nacional de Administración Pública, sin embargo, el tratamiento resultaba distinto si las partes llegaban a un acuerdo o no. Así, en el primer caso, la Comisión Técnica, luego de comprobar la viabilidad del acuerdo, debía emitir una resolución aprobatoria. Por el contrario, de observar el acuerdo, éste era devuelto al titular de la Entidad, a fin de su adecuación. De no cumplir con ello, todo lo actuado debía ser remitido ante un Tribunal Arbitral, el cual debía resolver en un plazo máximo de tres días hábiles.

Por otro lado, a falta de acuerdo entre la Entidad y la organización de trabajadores, debía acudirse ante la citada Comisión Técnica, a fin de obtener en el plazo de 30 días hábiles

un informe legal-presupuestal. Finalmente, dicho informe y sus antecedentes debían ser remitidos al Tribunal Arbitral para que resuelva el conflicto en el plazo señalado en el párrafo anterior.

En dicho marco, los acuerdos adoptados y aprobados por resolución, así como los laudos arbitrales emitidos, debían surtir efectos a partir del inicio del ejercicio presupuestal siguiente.

Cabe precisar que, para el caso específico de los gobiernos locales, se publicó el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, que permitía la negociación de conceptos económicos y sujetando la aprobación del acuerdo colectivo a lo dispuesto por cada autoridad local.

Con la disolución del Instituto Nacional de Administración Pública dispuesta mediante la Ley N° 26507, se eliminaron las Comisiones Técnicas, según lo previsto en el Decreto Supremo N° 74-95-PCM. Lo que quedó del modelo fue derogado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057.

El 04 de julio de 2013 se publicó la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, alejándose del modelo mixto de consulta y negociación, estableciendo un único procedimiento de negociación y con plazos distintos al anterior. Así, la presentación del pliego de reclamos debía darse entre el 01 de noviembre y el 30 de enero del año siguiente, debiendo llevarse a cabo el trato directo hasta el último día del mes de febrero y el uso del mecanismo de conciliación hasta el 31 de marzo.

Asimismo, en cuanto a la vigencia del convenio colectivo, el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley de Servicio Civil, establecía que surtía efectos a partir del 01 de enero del año siguiente al acuerdo, siempre y cuando no tuviera incidencia presupuestal, o, teniéndola, no pudiera ser asumida por la entidad empleadora. Sin embargo, se precisaba que la vigencia se podría efectuar a partir del año subsiguiente si el acuerdo hubiese sido suscrito después del 15 de junio y la incidencia presupuestal no podría ser cubierta por la Entidad.

Posteriormente, con la dación del Decreto de Urgencia N° 014-2020, publicado el 23 de enero de 2020, el Gobierno de turno reguló la negociación por niveles en el sector público, estableciendo un nuevo cronograma para el procedimiento de negociación. Así, la

presentación del pliego ahora se debía llevar a cabo entre el 01 y 30 de junio¹¹. Respecto del trato directo y el uso de otros medios de solución de conflictos, no se establecían plazos; sin embargo, si se precisaba el 28 de febrero como la fecha máxima de celebración de acuerdo o de dación de laudos para que puedan ser integradas en el periodo anual siguiente; caso contrario, correspondía el periodo subsiguiente.

1.2. El procedimiento de negociación colectiva en la Ley N° 31188

E 23 de enero de 2021, fue publicada la Ley N° 31114, que dispuso, a través de su único artículo, la derogación del Decreto de Urgencia N° 014-2020. Posteriormente, el 02 de mayo de 2021 se publicó la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, la cual establece un cronograma ligeramente diferenciado en función del nivel de negociación. Retoma el plazo de presentación de pliego previsto en la Ley del Servicio Civil, precisando un plazo máximo de diez días calendario para dar inicio al trato directo y un plazo posterior de 30 días calendario para finalizar dicha etapa.

Asimismo, la nueva Ley diferencia la negociación de los niveles centralizado y descentralizado, estableciendo un plazo máximo de 30 días calendario para hacer uso de los “mecanismos de ley” para el primer caso; mientras que para el segundo, dicho plazo se reconoce específicamente para la conciliación, dejando a las partes la posibilidad del arbitraje potestativo si no se llegase a un acuerdo, el cual debería finalizar como plazo máximo el 30 de junio.

Respecto de la vigencia del convenio o laudo arbitral, la nueva Ley plantea una ejecución distinta a las reglas anteriores, disgregando el producto negocial en cláusulas con o sin impacto presupuestario. De esta manera, las primeras serán ejecutables a partir del 01 de enero del año inmediato próximo al acuerdo; mientras que las segundas, desde el plazo acordado por las partes.

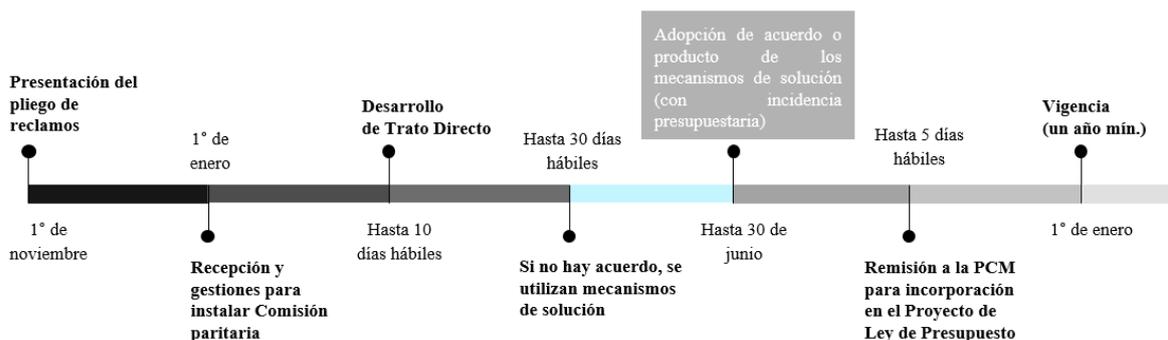
Cabe precisar que se establece un plazo adicional relacionado a la duración del proceso arbitral, el cual no deberá exceder de 45 días calendario, entiéndase, luego de la instalación del tribunal arbitral. Al respecto, la norma no detalla si este mecanismo se aplica únicamente para la negociación en un tipo de nivel, por lo cual sería aplicable

¹¹ Cabe precisar que la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de dicho Decreto dispuso la excepción que permitía a las organizaciones sindicales negociar durante el año 2020, siempre que no hayan negociado o se encuentren con negociación en curso desde año 2016 en adelante, que supongan un impacto presupuestal. Para dicha excepción, se estableció el plazo máximo de presentación de pliego hasta el 31 de marzo de 2020.

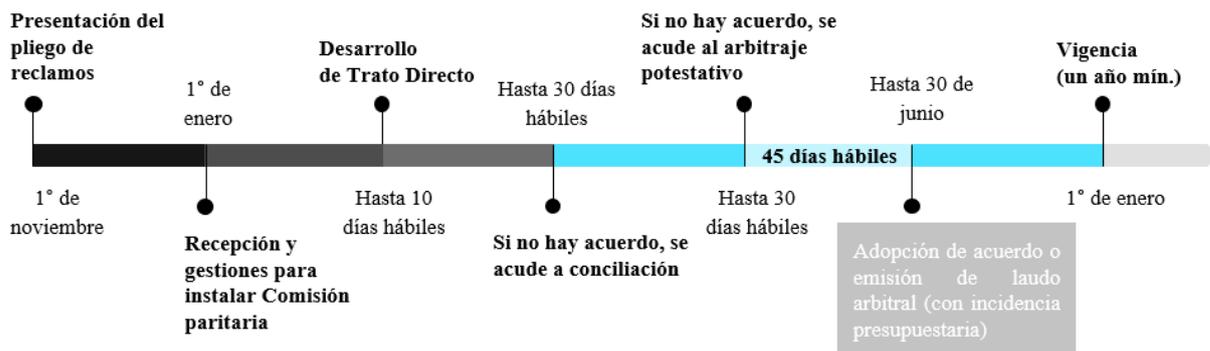
también para el nivel centralizado, pese a que no se señala ello expresamente. Sin embargo, según lo detallado líneas arriba, este procedimiento únicamente prevé de 30 días calendario para utilizar los “mecanismos de ley”, que podrían ser la mediación, conciliación o el arbitraje. Sobre ello nos ocuparemos más adelante.

Según lo detallado, se tiene que el procedimiento de negociación colectiva previsto en la Ley N° 31188, posee las siguientes estructuras, en función del nivel de negociación:

Nivel centralizado:



Nivel Descentralizado:



Luego de lo desarrollado, se observa que la negociación colectiva, desde la publicación de la Ley de Servicio Civil, a la fecha, ha contado con los siguientes cronogramas:

Cuadro 1:

Etapa	Ley N° 30057 y Reglamento	Decreto de Urgencia N° 14-2020	Ley N° 31188	
			Centralizada	Descentralizada
Presentación de pliego de reclamos	01/NOVIEMB RE – 01/ENERO	01 – 30/JUNIO	01/NOVIEMB RE – 30/ENERO	01/NOVIEMB RE – 30/ENERO

Inicio de trato directo		No precisa	No precisa	10 días calendario	10 días calendario
Trato Directo		28 o 29/FEBRERO	No precisa	30 días calendario	30 días calendario
Mecanismos de Solución de Conflictos	Mediación	No precisa	No precisa	¿30 días calendario o 45 días calendario?	No precisa
	Conciliación	Hasta 31/MARZO			30 días calendario
	Arbitraje	No precisa			45 días calendario, hasta 30/JUNIO
Acuerdo o emisión de Laudo Arbitral		15/JUNIO	28/FEBRERO	¿Hasta 30/JUNIO?	Hasta 30/JUNIO
Vigencia	Inicio	01/ENERO siguiente o 01/ENERO subsiguiente	01/ENERO siguiente o 01/ENERO subsiguiente	Inmediata o 01/ENERO siguiente	Inmediata o 01/ENERO siguiente
	Plazo	2 años	2 años	1 año a más	1 año a más

Fuente: Elaboración propia

Según se observa, la Ley N° 31188 es la que ha presentado una regulación más minuciosa del procedimiento de negociación colectiva. Por el contrario, las dos normas anteriores no precisaban el plazo o fecha máxima de ejecución de algunas etapas o hitos de la negociación, sin perjuicio de que ello haya sido tratado de manera supletoria por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, su Reglamento y demás normas pertinentes.

Asimismo, siguiendo el análisis de la nueva Ley, se deja en interrogante lo relacionado al plazo o fechas máximas respecto de la utilización de los mecanismos de solución de conflicto y adopción de acuerdo o emisión de laudo en la negociación sindical a nivel centralizado. La incoherencia normativa se centra en la imposibilidad de acudir a la vía arbitral, que tiene un plazo de 45 días calendario según el artículo 18, al establecerse un plazo menor para el uso de las medidas a las que se podría referir el literal c del numeral 13.1 de la Ley.

Este primer acercamiento nos permite tener una visión panorámica de los plazos que las organizaciones sindicales han debido seguir o siguen, a fin de que sus reclamos colectivos lleguen a buen puerto. Con ello, se observa que la regulación establecida por el Estado, ya sea por parte del Poder Ejecutivo o Legislativo, no solamente se ha limitado a

intervenir en el derecho a la negociación colectiva en lo relacionado a los contenidos negociales, sino que también en el modelo o la estructura de su procedimiento.

Dicha intervención; sin embargo, no debe ser asumida deliberadamente como de carácter ilegítimo, sino que será necesario analizar su legitimidad en función de la naturaleza del procedimiento negocial y los principios que lo rigen.

2. Naturaleza del procedimiento de la negociación colectiva en el Sector Público

Al denominar “procedimiento” al instrumento mediante el cual se viabiliza el derecho a la negociación colectiva, debemos descartar de plano que no se hace referencia a la categoría legal del procedimiento administrativo, pese a que ambos se encuentran compuestos por etapas e hitos que permiten la ejecución de un derecho.

De acuerdo con el artículo 29 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que debe entenderse como procedimiento administrativo “... al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.” (2019). Con ello se observa que, en función al poder otorgado al Estado, según el artículo 45 de la Constitución, el administrado se encuentra sujeto a la decisión de la autoridad administrativa sobre el interés sometido al procedimiento.

En dicho sentido, se pronunció la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante la Resolución Directoral General N° 244-2018-MTPE/2/14, precisando:

...la negociación colectiva, en rigor, no constituye un procedimiento administrativo, toda vez que su desarrollo o encausamiento no implica el ejercicio del *ius imperium* del Estado sobre los administrados, en el sentido de que la AAT [Autoridad Administrativa de Trabajo] no decide ni impone a las partes una posición (salvo los supuestos excepcionales de intervención contemplados en el artículo 68 del TUO de la LCRT), siendo ellas mismas las que deben decidir sobre la mecánica y el contenido de la negociación pero siempre dentro del principio de la buena fe. (2018, p. 4)

De esta manera, se tiene que los trámites relacionados al registro del pliego de reclamos y convenios o laudos, así como los mecanismos de solución llevados a cabo por la

autoridad administrativa, no debería suponer que la negociación es encausada a través de un procedimiento administrativo.

No obstante, lo anterior, en el caso particular de los trabajadores del sector público, muchas veces se desdibuja la línea entre el ejercicio del poder del Estado como autoridad que regula el ordenamiento jurídico y como empleador facultado con el poder de subordinación. Es por ello que, en atención a su deber de fomento del derecho a la negociación colectiva, en concordancia con el principio de autonomía colectiva, el Estado debe asumir con mayor rigurosidad su deber de fomento, sin incurrir en una regulación que termine imposibilitando el ejercicio del dicho derecho fundamental.

El procedimiento de negociación colectiva no debería, por lo tanto, no debería ser regulado con el objetivo de adelantar o predeterminedar el resultado del mismo, sino que, por el contrario, debería caracterizarse por brindar un amplio margen de actuación a las partes, a fin de que estas puedan ejercer una real negociación.

Ahora bien, la intervención reguladora del Estado podría encontrar cuando una de las partes, en específico los trabajadores, no se encuentra en condiciones de igualdad con su contraparte. En dicho contexto, es frecuente y válido que se asuman medidas de fomento positivas, a fin de que la parte que se encuentra en una posición más favorable – Estado – asuma realice todos los esfuerzos necesarios para dar solución al conflicto (Rosenbaum, 2015, p. 288). Ello debido a que la negociación colectiva es el instrumento que busca mejorar el bienestar de los trabajadores, lo cual es reconocido y amparado por los tratados internacionales de derechos humanos y nuestro ordenamiento.

3. Relación con el Derecho Presupuestario

Según lo dispuesto en la Ley N° 30057, uno de los principios del Servicio Civil es la provisión presupuestaria, según el cual toda acción relacionada a la gestión del personal del Estado está sujeta a la “disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizada [a] y presupuestada [a]”.

De esta manera, mediante una interpretación conjunta con el principio de legalidad, se tiene como fuente normativa las disposiciones constitucionales relativas a la materia presupuestal. Así, de acuerdo con el artículo 77 de la Constitución, el presupuesto

asignado al servicio civil deberá ser concordante con la distribución equitativa, eficiente y programada de los recursos públicos.

Ello encuentra como fundamento el deber del Estado de asumir activamente como finalidad a la progresión y el fomento de los derechos fundamentales del individuo, para lo cual tiene como principal mecanismo de viabilidad, el otorgamiento de servicios públicos.

Como bien se señaló en el capítulo 1 del presente trabajo, la Ley N° 31188 establece que la negociación colectiva en el sector público se rige por el principio de provisión y previsión presupuestal, el cual está orientado a condicionar la ejecución de un acuerdo de naturaleza económica a la disponibilidad presupuestal.

De lo anterior, se tiene que este principio, en primer término, tiene un impacto en la determinación del contenido negocial; sin embargo, no puede perderse de vista que la disponibilidad presupuestal es el resultado del cumplimiento de etapas previas de identificación de ingresos, gastos y distribución en función del interés general. En este sentido, no resulta suficiente analizar la legitimidad de la intervención del Estado, únicamente desde el principio de provisión y previsión presupuestal, sino también de aquellos rigen el Derecho Presupuestal y que tienen efectos en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

3.1. Principio de programación

Al respecto, será necesario que previamente desarrollemos el *iter* de creación de una ley presupuestal, puesto este es complejo y posee la característica de que diversos actores gubernamentales deben intervenir de acuerdo con sus competencias.

Dicha particularidad ya ha sido desarrollada de manera general por el Tribunal Constitucional en sus diversos pronunciamientos, entre ellos el Caso Ley de Presupuesto Público.

Así, tenemos que una ley presupuestal surge de una serie de etapas de propuestas que tienen su origen en Poder Ejecutivo, específicamente en el Ministerio de Economía y Finanzas. Posteriormente, dicha propuesta es trasladada al Congreso, el cual, a través de su Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, procederá con su aprobación.

Sin embargo, lo señalado anteriormente corresponde a una mención sencilla de todo el procedimiento, pues este, como lo desarrolla de manera más amigable el Ministerio de Economía y Finanzas, cuenta con diversas etapas y subetapas, las cuales deben desarrollarse de acuerdo con un cronograma previamente establecido, a fin de que la propuesta de ley sea presentada a tiempo ante el Congreso.

A modo ilustrativo, podemos remitirnos a la Guía de Orientación al Ciudadano del Presupuesto Público 2021:



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas (2021)

Como se puede apreciar del gráfico anterior, antes de la aprobación por el Congreso, corresponde una etapa de programación y formulación, en la cual se deberá identificar las fuentes presupuestarias y recursos disponibles, así como los gastos en los cuales se tendrá que dirigir dichos recursos. Para estos últimos, el Poder Ejecutivo debe encargarse de recoger la información de todas las entidades, programas y unidades ejecutoras, las cuales, según el último reporte consignado en la Plataforma Nacional de Datos Abiertos, son un total de 3084¹².

Ahora bien, en este primer acercamiento observamos dos plazos importantes, con relación a la actuación del Poder Ejecutivo y el Congreso, respectivamente. Así, vemos que el proyecto de ley presupuestal debe ser remitido al Congreso hasta el mes de agosto de cada

¹² Reporte al 25 de junio de 2021. Recuperado de <https://www.datosabiertos.gob.pe/dataset/lista-de-entidades-del-estado-peruano>

año. Dicho plazo está previsto en el artículo 78 de la Constitución, el cual señala que el Presidente de la República deberá presentar el proyecto de ley hasta el 30 de agosto.

De igual manera, nuestra Constitución recoge de manera expresa en su artículo 80 el plazo máximo hasta el 30 de noviembre para que el Congreso remita la autógrafa de la ley presupuestal al Poder Ejecutivo.

Como vemos, estos dos plazos son de naturaleza constitucional, sin embargo, parecen tener efectos distintos para el Poder Ejecutivo y el Congreso. Ello debido a que el proyecto únicamente puede ser presentado por el Presidente de la República. En este sentido, la presentación tardía o la falta de presentación supondrían una violación a la Constitución.

Distinto sería el caso del Congreso, puesto que su falta de aprobación termina obligando al Presidente de la República a promulgar un decreto legislativo, por lo que la inobservancia de esto último generaría nuevamente la responsabilidad del Ejecutivo ante la Constitución.

Más allá de lo señalado anteriormente, queda claro que la etapa de programación y formulación del proyecto presupuestal debe ejecutarse hasta el 30 de agosto, plazo que está previsto expresamente en la Constitución. Por ello, el cronograma de esta etapa debe ser establecido de manera metódica, puesto que no sería posible que el Ejecutivo modifique la propuesta cuando esta ya se encuentra en el Congreso.

3.2. Principio de anualidad

Este principio se desprende de las características descritas en el artículo 77 de la Constitución, el cual establece que las leyes presupuestales deberán de tener una duración de un año. Con ello debe entenderse que las leyes presupuestales sólo podrán tener efectos respecto del periodo presupuestal correspondiente, tal como lo aclaró el Tribunal Constitucional en el Caso Ley de Presupuesto Público.

Asimismo, lo señalado anteriormente se encuentra desarrollado en los artículos 78 y 80 de la Constitución, al establecerse los plazos de presentación del proyecto de la ley y de aprobación para agosto y noviembre de cada año, respectivamente.

La aplicación conjunta del principio de anualidad y el principio de programación supondrán que todos los gastos a establecerse en una ley presupuestal serán lo que se demandan en un periodo anual.

3.3. Principio de anticipación

Este principio se encuentra estrechamente ligado al principio de programación, pues establece que la determinación del presupuesto nacional debe efectuarse de manera anterior a su ejecución (Ochoa, 1998, p. 280). Así, los plazos establecidos en la Constitución para la remisión del proyecto de ley presupuestal, su aprobación y promulgación, deben ser cumplidos obligatoriamente. Es por ello que la Constitución prevé el carácter preclusivo de dichos plazos, trasladando la facultad de promulgación al Poder Ejecutivo.

Capítulo III: Análisis jurídico del procedimiento de la negociación colectiva en el sector público

A luz de lo desarrollado en el capítulo anterior, consideramos que la legitimidad de la intervención del Estado sobre el derecho a la negociación colectiva debe ser analizada sobre tres ejes o hitos de su procedimiento.

1. Presentación de pliego

Al respecto, la Ley N° 31188 establece que, tanto a nivel centralizado, como descentralizado, se deberá presentar el pliego de reclamos durante el periodo comprendido entre el 1° de noviembre y el 30 de enero del año posterior.

Cabe precisar que el artículo 6 de la Ley, señala que a nivel centralizado se negocia la estructura remunerativa, así como “... otras condiciones de trabajo *como* incidencia económica.” [Énfasis agregado]. Al respecto, la lógica gramatical nos lleva a considerar que el legislador quiso utilizar la preposición “con” en lugar del adverbio “como”; sin embargo, a la fecha no se ha emitido una fe de erratas de la Ley.

No obstante lo anterior, consideramos que, ya sea que únicamente se negocien contenidos económicos en el nivel centralizado, o no, el momento de la presentación de pliego debería responder únicamente a la necesidad de la organización sindical. Ello más aún si el pliego de reclamos, por sí mismo, no tiene incidencia presupuestal si no es recogido en un convenio colectivo o laudo arbitral.

De igual manera sucede en el nivel de negociación descentralizada, en la cual si se encuentra expresa la posibilidad acordar cláusulas de contenido económico o no económico.

2. Trato directo

Respecto a esta etapa, la Ley N° 31188 establece un lapso de 10 días para que las partes den inicio al trato directo. Dicho plazo se podrá extender hasta 30 días si es que, en efecto, ya se dio inicio al trato directo y se encuentra en desarrollo. Dicho modelo se aplica tanto en el nivel centralizado, como en el descentralizado.

La configuración de estos plazos corre la misma suerte que el de presentación del pliego, puesto que no existe ningún plazo presupuestal que sujete el trato directo a un máximo de 30 días.

Asimismo, consideramos importante contrastar dicho plazo con la práctica de las negociaciones colectivas y la gestión de las organizaciones sindicales. Así pues, teniendo en cuenta que la negociación centralizada se puede llegar a contar con hasta 21 representantes de las centrales sindicales más reconocidas, es claro que muchos de ellos no se encontraran necesariamente situados en el mismo espacio geográfico que los representantes del Estado. En este sentido, resulta claro que la parte trabajadora deberá invertir tiempo y recursos para su acordar su estrategia de negociación, así como para participar en el trato directo.

El plazo de 30 días calendario podría limitar el derecho las organizaciones sindicales a extender el trato directo cuanto considere necesario. Si bien, ello no es lo deseable para fines de dinamizar la negociación, lo cierto es el nivel centralizado demanda una participación de mayor complejidad y magnitud, pues el grado de participación y sus efectos son de alcance nacional.

También es necesario precisar que el establecimiento de un plazo máximo no encuentra sustento en la necesidad de garantizar el derecho a la negociación colectiva ante posibles acciones que busquen su extensión injustificada, pues, a la luz del principio de buena fe negocial, el artículo 16 de la Ley establece los supuestos de mala fe. De incurrir en ellas, la organización sindical se encuentra habilitada para dar término a la etapa de trato directo. Asimismo, de observarse la imposibilidad de llegar a un acuerdo, incluso con la ausencia de actos de mala fe, se podría dar por agotada dicha etapa.

3. Mecanismos de solución de conflicto

Finalizado el trato directo sin haberse arribado a un acuerdo, la Ley establece un plazo de 30 días calendarios para hacer uso de los mecanismos de solución de conflictos.

Si bien dicho plazo es otorgado en ambos niveles de negociación, la ley establece una diferencia en los mecanismos de solución disponibles. Así, en el nivel centralizado, se señala expresamente que las organizaciones sindicales podrán hacer de “los mecanismos de ley”; es decir, la mediación, conciliación o arbitraje. Sin embargo, el artículo 18, que regula el arbitraje, prevé su plazo de duración en un máximo de 45 días hábiles desde la instalación del tribunal arbitral hasta la notificación del laudo.

De acuerdo con lo anterior, una comparación sencilla de los plazos nos remite a la práctica imposibilidad del acudir a la vía arbitral en la negociación centralizada, más aún si de manera previa a la instalación del tribunal, deben cumplirse con etapas y plazos de designación de árbitros, notificación a las partes y elección del presidente del tribunal. Ello sin tener en cuenta que alguna de las partes no designe a su árbitro en el plazo otorgado, con lo cual se deberá solicitar el sorteo y la designación por parte de la autoridad administrativa.

Asimismo, se observa que el plazo de 30 días no se condice con los plazos presupuestales. Con lo cual no se identifica el sustento para establecer un plazo máximo para el uso de los mecanismos de solución de conflictos.

Respecto de dichos mecanismos, el artículo 8 del Convenio N° 151 de la OIT establece que los conflictos laborales deben poder ser viabilizados a través de la negociación colectiva, así como “mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.” (1978).

Si bien una lectura literal de dicha norma podría remitirnos a entender la enunciación del arbitraje como meramente opcional en la regulación del Estado, lo cierto es que la Ley, al consignar expresamente “los mecanismos de ley”, se remite a todos los mecanismos de solución que se encuentran a disposición de los trabajadores, sin distinción.

En este sentido, la Ley restringe de manera indirecta el uso del arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos en la negociación a nivel centralizado.

Por otro lado, respecto al nivel descentralizado, la Ley identifica a la conciliación, los que se encuentran a disposición según nuestro ordenamiento.

Conclusiones

De acuerdo con lo desarrollado, tenemos que, con base en los convenios internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación adecuada de la Constitución, tenemos que el derecho a la negociación colectiva en el sector público se encuentra reconocido como un derecho fundamental que demanda acciones de fomento y promoción por parte del Estado. Por ello, el Estado debe evitar establecer regulaciones que restrinjan dicho derecho, a fin de garantizar el ejercicio de dicho derecho en condiciones de manera libre y voluntaria.

Por otro lado, se ha observado que el procedimiento de la negociación colectiva ha sido regulado restringidamente en nuestro ordenamiento, siendo que recién con la actual Ley N° 31188 se presenta una mejor regulación que sus antecesoras, conforme a nuestra Constitución, normas internacionales y jurisprudencia constitucional.

Asimismo, el procedimiento de la negociación colectiva supone un escenario de actuación libre, en la cual el Estado no debe confundir su papel como empleador. En ese sentido, para asegurar la igualdad entre las partes, el Estado debe limitar su papel de regulador normativo estrictamente a viabilizar la consecución de un acuerdo o la solución a un conflicto, o a respetar de manera justificada los principios constitucionales de naturaleza presupuestal, como son el principio de programación, anualidad y anticipación.

Por último, del análisis de tres ejes del procedimiento negocial – presentación de pliego de reclamos, trato directo y mecanismos de solución de conflictos – se tiene que los plazos previstos en dichos hitos o etapas no se encuentran sustentados en el desarrollo constitucional, ni en los principios presupuestales. Con ello, se considera que la Ley N° 31188 vulnera el derecho a la negociación colectiva, en tanto que las restricciones no permiten su ejercicio libre y voluntario.

Recomendaciones

Según lo desarrollado, se observa que resulta necesario establecer un modelo de negociación colectiva que no imponga plazos que no se ciñan expresamente a la necesidad de programar el presupuesto público de manera anticipada.

El legislador no ha sustentado el establecimiento de plazos que parecen discrecionales y que, lejos de viabilizar la negociación, la condición al cumplimiento de ciertas etapas que no siempre serán necesarias, según el interés de los trabajadores. Y, por otro lado,

restringen el uso de mecanismo de solución de conflictos, como es el caso de la negociación al nivel centralizado.

Por lo anterior, se considera indispensable que se elimine el establecimiento de plazos máximos para la presentación del pliego de reclamos, el desarrollo del trato directo y el uso de mecanismos de solución de conflictos, manteniendo únicamente aquellos plazos que guardan estrecha relación con los plazos presupuestales, por razones de anticipación y programación presupuestal.

Referencias bibliográficas

Angeles C. (2021). *Informe jurídico sobre la Sentencia del Caso 'Ley de Presupuesto Público'* [Trabajo de suficiencia profesional para licenciatura]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/20026>

Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2019). *Negociación Colectiva en el Sector Público 2019*. https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Negociacion_Colectiva_2019.pdf

Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2021). *Informe Técnico N° 1108-2021-SERVIR-GPGSC*, 07 de junio de 2021. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1936571/IT_1108-2021-SERVIR-GPGSC.pdf

Balbín, R. (2007). “La libertad sindical en el empleo público y las evidencias de un sistema autoritario de relaciones laborales en el Perú”. *Revista Laborem*, (7), 127-152. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem7-123-148.pdf>

Boza Pró, G., & Aguinaga Meza, E. (2013). El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva. *Derecho PUCP*, (71), 281-307. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.011>

García Cobián, E. (2015), “La «constitucionalización» del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú”. *Pensamiento Constitucional*, 20 (20), 161-184. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/14889/15429>

- Gernigon, B., A. Odero y H. Guido (2000). “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm. 1. <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>
- Díaz, K. (2019). Vuelta de tuerca en la discusión sobre la negociación colectiva en el sector público. En S. Quiñones (Coord.), *El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*. Palestra.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (s/f). *Guía de Orientación al Ciudadano del Presupuesto Público 2021 Proyecto de Ley*. https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_public/documentac/guia_orientacion_ciudadano2021_proyectoley.pdf
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2021). Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal generará costo adicional anual de hasta S/ 6 228 millones a los recursos públicos. *Nota de prensa*, 05 de mayo de 2021. https://www.mef.gob.pe/en/?option=com_content&language=en-GB&Itemid=101108&view=article&catid=100&id=7003&lang=en-GB
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2021). Procuraduría presenta ante el TC demanda contra ley sobre negociación colectiva en el sector público. *Nota de prensa*, 03 de junio de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/procuraduria/noticias/498623-procuraduria-presenta-ante-el-tc-demanda-contra-ley-sobre-negociacion-colectiva-en-el-sector-publico>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2018). Resolución Directoral General N° 244-2018-MTPE/2/14, 19 de diciembre de 2018. https://s3.amazonaws.com/gobpe-production/uploads/document/file/263172/RDG_244-2018.pdf
- Neves, J. (2012). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Neves, J. (2016). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Palestra.
- Ochoa Cardich, C. (1998). “Bases del régimen constitucional presupuestario”. *Revista THEMIS*, (37), 276-283. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11711>

- Organización Internacional del Trabajo (1948). *Convenio N° 98*, 07 de julio de 1949. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243
- Organización Internacional del Trabajo (1978). *Convenio N° 151*, 27 de junio de 1978. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296
- Organización Internacional del Trabajo (1981). *Convenio N° 154*, 19 de junio de 1981. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299
- Organización Internacional del Trabajo (2018). *La libertad sindical - Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical* (6ª ed.). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf
- Pasco Cosmópolis, M. (1988). “Rol del convenio colectivo de la economía nacional”. *Derecho PUCP*, (42), 237-274. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198801.011>
- Rosenbaum, J. (2015). “Una Mirada Sobre la Negociación Colectiva en América Latina”. *Revista Derecho & Sociedad*, (46), 281-289.
- Saco Barrios, R. (2020). “Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público”. *Revista Laborem*, (22), 171-198.
- Tribunal Constitucional. (2004). *Expediente N° 004-2004-CC/TC*. Sentencia: 31 de diciembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Tribunal Constitucional. (2005). *Expediente N° 0008-2005-PI/TC*. Sentencia: 12 de agosto de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2009a). *Expediente N° 03561-2009-PA/TC*. Sentencia: 17 de agosto de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03561-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2009b). *Expediente N° 1739-2008-PA/TC*. Sentencia: 26 de agosto de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01739-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2015). *Expediente N° 0003-2013-PI/TC*. Sentencia: 03 de setiembre de 2015. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (2021). *Comunicado*, 30 de noviembre de 2021. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/11/Comunicado-30-11-2021.pdf>

Villavicencio, A. (2004). El Principio de Autonomía Colectiva. En Plá, A., Pasco, M., Ciudad, A., Villavicencio, A., Neves, J., Boza, G., Vinatea, L., Sanguinetti, W., Abanto, C., Ferro, V., Gonzáles, C., Butrón, J., Elías, F., De los Heros, A., Blancas, C., Zavala, J., Morales, P., Morales, C., Herrera, R.,... Ampuero, V., *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano* (2ª ed., pp. 33-50). Grijley. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/12/Homenaje-a-Americo-Pla-full-72-89.pdf>

