

Tendencias en derecho sindical y debates sobre la negociación colectiva en el sector público

CONTENIDO

- **WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:** La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática.
- **JUDITH CARRERAS GARCÍA:** "¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical?".
- **MAURICIO MATOS ZEGARRA Y FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA:** Los colegios profesionales en el Perú: una mirada desde la libertad sindical negativa.
- **MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ:** Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el sector público.
- **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ:** La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.
- **CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE:** Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: balances y perspectivas.
- **ADOLFO CIUDAD REYNAUD:** Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República.
- **ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA:** Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020.
- **RAÚL SACO BARRIOS:** Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.
- **FERNANDO DELGADO SOARES NETTO:** "Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay".

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **LUCÍA GUZMÁN ESTRADA:** Riesgos biológicos en el trabajo: fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.

SEGURIDAD SOCIAL

- **IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA:** Sistema Pensional Colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.

TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

- **JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA:** Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.
- **MARIO GARMENDIA ARIGÓN:** Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención.
- **LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ:** La kenosis peruana puesta en evidencia por el Covid-19.
- **WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO:** El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.

Laborem

N.º 22 / 2020



Revista Laborem

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director

Luis Mendoza Legoas

Consejo Editorial

Miguel Canessa Montejo

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Wilfredo Sanguinetti Raymond

Lima, 2020

Laborem es la revista de doctrina laboralista editada por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desde 1994, esta publicación ha promovido el debate de asuntos de trabajo desde una perspectiva académica en el campo aplicado y teórico, a nivel nacional e internacional.

En su edición electrónica, la revista alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio de los asuntos de trabajo a nivel local y comparado. Por ese motivo, la revista respeta el método de citado de las contribuciones originalmente alcanzadas por los autores.

La revista Laborem está alojada en la página de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdtss.org.pe

EDITORIAL

El número 22 de la revista *Laborem* ve la luz en medio de la crisis originada en una pandemia global que ha conmovido al mundo del trabajo y a las instituciones del Derecho Laboral. No obstante, como escribió hace un tiempo el profesor español Manuel Carlos Palomeque, “la crisis económica es un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo”, por lo que, además de su impacto en las relaciones de trabajo, la verdadera novedad de la crisis que sufrimos actualmente yace en los terribles efectos del COVID-19 en la vida y la salud de las personas que trabajan.

La revista propone, en ese contexto, una temática principal dedicada al Derecho Sindical. En ella, son dos los temas que se presentan. En primer lugar, dos interesantes ensayos sobre temas asaz actuales sobre el fenómeno colectivo: la huelga como manifestación fáctica en su proyección extracontractual en las complejas relaciones empresariales descentralizadas, a cargo de Wilfredo Sanguinetti; y el estudio realizado por Judith Carreras sobre los bastos puntos de conexión entre la plataforma de lucha sindical y la feminista.

A continuación, una serie de artículos presentados a nuestra revista respecto a un tema que ha ocupado un espacio propio en el debate laboral peruano del último lustro: la negociación colectiva en el sector público. Si bien hoy ya se tiene una normativa aprobada sobre el particular, estos artículos se han incluido como testimonio del impulso que la SPDTSS ha dado a la discusión sobre este tema a través de eventos científicos y publicaciones especializadas (esfuerzo que, estamos seguros, tendrá continuidad).

Así, Marianella Ledesma, presidenta del Tribunal Constitucional del Perú, reseña en primer lugar la doctrina y jurisprudencia del alto tribunal sobre el particular. Igualmente, Juan José Martínez Ortiz, presidente ejecutivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, nos ofrece un panorama de la normativa y la jurisprudencia sobre la negociación colectiva en el sector público, aunada a una nutrida

información estadística sobre aspectos importantes del ejercicio de este derecho en los años recientes.

También dentro del mismo eje temático se presentan los trabajos de los profesores Carlos Guillermo Morales, quien ofrece un balance y perspectivas sobre la regulación del contenido económico; Adolfo Ciudad con un análisis sobre los proyectos normativos que se tramitaron en el Congreso de la República; Ana Cecilia Crisanto, quien trata los modelos de negociación colectiva en los proyectos dados y la norma aprobada; y Raúl Saco, quien analiza el plazo de vigencia asignado a los convenios colectivos del sector público. Cabe mencionar que la mayor parte de estos trabajos recogen, con ampliaciones, las ponencias presentadas por los nombrados autores en el conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público, que fue coorganizado por nuestra asociación y la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para los Países Andinos en setiembre de 2019.

Cerrando esta sección, el profesor uruguayo Fernando Delgado nos ofrece una visión comparativa de las relaciones laborales el sector público de su país. Esta reflexión es de especial interés para nosotros ya que el propio autor tuvo oportunidad de compartir con la SPDTSS la experiencia del Uruguay en la negociación colectiva en el sector público. Su vinculación con nuestra sociedad y con el estudio de este tema data entonces de varios años ya.

4

En materia de seguridad y salud en el trabajo, presentamos el estudio de Lucía Guzmán Estrada sobre la responsabilidad del Estado frente a la exposición de los trabajadores en centros de salud pública estatal a riesgos biológicos. Se trata, sin ninguna duda, de un tema de acuciante actualidad dada la precaria situación del personal que lucha diariamente frente a la pandemia que nos azota en los centros de salud del Estado.

Posteriormente, desde Colombia, la abogada Irene Álvarez Deossa nos presenta una exposición de las obligaciones patronales en el marco del Derecho Previsional de su país, haciendo recurso de la vasta jurisprudencia existente sobre el particular.

A continuación, nuestra sección de tendencias recoge estudios iniciales al impacto de la crisis sanitaria y económica del COVID-19 en las relaciones de trabajo. Cuatro estudios componen esta importante sección, adelantando lo que será la temática principal de la siguiente entrega de la revista *Laborem*, programada para noviembre de 2020.

En primer lugar, José Eduardo López Ahumada presenta un claro análisis sobre las respuestas estatales y supranacionales en función de las instituciones laborales más importantes. De otro lado, Mario Garmendia Arigón nos ofrece un panorama sobre las respuestas desde el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Uruguay, en la dimensión de lo individual y lo colectivo.

También en este eje se presenta al trabajo de los autores nacionales Leopoldo Gamarra Vílchez, quien presenta una explicación del impacto que ha tenido la pandemia en el sistema peruano desde una crítica estructural a la institucionalidad del mercado de trabajo y el Derecho del Trabajo doméstico. Luego, Willman Meléndez Trigo sobre una traumática institución propia de la crisis: la suspensión perfecta de labores. Esta figura, ampliamente discutida en nuestro medio, es estudiada desde una interesante perspectiva que atiende al fundamento de esta figura excepcional.

Como podrá comprobarse en la lectura de estos aportes académicos, la SP-DTSS ofrece a la comunidad laboralista un número de interés, cuyos temas se encuentran en el debate de los problemas nuevos y actuales, pero problemas de siempre al fin.

Guillermo Boza Pró
Presidente SPDTSS

Luis Mendoza Legoas
Director de *Laborem*

CONTENIDO

Editorial	3
-----------------	---

TENDENCIAS EN DERECHO SINDICAL Y DEBATES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND: La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática	19
I. Los términos de un problema capital	20
II. La construcción jurisprudencial de la garantía extracontractual del derecho de huelga.....	26
A. La concepción instrumental del derecho de huelga en el punto de partida	26
B. La afirmación del deber del empresario de soportar los efectos del ejercicio del derecho.....	28
C. La proyección de la tutela del derecho hacia otros empresarios.....	31
III. Un intento de reconstrucción: la afirmación de una posición patronal instrumental a los efectos de la garantía del derecho de huelga.....	39
A. La “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen el derecho y el proceso productivo global liderado por otro empresario como fundamento y límite de su proyección a los grupos y las redes empresariales.....	41
B. Contenido de la posición patronal instrumental.....	47

JUDITH CARRERAS GARCÍA: ¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical?	59
Las luchas ‘sindicales’ de la reproducción social.....	62
La Huelga del 8 de marzo densifica el concepto de huelga	66
La huelga feminista, una experiencia para las huelgas laborales y organización sindical	68
Referencias	70
MAURICIO MATOS ZEGARRA / FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA: Los Colegios Profesionales en el Perú: Una mirada desde la libertad sindical negativa.....	71
1. Introducción	72
2. La Sindicalización en el Perú	72
2.1 Antecedentes	72
2.2. Regulación actual	75
3. Libertad sindical.....	77
3.1 Contenido y marco normativo aplicable.....	77
3.2 Jurisprudencia	78
4. Colegios profesionales	80
4.1 Regulación normativa y naturaleza de los Colegios profesionales ...	80
4.2 Constitucionalización y principales lineamientos jurisprudenciales	81
4.3. Colegiatura obligatoria y libertad sindical.....	83
5. Conclusiones	84
6. Bibliografía.....	85
MARIANELLA LEDESMA NARVAEZ: Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el Sector Público	87
1. El reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos.....	87
2. La negociación colectiva en el sector público	90
3. Negociación colectiva y presupuesto público	91
4. Sector público y ausencia de regulación de la negociación colectiva	92
5. Directrices para la futura legislación sobre negociación colectiva.....	93
6. Límites a los límites de la negociación colectiva en el sector público	95
Conclusiones.....	97

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ: La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.....	99
Los antecedentes normativos en materia de negociación colectiva.....	99
La evolución del pensamiento del tribunal constitucional.....	103
Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público.....	104
La postura actual del tribunal constitucional	106
El derecho de negociación colectiva, como derecho de constitucional de configuración legal	110
La negociación colectiva en el sector público. La evidencia de los datos	111
Problemas actuales de la negociación colectiva.....	114
Comentario final	118
 CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE: Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: Balance y perspectivas.....	121
1. Introducción	121
2. Problemática de la regulación del contenido salarial de la negociación colectiva en el Sector Público.....	122
2.1. Antecedentes de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público en el Perú.....	122
2.2. Las prohibiciones presupuestales al contenido salarial en el Sector Público.....	124
3. Análisis de los cuestionamientos a la prohibición de la regulación del contenido salarial en las Leyes de Presupuesto del Sector Público.....	125
3.1. Cuestionamientos de las organizaciones sindicales ante la OIT	125
3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional	127
4. Análisis de las posiciones sobre la problemática de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público	133
4.1. Posiciones teóricas sobre la materia	133
4.2. Crítica a estas posiciones.....	135
5. Bibliografía.....	136

ADOLFO CIUDAD REYNAUD: Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República sobre negociación colectiva en el sector público	139
I. Obligación de fomento de la negociación colectiva.....	139
II. Análisis de los dos proyectos de negociación colectiva.....	140
1. Materias comprendidas en la negociación	140
2. Reglamentación excesiva de los niveles de negociación:	142
3. El Informe Económico Financiero del MEF	144
4. Plazo mínimo de duración del convenio colectivo e inicio de vigencia..	146
5. Conformación del Tribunal Arbitral.....	148
6. Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones colectiva	149
7. Ejecución del laudo arbitral	151
ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA: Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020	153
I. Antecedentes	153
II. Fundamento de los límites en materia económica en la negociación colectiva del sector público:	155
III. Modelos legales de negociación colectiva en el sector público con incidencia en el presupuesto estatal.....	157
1. Modelo de topes en la ley de presupuesto:.....	158
2. Modelo de ley que habilita el establecimiento de límites en materia económica:	159
3. Modelo de prohibición legal de la negociación colectiva en materia económica en el sector público.....	160
IV. Informe económico financiero: análisis en los proyectos de ley y en el DU N° 014-2020	162
1. Proyecto de ley de la Comisión de Trabajo	162
2. Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización	164
3. DU N° 014-2020	165
V. Conclusiones	167
VI. Bibliografía.....	168

RAÚL SACO BARRIOS: Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.....	171
1. Antecedentes	172
1.1. Sector privado	172
1.2. Sector público	176
2. Intervencionismo y “reglamentarismo” estatales en la negociación colectiva frente a la autonomía colectiva, y legislación comparada.....	180
3. Doctrina nacional.....	184
4. La OIT.....	186
4.1. Negociación libre y voluntaria	186
4.2. Duración y vigencia de las convenciones colectivas.....	188
5. Cuestiones prácticas	190
6. Conclusiones	191
Bibliografía.....	192
FERNANDO DELGADO SOARES NETTO: Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay.....	199
I. Introducción	199
II. Peculiaridades en cuanto a la regulación (Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral)	200
1. Posición administrativista o dualista.....	200
2. Posiciones laboristas	201
3. Teorías híbridas	201
4. Los aportes de Octavio Racciatti	202
III. Peculiaridades del sujeto empleador (la complejidad y extensión del estado uruguayo)	203
1. Los vínculos laborales del estado	203
2. Las pluralidades en el ámbito estatal.....	204
3. Los cargos políticos , la estructura jerárquica y burocrática.....	205
IV. Peculiaridades en cuanto al rol del ministerio de trabajo	205
V. Peculiaridades en cuanto al contenido (materia salarial, convenios y presupuesto)	206
1. La materia salarial en la negociación pública	206
2. El “ida y vuelta” entre normas presupuestales y convenios colectivos.....	207

3. El caso del convenio en la enseñanza pública.....	208
4. Los efectos jurídicos de los acuerdos o convenios colectivos	209
VI. Otras limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias	209
VI. Reflexiones finales.....	210

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

LUCIA GUZMÁN ESTRADA: Riesgos biológicos en el trabajo: Fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.....	213
Introducción	214
I. Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos	215
II. La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual	216
2.1. Fundamento constitucional del rol garante del Estado en la seguridad y salud en el trabajo.....	216
2.2. Rol garante del Estado en relación a los riesgos biológicos en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual.....	218
3. Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de una función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?	221
4. Conclusiones	225
5. Bibliografía.....	226

SEGURIDAD SOCIAL

IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA: Sistema pensional colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.....	231
1. Presentación	231
2. Antecedentes de la seguridad social.....	232
3. De los regímenes pensionales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.....	234
4. De la creación del nuevo sistema general de pensiones y su posterior reforma con la Ley 797 de 2003	240

A) Antecedentes de la Ley 100 de 1993	240
B) Requisitos para acceder a la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas.....	242
C) De los títulos pensionales.....	243
5. Recorrido en la jurisprudencia colombiana sobre el pago de título pensional, en las situaciones excluidas del art. 33 de la Ley 100 de 1993.	245
a. De la zona geográfica: trabajadores laborando en zonas no cubiertas por el ISS desde el inicio del contrato y trabajadores afiliados al ISS trasladados a zonas sin cobertura.	246
b. Los trabajadores que no fueron afiliados al hoy fenecido ISS, aun cuando ya el empleador sí tenía la obligación de hacerlo en su zona geográfica, pero que, por razones de orden público no pudo realizarlo	248
c. De los trabajadores cuya vinculación no estaba vigente al 23 de diciembre de 1993, pero cuya pensión estaba a cargo del empleador.	250
Conclusión.....	255

TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

13

José Eduardo López Ahumada: Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.....	259
I. Introducción	260
II. La epidemia del coronavirus y la situación de crisis humanitaria: una profunda cuestión social	261
III. El papel de la OIT ante la crisis global en el empleo: efectos de la crisis del coronavirus en la economía y en el mundo del trabajo	266
IV. Los desafíos internacionales de la crisis global en el mundo del trabajo .	268
V. Las principales medidas laborales y de protección social adoptadas por los estados nacionales: la protección del empleo y la atención a las situaciones de necesidad	272
VI. Régimen de servicios esenciales y sectores prioritarios en régimen de continuidad.....	273
VII. La protección del derecho a la salud en el trabajo.....	275

VIII.	Trabajo a distancia y teletrabajo como respuesta al actual modelo actividad laboral.....	276
IX.	Protección en el empleo y estabilidad laboral: solidaridad y protección social.....	279
X.	Prohibición y limitaciones a los despidos por causa de fuerza mayor: promoción de la defensa del empleo	281
XI.	La protección del salario y la previsión de beneficios económicos excepcionales en caso de necesidad	283
XII.	La ordenación del tiempo de trabajo y de descanso ante la situación de aislamiento y movilidad restringida	284
XIII.	Conciliación de la vida familiar y laboral.....	286
XIV.	Medidas de protección social: desempleo, renta mínima de inserción y subsidios económicos para colectivos más desfavorecidos	287
XV.	Tutela del trabajo por cuenta propia y del régimen de actividad de las microempresas y pymes	290
XVI.	Conclusiones	292
XVII.	Referencias bibliográficas	296

14

	MARIO GARMENDIA ARIGÓN: Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención	301
I.	Introducción	302
II.	Estado de emergencia sanitaria nacional y su impacto en la actividad económica y el funcionamiento de las empresas.....	303
III.	Continuidad de la actividad y prevención de los contagios	306
	1. Trabajo desde el domicilio de los trabajadores	307
	2. Telemedicina: Ley nº 19.869, del 2 de abril de 2020.....	308
	3. Medidas profilácticas para el trabajo presencial (CONASSAT).....	308
IV.	Empleo e ingresos de los trabajadores: medidas dirigidas a preservar las fuentes de trabajo, la estabilidad del empleo y los ingresos de los trabajadores	310
	1. Flexibilización del seguro de paro.....	310
	2. Otras medidas.....	312
	3. Pago de los salarios.....	313
	4. Fondo solidario COVID-19 e impuesto emergencia sanitaria (ley nº 19.874, del 8 de abril de 2020).....	313

V. Amparo para los trabajadores que contraen la enfermedad o se ven obligados a guardar cuarentena.....	314
VI. Situación de los trabajadores de la salud.....	315
VII. ¿Qué espacio tiene el diálogo social y la negociación colectiva en la actual coyuntura?.....	315
VIII. Conclusiones	316
LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ: La <i>kenosis</i> peruana puesta en evidencia por el Covid-19	319
I. Introducción	320
II. El fracaso de las políticas neoliberales	320
1. El grado de la crisis que el coronavirus pone en evidencia	322
2. ¿Cómo explicar esos datos en una “economía social de mercado”?... ..	325
III. Las medidas tomadas por otros países frente al <i>shock</i> del COVID-19....	328
1. La política fiscal, la gran protagonista.....	329
2. La ayuda directa a los más afectados.....	329
3. En cuanto a los trabajadores.....	330
IV. Las medidas que se están tomando (y otras que deben tomarse) en el Perú. .	332
1. Medidas preventivas: “más temo al hambre que al coronavirus”	333
2. Las medidas estructurales: las más necesarias y las más olvidadas	336
V. Conclusiones	341
VI. Referencia bibliográfica.....	342
WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO: El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.....	345
¿De lo genérico a lo específico?	346
La hoja de ruta especial	348

Laborem

N.º 22 / 2020

**TENDENCIAS EN DERECHO SINDICAL
Y DEBATES SOBRE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**



DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

MARIANELLA LEDESMA NARVAEZ*

Se presenta a continuación la transcripción autorizada por la autora de la exposición que, en setiembre de 2019, ofreció en el marco del conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Organización Internacional del Trabajo.**

La presente ponencia abordará 4 temas esenciales vinculadas con la jurisprudencia del Tribunal en materia de negociación colectiva.

87

1. El reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos

- El derecho fundamental a la negociación colectiva está consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que establece que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga”. Este artículo no hace diferencia entre trabajadores privados y públicos. Es un reconocimiento general a todo el sector de los trabajadores.

* Presidenta del Tribunal Constitucional del Perú. Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctora en Derecho por la misma casa de estudios. Profesora en las siguientes universidades: Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad del Pacífico, Universidad de Lima, Universidad de Piura, Universidad Femenina del Sagrado Corazón y Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

** Reseña efectuada por los editores de *Laborem* 22.

- El artículo 42 de la Constitución establece que “Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos”. El dispositivo constitucional no menciona el derecho a la negociación colectiva, pero tampoco lo excluye expresamente. Sin embargo, cualquiera sea la lectura, debemos comprender que el silencio del artículo 42 no significa que los trabajadores públicos no titularicen este derecho, pues los artículos 28 y 42 deben ser estudiados desde una interpretación unitaria y sistemática de la Constitución, según la cual “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático” (STC Expediente 05854-2005-PA/TC, fundamento 12).
- Pues bien, en la STC Expediente 00003-2013-PI/TC y Acumulados, publicada el 18 de setiembre de 2015, sentencia de inconstitucionalidad contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público de los años 2012 y 2013 (en adelante, sentencia sobre Leyes de Presupuesto), el Tribunal se ha preocupado por desarrollar este asunto. Teníamos el antecedente de la STC Expediente 00008-2005-PI/TC, publicada el 17 de setiembre de 2005, sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley del Empleado Público, Ley 28175, donde el Tribunal Constitucional, examinando las limitaciones a la negociación colectiva de los servidores públicos que se habían incorporado en la Ley 28175, simplemente había dado por concretado que este sector gozaba de tal derecho, sin realizar sin embargo una problematización de este tema. A lo sumo, en el fundamento 52 de esta sentencia, únicamente se había advertido que, si los servidores públicos tenían reconocido expresamente el derecho a la sindicación en el artículo 42 de la Constitución, entonces, “consecuentemente”, tenían derecho a la negociación colectiva, pero sin dar mayor abundamiento.
- En la actualidad, la reciente sentencia sobre Leyes de Presupuesto, emitida por el actual Pleno de magistrados, esgrime consideraciones importantísimas acerca del alcance de la negociación colectiva en la Administración Pública y establece que el artículo 28 de la Constitución reconoce a “todos” los trabajadores los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva, incluido los trabajadores públicos. Asimismo, argumenta que:
 - Cuando el artículo 42 de la Constitución menciona únicamente los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, no tiene la intención de privarles del derecho a la negociación colectiva, sino únicamente *enfaticar* la importancia de aquellos para este sector de trabajadores, no eliminar.

- Es más, una interpretación del artículo 42 entendiéndolo como eliminando el derecho a la negociación colectiva a los trabajadores públicos supondría la introducción de un trato discriminatorio, que el principio-derecho de igualdad de la Constitución no aceptaría.
 - Asimismo, conceptualmente, desde el punto de vista del derecho a la sindicalización, su mención a favor de los servidores públicos en el artículo 42 “implicaría” que también se reconoce el derecho a la negociación colectiva, porque ésta es una modalidad de representación de los intereses sindicales. Es más, la negociación colectiva es una de las principales actividades representativas de los sindicatos; y,
 - Desde el punto de vista del derecho a la huelga, éste es un derecho funcional del derecho a la negociación colectiva. La huelga que se menciona en el artículo 42 también “implicaría” el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, porque la huelga se ejerce en el contexto de un proceso de negociación colectiva, no en forma independiente.
- En ese sentido, la mención en el artículo 42 de la Constitución de solo dos derechos constitucionales, los derechos de sindicalización y huelga, no excluyen, de ninguna manera, a los trabajadores públicos del goce del derecho a la negociación colectiva, sino que, por el contrario, la implicarían tanto desde un examen conceptual de estos derechos fundamentales como desde la aplicación del principio de igualdad del artículo 2 de la Constitución.
 - En consecuencia, una tesis que defienda que el artículo 28 de la Constitución no es aplicable a los servidores públicos del Estado y que estos trabajadores no son titulares del derecho a la negociación colectiva sobre la base de que el artículo 42 de la Constitución no lo menciona, sería una aproximación simplemente semántica de este artículo y sería contraria a una interpretación unitaria de la Constitución.
 - De ahí que el Tribunal Constitucional en la STC Expediente 00025-2013-PI/TC y Acumulados, publicada el 4 de abril de 2016, sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil, Ley 30057 (en adelante, sentencia sobre Ley del Servicio Civil), ha reforzado que, en virtud a los argumentos antes mencionados, los trabajadores públicos sí gozan del derecho a la negociación colectiva y que una interpretación contraria constituiría una “interpretación inconstitucional” (fundamento 145).

2. La negociación colectiva en el sector público

- En primer lugar, según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la negociación colectiva como mecanismo para la pacificación de conflictos entre trabajadores y empleadores es aplicable al sector público, por lo que la complejidad propia del Estado, y que alcanza a toda la Administración Pública, no es, desde la visión del Tribunal, argumento para postergar este derecho fundamental únicamente al sector privado y empresarial. Por el contrario, atendiendo a la diferente naturaleza de los sectores público y privado el legislador tiene el deber de implementar la esencia de la negociación colectiva con las especificaciones que sean pertinentes para cada ámbito, para no poner en peligro o sacrificar los intereses que ahí se encuentran en juego.
- De ahí que, dada la naturaleza de las cosas, el diseño de un sistema de negociación colectiva para cada sector no resulte arbitrario ni resulte incompatible con la Constitución, pues, como bien ha resaltado el Tribunal en la sentencia sobre Leyes de Presupuesto, no se afecta el principio de igualdad cuando “el legislador establezca un régimen diferenciado según el proceso de negociación colectiva” (fundamento 69) se aplique a los trabajadores del sector privado o al público.
- En efecto, si bien la constitución ha reconocido la negociación colectiva como un derecho constitucional de los servidores públicos, según los artículos 28 y 42 de la Constitución, conforme se ha dicho; será la ley quien “perfeccione” el ejercicio razonable de este derecho en los sectores público o privado, tanto en relación a su goce como a sus limitaciones y restricciones. El legislador tiene ese encargo constitucional, de afinar el diseño legal para hacer efectivo el contenido del derecho a la negociación colectiva en cada sector, sin que ello suponga, por supuesto, que esté autorizado a vaciar dicho contenido.
- Recordemos que el derecho a la negociación colectiva, como así también los derechos a la pensión, a la seguridad social, al trabajo, y los derechos sociales en general, son derechos fundamentales de configuración legal, que, aunque su sola consagración constitucional ya le confiere exigibilidad jurídica, no obstante, el desarrollo legislativo asume la tarea de precisión del contenido, tal como son leyes que especifican los requisitos de la edad y aportaciones para acceder a una pensión de jubilación, en el caso del derecho fundamental a la pensión; o las leyes que han implementado los actuales regímenes de pensiones que hoy disfrutan los trabajadores (ONP u AFP), en el caso del derecho fundamental a la seguridad social.

3. Negociación colectiva y presupuesto público

- Este proceso de configuración legal del derecho a la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional, en las sentencias sobre Leyes de Presupuesto y Ley del Servicio Civil, ha sido enfático en resaltar que se debe tomar en cuenta que en el sector público el ejercicio de la negociación colectiva debe ser armonizada con los principios constitucionales que ordenan el presupuesto público de la república. Ello, por la razón de que, mientras en una negociación colectiva en el sector privado se tiene al frente las finanzas corporativas de una empresa o grupo de empresas, en el sector público, por el contrario, se tiene al frente el “interés general de la nación” representada por la economía y las finanzas nacionales.
- En efecto, por lo general, los acuerdos que celebran los trabajadores públicos con sus empleadores en el marco de una negociación colectiva en el sector público tienen un impacto en la economía del Estado. Las legítimas mejoras en las condiciones de trabajo que contenga un pacto colectivo con la Administración Pública, en la mayoría de las veces, altera pues en forma negativa en los recursos que dispone el gobierno de turno. De ahí que, las expectativas de los trabajadores públicos y sus organizaciones sindicales, así como las promesas que las entidades del Estado pudieran presentar deben encaminarse en el marco del régimen constitucional presupuestario, a efectos de no desbordar las posibilidades financieras del Estado.
- Precisamente, por eso, el Tribunal ha recalado, en la sentencia sobre Leyes de Presupuesto, la necesidad de que “el resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven a un desbalance en el presupuesto general de la república”. Si bien la Constitución garantiza la protección del trabajador y una remuneración justa y adecuada, “ello no significa que el Estado tenga que asumir una deuda pública desproporcionada en aras de atender estas necesidades legítimas de los empleados públicos” (fundamento 67).
- El orden y la equidad en el presupuesto nacional ha sido una preocupación del constituyente. Así, en los artículos 77 y 78 de la Constitución han establecido los principios de equilibrio presupuestal y legalidad presupuestaria. Según el primero, “El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responde a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”; y según el segundo, “El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”.

- Dichos principios constitucionales servirán de marco y límite al ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues, como bien apunta el Tribunal Constitucional, en la sentencia sobre Ley del Servicio Civil, estas “limitaciones presupuestarias, que se derivan de la Constitución, deben ser cumplidas en todos los ámbitos estatales y, con mayor razón, en relación con aquellas medidas que signifiquen un costo económico para el Estado, como es el caso de algunos aspectos de las condiciones de trabajo o de empleo, que se financian con los recursos del contribuyente y de la Nación”. De ahí que, solo una interpretación de los artículos 28, 42 que sea respetuosa de los artículos 77 y 78 que regulan el presupuesto estatal es aceptable desde una lectura unitaria de la Constitución.

4. Sector público y ausencia de regulación de la negociación colectiva

- El Tribunal ha llamado la atención acerca de la ausencia de regulación en materia de negociación colectiva en el sector público. En los años ochenta, en el Perú se implementó el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, Ley de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, que en su artículo 44, prohibía a las entidades públicas negociar directamente con sus empleados incrementos remunerativos. Luego, en la década de los noventa, se expidió el Decreto Legislativo 728, actualmente, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dirigido como régimen laboral general para el sector privado. Este régimen se extendió, después, a la Administración Pública y ha sido el principal soporte normativo para contratar trabajadores en el sector público.
- Paralelamente, las entidades públicas también contrataban personal mediante contratos de locación de servicios o contratos de servicios no personales. De ahí que, en el año 2008, se emitiera el Decreto Legislativo 1057, Ley que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, con la finalidad de sustituir estos contratos y sincerar la verdadera naturaleza de las labores en el Estado de este universo de trabajadores. Pero, a pesar de toda esta pluralidad de regímenes en la contratación estatal, no existe una norma que regule en forma general, ordenada y completa la negociación colectiva con el Estado, sea para negociar mejoras económicas (incrementos remunerativos) como no económicas. La nueva Ley del Servicio Civil, Ley 30057, que apunta ser una reforma ambiciosa y que busca incorporar la me-

ritocracia en la Administración Pública, hace referencia a este asunto, pero no se concentra en él y, por ello, es insuficiente y no es aplicable, además, en su origen, para “todos” los trabajadores públicos (Decreto Legislativo 728, régimen laboral CAS), sino solo para la carrera administrativa que norma.

- Existe hoy el Decreto Supremo 10-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que es una continuación de la regulación laboral de la actividad privada en materia de derecho del trabajo colectivo, pero que no se adecúa a la realidad del sector público, donde, como se ha afirmado, los pactos colectivos tienen un impacto en el presupuesto nacional.
- Para el Tribunal Constitucional esta ausencia de legislación ha significado una “omisión inconstitucional”, que entorpece el goce efectivo del derecho fundamental a la negociación colectiva y, por supuesto, también afecta una gestión disciplinada de las finanzas nacionales, dado que se celebran micro-pactos sin un orden en toda la Administración Pública o, caso contrario, ésta es vencida en múltiples arbitrajes. En la sentencia sobre Leyes de Presupuesto, se hizo hincapié en esta omisión legislativa y se indicó que “constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151”.
- Por eso, el Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia, y reiterada en la sentencia sobre Ley de Servicio Civil, ha considerado a bien, en aplicación de los principios de división de poderes y de corrección funcional, exhortar al Congreso de la República subsanar esta omisión y dictar una ley que desarrolle el derecho a la negociación colectiva del personal del sector público.

5. Directrices para la futura legislación sobre negociación colectiva

- Sin embargo, en esta última sentencia, sentencia sobre Ley del Servicio Civil, el Tribunal Constitucional ha visto pertinente establecer directrices que el desarrollo legislativo debe tomar en cuenta en relación con este derecho fundamental. Se ha establecido que:
 - El Estado debe brindar la información económica y social suficiente a las organizaciones sindicales para que se pueda llevar a cabo una negociación colectiva sincera y transparente. Esta información deberá conte-

ner el marco presupuestal, que incluya los “recursos ordinarios, recursos directamente recaudados, la ejecución presupuestaria del ejercicio anterior, etc.” (fundamento 178). Asimismo, esta información debe ser alcanzada con antelación para que los trabajadores puedan examinarla con serenidad.

El Tribunal ha establecido esta exigencia para que el dialogo entre trabajadores organizados y Estado sea, en lo máximo posible, en igualdad de condiciones y para que las organizaciones sindicales estén enteradas de la situación en la que su contraparte negocia.

- Se debe introducir la posibilidad de intervención de una autoridad en la negociación colectiva, que vele por los intereses generales. Las partes del dialogo (entidad pública y trabajadores) deben gozar de autonomía para negociar; pero, teniendo en cuenta los principios constitucionales presupuestarios, el Tribunal ha considerado a bien, que en el proceso negocial pueda incorporarse “alguna autoridad pública competente cuando el procedimiento de negociación colectiva esté referido a aspectos remunerativos u otras cláusulas que puedan tener un impacto económico en el programa presupuestario estatal” (fundamento 179). Por supuesto, esta intervención no debe suprimir la autonomía colectiva de quienes negocian. La participación de esta autoridad solamente tiene como finalidad salvaguardar las capacidades económicas del Estado, esto es, demarcando cual es el espacio posible de negociación, mas no definiendo el contenido mismo de la negociación de los empleadores directos y sus trabajadores.

Otra posibilidad, según ha dicho el Tribunal, distinta de esta autoridad es que se introduzca disposiciones legales que establezcan reglas de reajuste salarial en el sector público, de forma que sirvan de base para negociar incrementos económicos. Otra opción también es que se habilite la dotación de una asignación presupuestaria global y fija en cuyo marco las partes puedan negociar.

- El legislador debe definir en la ley los niveles gubernamentales de negociación colectiva (central o sectorial o individual, etc.), así como la precisión de los límites en que deben enmarcarse los acuerdos colectivos cuando estos contengan, especialmente, incrementos de orden económico. Adicionalmente, el Tribunal ha referido que “también son admisibles otros niveles de negociación existentes en el derecho comparado, al

que la OIT ha reconocido su admisibilidad desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Entre estos, se encuentran los modelos de negociación de niveles descentralizados o, incluso, la configuración de modelos mixtos, es decir, que combinen niveles de negociación colectiva centralizada con niveles de negociación colectiva descentralizados” (fundamentos 180).

- Se debe asegurar que los pactos colectivos sean incorporados con suficiente antelación a la elaboración del proyecto del presupuesto nacional. Por ello, estos acuerdos deben ser celebrados a tiempo para que sean debidamente tomados en cuenta en cada uno de los proyectos de presupuesto anual de las entidades públicas a las que conciernan, para que, a su vez, puedan ser consolidados por el Ministerio de Economía y Finanzas, pues, conforme manda el artículo 78 de la Constitución, el proyecto de ley de presupuesto está a cargo del Poder Ejecutivo y debe ser enviado al Congreso de la República, a más tardar, el 30 de agosto de cada año. En ese sentido, respetar los plazos resulta importante para que pueda hacerse realidad las mejoras laborales.
- Sea cual fuese el modelo de negociación colectiva que el legislador diseñe, en las sentencias sobre Ley del Servicio Civil como en la sentencia sobre Leyes de Presupuesto, el Tribunal ha sido claro en precisar que es necesaria que en alguna instancia el Poder Legislativo ratifique o autorice los pactos colectivos celebrados. “La aprobación final del incremento de las remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria”, porque, dado que el presupuesto nacional distribuye los recursos y rentas de todos los peruanos, es menester que medie el consentimiento de su representación política, en virtud del principio de soberanía popular.

6. Límites a los límites de la negociación colectiva en el sector público

- Ahora bien, como parte de estas directrices al desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado acerca de los límites del Estado para prohibir o restringir incrementos económicos y salariales en el sector público.
- En el año 2003, los colegios de abogados del Callao y de Arequipa interpusieron, cada uno, demandas de inconstitucionalidad contra las leyes de pre-

supuesto para el sector público para los años fiscales 2012 y 2013, alegando, entre otros aspectos, que algunas de sus disposiciones eran inconstitucionales por el fondo, toda vez que prohibían que los trabajadores públicos puedan discutir con sus entidades empleadoras cualquier tipo de reajuste o incremento de sus remuneraciones o se aprobaran bonificaciones a través de la negociación colectiva, lo que consideraban una trasgresión al artículo 28 de la Constitución, que consagra el derecho a la negociación colectiva, así como a los convenios 98 y 151 de la OIT suscritos por el Estado peruano.

- El Tribunal Constitucional observó que dichas leyes de presupuesto, efectivamente, habían adoptado, más allá del año que rigen, una política financiera consistente en prohibir en todos los niveles de gobierno (el gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales) todo tipo de mejoras salariales a favor de los servidores públicos, cualquiera sea su modalidad, periodicidad o mecanismo e, incluso, cualquiera sea su fuente de financiamiento. Esta prohibición se mantenía en forma invariable desde las leyes de presupuesto del año 2008 y se reiteraba año a año hasta el 2015, año en que se expidió la sentencia de inconstitucionalidad sobre Leyes de Presupuesto.
- El Tribunal declaró inconstitucionales las disposiciones legales de estas leyes de presupuesto de los años 2012 y 2013, así como aquellas disposiciones contenidas en las leyes de presupuesto posteriores, concretamente, las correspondientes a los años 2014 y 2015, por razón de identidad. El Tribunal afirmó que habían prohibido todo tipo de mejora económica por un tiempo irrazonable y ello violaba los artículos 28 y 42 de la Constitución, que reconocen el derecho fundamental a la negociación colectiva de los servidores públicos.
- Pero, en paralelo a lo anterior, esta sentencia estableció criterios importantes para poder restringir la negociación colectiva en el sector público, que, en pocas palabras, establecen que las medidas limitativas deben ser proporcionales y razonables, tanto en el modo como en su duración.
- El Tribunal dejó dicho que:
 - La limitación del derecho a la negociación colectiva debe obedecer a causas objetivas, que sean consecuencia de una situación de urgencia. En ese sentido, es posible que este derecho colectivo sea restringido en materia de salarios cuando el Estado atraviese una coyuntura de crisis económica y financiera y el gobierno establezca un periodo de austeridad. En estos casos se justifica una intervención en el derecho fundamental,

que no acarreará su incompatibilidad con la Constitución, dado que se trata de atender una necesidad del país y se trata, de alguna forma, de equilibrar los costos de la crisis entre los trabajadores y los empleadores.

- Las restricciones que se establezcan deben ser transitorias. Si bien, como se ha dicho, estas restricciones surgen de una situación de urgencia, no obstante, éstas siempre deben ser consideradas como una política temporal. El periodo de restricción debe ser razonable. No se aceptarán plazos indefinidos o plazos prolongados, como lo que sucedió en las leyes de presupuesto de los años 2012 y 2013, cuya prohibición a la negociación en materia salarial se remontaba al año 2008 y había permanecido constante hasta el año 2015, es decir, siete años seguidos de limitación legal.

Por tal razón, el Tribunal Constitucional estimó que las restricciones o prohibiciones a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público no pueden exceder de la vigencia anual que corresponden a las leyes de presupuesto; y, si se extienden, éstas no deberían superar el plazo de tres años, conforme ha recomendado el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

- La limitación temporal de la negociación colectiva no debe ampliarse a “todas” las materias susceptibles de negociación, sino que debe ajustarse a lo estrictamente necesario. Por ello, las restricciones no deben alcanzar, en principio, a los asuntos que no sean de índole económica, pues éstas deben mantenerse disponibles al dialogo.
- Las restricciones que se introduzcan no deben poner en peligro el goce del mínimo vital de los servidores públicos. Las restricciones que impliquen que los salarios se tengan por debajo de este umbral se afectará la dignidad del trabajador.

Conclusiones

1. La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha optimizado el derecho fundamental a la negociación colectiva, partiendo, en primer lugar, por exigir que el legislador cumpla con su obligación de brindar un diseño legal general y completo, que haga posible que la negociación colectiva como derecho sea realmente efectiva en el sector público, pues los trabajadores ne-

cesitan que sus expectativas de reajuste salarial y de mejora de su situación como empleado del Estado sean cumplidas.

2. Asimismo, lo desarrollado por el Tribunal también delimita, desde ya, que cualquier diseño legal que se estructure en el futuro deba ser respetuoso de las cláusulas constitucionales que norman el presupuesto de la república, pues los recursos y rentas de la nación, así como su distribución equitativa y la gestión disciplinada de las finanzas nacionales también poseen protección constitucional. Por eso, el legislador tiene la tarea de ponderar sabiamente los derechos de los trabajadores y el interés general de la nación.
3. Todo esto y la legislación pendiente, promoverá una mayor sindicalización en el sector público. Según un informe del año 2017 de Servir (Autoridad Nacional del Servicio Civil), que analizó el ejercicio de la sindicalización y la negociación colectiva en el país, dio como cifra que en el sector público, al año 2016, solamente el 16% de servidores públicos se encontraba afiliada a un sindicato, cifra que representaba, su vez, el triple de la sindicalización en el sector privado, que fluctuaba en 5%; cifra bajísimas que dicen mucho de la realidad de nuestros trabajadores y que ahora, con la jurisprudencia ya dictada y con la legislación por expedir, se espera empiece a cambiar y puedan tener mejores condiciones legales para organizarse y puedan defender con mejores herramientas sus derechos.

Setiembre de 2019