

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 laboralistas	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**



PROBLEMÁTICA DE LA REGULACIÓN DEL CONTENIDO ECONÓMICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE*

Este artículo recoge la ponencia ofrecida por el autor 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 en setiembre de 2019.**

121

1. Introducción

El presente trabajo pretende efectuar un análisis desde el punto de vista jurídico de la problemática de la regulación salarial en el proceso de negociación colectiva en el sector público.¹

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Exasesor del ministro de Trabajo y Promoción Social. Exasesor de la Presidencia de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República. Consultor del Banco Mundial (BM), del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y del Programa Facilitando Comercio de USAID. Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Comercio de Lima.

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

1 La presente ponencia se basa en el trabajo de investigación presentado en el marco de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú, correspondiente al semestre 2018-I.

Se analiza en primer lugar, la fuerte vinculación entre el modelo estatutario de función pública y las normas presupuestales, que a nuestro juicio es el que históricamente origina la problemática propuesta.

Seguidamente se analizan los cuestionamientos formulados por las organizaciones de servidores públicos ante los órganos de la OIT como el Comité de Libertad Sindical como el Tribunal Constitucional de nuestro país, que lejos de apartarse del condicionante presupuestal lo incorpora dentro de su raciocinio, con más énfasis en el Caso Ley de Presupuesto.

Por su parte, la Ejecutoria que resuelve el Caso Ley del Servicio Civil, sin apartarse del condicionante presupuestal incorpora elementos de juicio relevantes sobre esta materia.

Nuestra conclusión final apunta a trazar un derrotero entre el unilateralismo estatutario hasta un unilateralismo de la contractualización, extremos que toda iniciativa legislativa que se promueva desde el Poder Ejecutivo o el Congreso de la República debieran evitar.

2. Problemática de la regulación del contenido salarial de la negociación colectiva en el Sector Público

2.1. Antecedentes de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público en el Perú

Desde sus orígenes, la regulación del contenido salarial de la negociación colectiva ha polarizado las relaciones entre el Estado-empleador y las organizaciones sindicales del Sector Público. Como señala Neves, nuestro ordenamiento sobre la materia ha transitado desde la absoluta prohibición hasta el reconocimiento restringido.²

La norma que originalmente reguló las relaciones de empleo público, la Ley N° 11377 (Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil), no se ocupó del tema porque simplemente no reconocía la posibilidad de constituir sindicatos, y muchos menos de negociar colectivamente.

2 Neves, Javier, Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores, *Thémis* N° 65, Pág. 109.

El Decreto Legislativo N° 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa), optó por una regulación restrictiva en materia de regulación salarial, como se puede apreciar de su artículo 44°, que señalaba: “Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o incrementos remunerativos que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones”.

Recordemos que en esa época estaba vigente el artículo 60° de la Constitución de 1979, que señalaba: “Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado”.

En el año 1982, dentro del marco de adecuación a las normas del Convenio N° 151 de la OIT, el Gobierno dictó varias normas, como el D.S. N° 003-82-PCM, que fijaba un procedimiento para la atención del pliego de peticiones presentado por el sindicato de servidores públicos, cuya legitimidad correspondía al sindicato mayoritario reconocido por el INAP.

Era un procedimiento de consulta que se sustanciaba inicialmente ante una comisión paritaria, y luego, una comisión técnica. La primera contaba con un plazo de 30 días para emitir un informe sobre los aspectos legales, técnicos y posibilidades presupuestarias implicadas, culminando con recomendaciones. De no lograrse un acuerdo, o la anuencia de la comisión técnica, el pliego era derivado a un Tribunal Arbitral, cuyo pronunciamiento tenía carácter de cosa juzgada.

Lo que conviene rescatar de esta regulación primigenia era que una segunda norma, el D.S. N° 026-82-JUS, regulaba el condicionante presupuestal:

“Artículo 16°.-

*Son condiciones generales de trabajo 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 requieren partidas presupuestales adicionales**”.*

Como señaló en su oportunidad Mario Pasco, este procedimiento adolecía de severas limitaciones, pues sólo podía pronunciarse sobre materias no remunerativas, por lo que devino en inoperante, pero sentó un criterio legal cierto: “no son ni la negociación ni el convenio los que producen el aumento salarial, sino el acto unilateral y soberano del Estado plasmado en una norma gubernamental”.³

3 Pasco, Mario, La negociación colectiva en el sector estatal, Themis N° 15, Pág. 39. Ello además que-

Por lo tanto, el único criterio subyacente era que el Estado debía mantener la estructura del sistema único de remuneraciones, imponiendo severos controles a los incrementos salariales que pudieran afectar el equilibrio presupuestario, asegurando que las bases salariales fueran fijadas en forma unilateral.

2.2. Las prohibiciones presupuestales al contenido salarial en el Sector Público

La lógica de las restricciones de las leyes de presupuesto, como señala Neves,⁴ radica en que el Estado tiene el deber de manejar un presupuesto equilibrado, trayendo a colación la norma del artículo 77° de la Constitución, que establece: “El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales y de descentralización”, lo que se complementa con el tercer párrafo del artículo 78° sobre el proyecto de presupuesto que se remite al Congreso en agosto de cada año, que exige que: “El proyecto presupuestal debe estar equilibrado”.

Resulta útil remarcar, como hace Blume,⁵ que el concepto de equilibrio presupuestal está reconocido incluso en las normas internacionales, como el Convenio N° 151 de la OIT, cuando señala en su artículo 7° que:

“Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de estas condiciones”.

De esta forma, no obstante que normas de esta naturaleza no encuadran *stricto sensu* con el principio de exclusividad presupuestaria,⁶ y recogiendo como sus-

daba claramente evidenciado porque tanto la Comisión Nacional de Consulta del INAP como las comisiones técnicas que dictaminaban sobre el pliego, estaban integradas por representantes de los sectores Economía, Finanzas y Comercio, Ministerio de Justicia y del propio INAP. Por ello concluía Pasco que “conjugar el mandato constitucional de un Sistema Único Homologado de Remuneraciones con un sistema abierto de negociación es tarea por demás difícil”, Op. cit. Pág. 39.

4 Neves, Op. cit. Pág. 110.

5 Blume, Iván, Cristalización de la negociación colectiva con contenido salarial en el Sector Público: El tránsito de la prohibición a la restricción razonable a la luz de las normas presupuestales, en: Revista Derecho y Sociedad N° 46, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, Pág. 360.

6 Ver Kresalja, Baldo y Ochoa, César, Derecho Constitucional Económico, Lima, 2012, Fondo Edi-

tento las normas señaladas, las leyes de presupuesto en forma sucesiva recogieron la prohibición de negociar colectivamente incrementos de remuneraciones, que conjuntamente con las prohibiciones de ingreso de nuevo personal, son las disposiciones laborales más recurrentes en las leyes de presupuesto del Sector Público.⁷

Finalmente, al dictarse la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en diversos artículos se establecen restricciones al contenido salarial de la negociación colectiva:

- a) Artículo 40°, cuyo párrafo final señala expresamente que: “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”;
- b) Artículo 42°: “Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias”;
- c) Artículo 43°, inciso e) que únicamente permite que las peticiones del pliego de reclamos versen “respecto a condiciones de trabajo o de empleo”;
- d) Finalmente, artículo 44°, inciso b), en el sentido que “la contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.

3. Análisis de los cuestionamientos a la prohibición de la regulación del contenido salarial en las Leyes de Presupuesto del Sector Público

3.1. Cuestionamientos de las organizaciones sindicales ante la OIT

En febrero de 2012, la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú (FTLFP), interpone una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT (Caso N° 2934, Perú), que agrupa a diversas empresas eléctricas del Perú, in-

torial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Págs. 234-5. Para estos autores, las normas presupuestales que establecen restricciones en materia salarial son normas de contenido presupuestario impropio.

7 Ver Nota 11 supra, que cita textualmente el artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto para el Año Fiscal 2013, que sigue, como tenemos dicho, la formulación genérica restrictiva aplicada por las Leyes de Presupuesto en materia remunerativa.

cluidas las pertenecientes al régimen de actividad empresarial del Estado, que se regulan por las normas del FONAFE.⁸

Como fundamento, la Federación querellante alega que “el artículo 2° de la Resolución Ministerial núm 284-2011-TR le impone a los árbitros de una negociación colectiva cuyo ámbito sea una entidad o empresa del Estado, los denominados << criterios de ponderación >>, los que no son otros que los contenidos en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Estado, referidos al presupuesto del sector público, así como los contenidos en sentencias del Tribunal Constitucional que ratifican la plena observancia de las normas presupuestarias y las fijadas por el FONAFE, órgano que fija la política remunerativa de los trabajadores de las empresas del Estado (...) Sin embargo,

La resolución ministerial núm. 284-2011-TR, norma de inferior jerarquía, impone una solución arbitral con arreglo a criterios legales limitativos en materia remunerativa, criterios que no son otros que los definidos por el FONAFE, entidad que dicta la política salarial de las empresas del Estado (...)”.⁹

Sin embargo, como se puede apreciar del apartado de Conclusiones, se señala que “el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han señalado que es totalmente válido establecer particularidades a las que se alude en la resolución ministerial (...); el artículo 2 de la mencionada resolución señala que en las negociaciones colectivas en entidades o empresas del Estado sujetas al régimen de la actividad privada deben tenerse en cuenta los preceptos contenidos en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Perú, así como en los desarrollados por el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los expedientes 008-2005-PI/TC y 1035-2011-AC/TC (...) la única condición que el Tribunal Constitucional impone al ejercicio de la negociación colectiva es el respeto de las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución Política y queda claro que el Tribunal Constitucional no niega el ejercicio del derecho a la negociación colectiva a los trabajadores estatales, pero sí los somete a las reglas presupuestales, señalando que los acuerdos a los que se llegue en materia económica deben ser presupuestados (...)”.¹⁰

8 Ver párrafo 1239 del Informe Definitivo N° 365, noviembre 2012, Comité de Libertad Sindical de la OIT, Ginebra, Fuente: NORMLEX, Information System on International Labour Office, Pág. 3.

9 Ver Párrafo 1239, Informe Definitivo N° 365, OIT, Op. cit. pág. 3.

10 Ver párrafo 1256, Informe Definitivo N° 365, OIT, Op. cit. Pág. 7.

Como puede apreciarse, para la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, es perfectamente razonable fijar un condicionante presupuestal dentro de la negociación colectiva salarial en las empresas estatales.

3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

3.2.1. Caso *Ley de Presupuesto Público*¹¹

En este procedimiento¹² los demandantes alegan la inconstitucionalidad formal del artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto para el Año Fiscal 2013, en lo referente a la prohibición impuesta al reajuste o incremento de remuneraciones “por cuanto no regula los ingresos y gastos de las entidades estatales, sino que se refiere a aspectos sustantivos que inciden directamente en el ejercicio de la negociación colectiva (...) lo que contraviene el artículo 77° de la Constitución”.¹³

Respecto a esta alegación, el Tribunal Constitucional (en adelante “TC”) la desestimó de plano señalando que “forman parte del contenido constitucionalmente necesario de la Ley del Presupuesto tanto las normas estrictamente presupuestales como aquellas directamente vinculadas a la materia presupuestal”.¹⁴

11 Sentencia del TC del 3 de setiembre de 2015. Pleno Jurisdiccional, expedientes acumulados N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, las partes demandantes son los Colegios de Abogados del Callao, de Arequipa y ciudadanos contra el Congreso de la República.

12 Existen otros dos cuestionamientos formales, relacionados con el procedimiento aplicable al arbitraje laboral en las empresas públicas, al que no haremos referencia, debido a que el TC hace igualmente el reenvío a la normas sobre restricciones a incrementos salariales, que venimos analizando. Están referidos al segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812 y el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951. Fundamentos 36, 37, 38, 39 y 40. Ver el análisis de Neves sobre el particular, Op. cit. Pág. 110.

13 Ver artículo 6° de la citada Ley de Presupuesto que contiene la fórmula genérica de las Leyes de Presupuesto: “Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas”. En buena cuenta, los demandantes estaban alegando la infracción del principio de exclusividad de la ley presupuestal. Ver infra Nota 5.

14 Fundamento 35.

Sobre la presunta inconstitucionalidad por el fondo, los demandantes alegan que el citado artículo 6°, contraviene el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, consagrado en el artículo 28° y el 42° de la Constitución, porque “dicha disposición legal es inconstitucional al impedir a los trabajadores públicos discutir, mediante la negociación colectiva el reajuste o incremento de sus remuneraciones (...)”, así como “al Convenio 98 de la OIT y la jurisprudencia reiterada de este Tribunal”.¹⁵

Por su parte, el TC, desestimó estas alegaciones, señalando expresamente que: “No es inconstitucional, por afectación del principio de igualdad, que el legislador establezca un régimen jurídico diferenciado según el proceso de negociación, y que la materialización de los acuerdos colectivos comprenda a los trabajadores del ámbito privado o, en cambio, a los servidores públicos. Esto es consecuencia, en el caso de los trabajadores públicos -con independencia del régimen laboral al cual estos últimos están adscritos-, del hecho que acuerdos de esta naturaleza han de alcanzarse en el marco del interés general, al cual están funcionalmente orientados los órganos de la Administración Pública, y de conformidad con los principios constitucionales que regulan el régimen presupuestal del Estado”.¹⁶

Como se puede apreciar, para el TC resultaba claro que establecer regulaciones particulares sustentadas en el interés general dentro de la negociación colectiva aplicable a los servidores públicos no configuraba ninguna afectación al principio de igualdad.

Sin embargo, yendo más allá del principio de igualdad, el TC desarrolla más esta construcción, acercándola al condicionante presupuestal, cuando señala:

“A diferencia de la negociación colectiva orientada a mejorar las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores del sector privado, cuyos acuerdos y posibilidades de ejecución dependen de la autonomía de los participantes del proceso de negociación colectiva, en el caso de los incrementos de las remuneraciones de los trabajadores públicos, la adopción de acuerdos en ese sentido excede la sola voluntad de los representantes de las agencias gubernamentales con las que se negocia. Su negociación y la adopción de acuerdos requieren que se realicen con sujeción a una serie de principios constitucionales y de conformidad con las reglas de competencia que constitucional o legalmente se hayan establecido”.¹⁷

15 Fundamento 43.

16 Fundamento 63.

17 Fundamento 64.

La razón por la que el TC incide en este aspecto, tiene relación directa con principios presupuestales como el de competencia, que ha sido definido por la doctrina con una expresión muy gráfica, en el sentido si la Ley de Presupuesto es “una simple pila bautismal del proyecto presentado por el Ejecutivo o si la determinación y autorización de los ingresos y gastos constituyen facetas de un mismo acto, facetas inherentes a una decisión política sustantiva que debe adoptar el Congreso en función al proyecto remitido”;¹⁸ es decir, si éste se ha originado siguiendo la dinámica propia del proceso presupuestario en el que los Poderes del Estado intervienen en las fases de su elaboración, lográndose el objetivo que el presupuesto esté efectivamente equilibrado y responda al interés general que demanda la norma constitucional del artículo 77°.

Reafirmando lo señalado, el TC concluye que “en efecto, el bien común y el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones y otros beneficios tenga relación directa con el manejo del presupuesto del Estado genera que se establezcan parámetros de mayor exigencia o si se quiere, de intervención del Estado”,¹⁹ para terminar concluyendo que:

“(...) la negociación colectiva en la Administración Pública está condicionada por los procesos presupuestarios, los cuales a su vez, dependen de factores como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PBI, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias de cada ordenamiento”.²⁰

Siguiendo con esta lógica presupuestaria, el TC, recogiendo la figura de las fases del proceso presupuestario,²¹ incide en que dentro del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos debe observarse las exigencias del derecho constitucional presupuestario, así como los principios de equilibrio y legalidad presupuestal, por lo que:

18 Planas, citado por Kresalja, Ochoa, Op. cit. Pág. 229.

19 Fundamento 65.

20 Fundamento 66.

21 Ver artículo 14° del T.U.O. de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por D.S. N° 304-2012-EF, que señala que las fases del proceso presupuestario son la programación, formulación, aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto.

“(…) cualquiera que fuere el modelo por el que opte el legislador, la aprobación final del incremento de remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria. En concreto, es necesario que el resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleve un desbalance en el presupuesto general de la República”.²²

Por ello, dentro del análisis que efectúa el TC, en el que no identifica ningún vicio de inconstitucionalidad de fondo en las normas presupuestales, sino que por el contrario, se inclina por reconocerles plena validez y eficacia como técnica de configuración de un derecho legal, si en cambio detecta un déficit en los aspectos de organización y procedimiento, razón por la cual exhorta al legislador (“sentencia exhortativa”) a dictar la normatividad que supla este vacío, debiendo legislar sobre: (i) las instancias gubernamentales competentes para participar en procesos de negociación, (ii) los límites dentro de los cuales es posible arribar a incrementos de remuneraciones de los trabajadores públicos²³, para lo cual el TC dictó una *vacatio sententiae*,²⁴ que obviamente no fue atendida por el Congreso de la República.

Finalmente, y recogiendo nuevamente el condicionante presupuestal, el TC desarrolla los conceptos de la duración que pudieran tener las medidas restrictivas de incrementos remunerativos dentro del marco presupuestal, señalando que “el Tribunal entiende que pueden imponerse restricciones de orden presupuestal a la negociación colectiva con los trabajadores del sector público y que el establecimiento de estos límites al poder de negociación colectiva (...) puede encontrarse justificado y ser razonable”,²⁵ sin embargo estas restricciones deben estar sujetas a límites de temporalidad, que el TC termina fijando en tres años en su Fundamento 88.

3.2.2. Caso Ley de Servicio Civil²⁶

Corresponde analizar en forma esquemática, dada la extensión del presente trabajo, lo resuelto por el TC respecto de los cuestionamientos formulados por

22 Fundamento 67.

23 Fundamento 72.

24 Fundamento 71. Que entraría a regir desde la legislatura ordinaria 2016-2017, por el período de un año.

25 Fundamento 83.

26 Sentencia del TC del 26 de abril de 2016. Pleno Jurisdiccional expedientes acumulados N° 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC. Demandantes Ciudadanos, Colegios de Abogados de Tacna y Junín contra el Congreso de la República.

los demandantes en la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30057, cuyos extremos hemos enunciado anteriormente.²⁷

A nuestro modo de ver, el TC en la sentencia del rubro, profundiza su análisis si el contenido salarial puede ser excluido dentro del ámbito de la negociación colectiva en los términos planteados por la Ley N° 30057, pronunciándose por su inconstitucionalidad, sosteniendo que el término “condiciones de trabajo o condiciones de empleo (...) no puede ser interpretado en el sentido que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva, puesto que como dijimos *supra*, la expresión ‘condiciones de trabajo o condiciones de empleo’ incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral”.²⁸

De este modo, el TC declara la inconstitucionalidad de las normas señaladas anteriormente, haciendo extensiva *por conexidad* dicha declaración a las normas reglamentarias respectivas,²⁹ con lo cual interesa abordar lo referido al condicionante presupuestal, pues aunque puedan negociarse incrementos salariales dentro de la negociación colectiva del sector público, es importante determinar los supuestos bajo los cuales podrían otorgarse, así como las normas procedimentales que regularían el otorgamiento, entre otros aspectos.

Esta preocupación la despeja rápidamente la Ejecutoria bajo análisis, cuando reafirma su posición en el sentido que no existe una regulación integral sobre la negociación colectiva en el sector público:

“(...) se tiene que no existe una legislación que regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública,³⁰ tales como la información mínima que deben poseer los trabajadores para iniciar un proceso negocial; el procedimiento mismo de la negociación colectiva; la autoridad pública competente para intervenir en el proceso negocial, además de las partes; el límite de los incrementos remunerativos de modo tal que sea compatible con la capacidad presupuestaria estatal; las circunstancias excepcionales en las cuales el proceso de negociación colectiva puede ser limitada, entre otros aspectos”.³¹

27 Ver Pág. 7 del presente informe.

28 Fundamento 166.

29 Fundamentos 169-172.

30 En este punto, el TC nuevamente recurre a la sentencia exhortativa, llamando de alguna forma la atención de los Poderes del Estado al no haber cumplido con emitir la normatividad señalada en la Sentencia Ley de Presupuesto Público, otorgando un nuevo plazo, a computarse desde la primera legislatura ordinaria 2016-2017, debido a la instalación del nuevo gobierno en julio de 2016.

31 Fundamento 173.

Precisamente en relación a estos dos últimos aspectos, que consideramos determinantes para la problemática planteada, el TC señala diversas líneas de desarrollo, que trataremos de identificar y de analizar a continuación.

En primer lugar, el TC identifica como área crítica del proceso de negociación colectiva en el sector público, el tema de la información con la que deben contar los participantes en el proceso de negociación colectiva, en especial los trabajadores, para negociar en condiciones de igualdad, que debiera abarcar la información presupuestal, de tal forma que incluya los recursos directamente recaudados, la ejecución fiscal del ejercicio fiscal anterior, etc.³²

Un segundo aspecto que debiera considerarse, a juicio del TC, es la intervención de “alguna autoridad competente cuando el procedimiento de negociación colectiva está referido a aspectos remunerativos u otras cláusulas que puedan tener un impacto económico en el programa presupuestario estatal (párrafos 270 y 298 del Informe de la CEACR, 2013)”.³³

En tercer lugar, el TC remarca nuevamente el aspecto competencial en materia presupuestal, señalando que “al fijar cuáles son las instancias gubernamentales competentes, el legislador puede decidir autorizar la competencia para entablar procedimientos de negociación colectiva a antes del nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas”,³⁴ haciendo referencia a niveles de negociación, que pueden ser centralizados o descentralizados, o mixtos, que se aplicarían a los niveles de gobierno con que cuenta la Administración Pública (nacional, regional y local), lo cual permite introducir mayores elementos de juicio para la tarea de configuración legal de este procedimiento.

En cuarto término, el TC desarrolla eventuales modalidades de incremento salarial, sin abandonar el condicionante presupuestal, cuando señala que:

“(..) el principio de autonomía de las partes en el proceso negocial no puede ser aplicado en términos absolutos, sino que debe ser ejercido y aplicado con cierto grado de flexibilidad dadas las características especiales y particulares de la administración pública (párrafo 666 del caso 3036-Perú, Informe N° 374). Por ejemplo, dado que los ingresos de los servidores del Estado dependen del presupuesto público, resulta admisible que se establezcan determinadas reglas de ajuste salarial

32 Fundamento 178.

33 Fundamento 179.

34 Fundamento 180.

que contemplen un margen en el que las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria”.³⁵

Dentro de esta línea de análisis, es importante destacar la omnipresencia del condicionante presupuestal para el TC, en la medida que recoge dos conceptos desarrollados por la Comisión de Expertos, en el sentido que “son compatibles con los convenios tanto las disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un <<abanico>> salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que les permitan establecer una <<asignación presupuestaria global fija>> en cuyo marco las pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria”.³⁶

Con ello, de acuerdo al TC, se lograría dos objetivos; primero, garantizar el reajuste salarial de los trabajadores públicos, y segundo, que dichos reajustes no excedan lo razonable desde el punto de vista presupuestal.

Finalmente, confirmando la omnipresencia del condicionante presupuestal, el TC concluye señalando:

“Para que la negociación colectiva sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, esta debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública. Aquello a fin de que, en su oportunidad, ese proyecto sea consolidado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que los acuerdos puedan tener eficacia real y guardar coherencia con el principio de equilibrio presupuestario al ser aprobado por el Congreso de la República”.³⁷

4. Análisis de las posiciones sobre la problemática de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público

4.1. Posiciones teóricas sobre la materia

En primer lugar, es importante destacar que el criterio para efectuar un intento de tipología o de clasificación de las posiciones que analizaremos, lo estamos tomando de un documento interno elaborado por el Ministerio de Trabajo y

35 Fundamento 181.

36 Fundamento 181.

37 Fundamento 182.

Promoción del Empleo, citado por Iván Blume, dado que nos permite caracterizar cada posición, pues a pesar que data de una fecha anterior a las Ejecutorias analizadas, resulta plenamente pertinente.

Refiere el Informe N° 285-2008-MTPE/9.110 (320/659),³⁸ que existen tres posiciones sobre esta problemática: la primera, que corresponde a una concepción estatutaria del empleo público, en la que se considera la prohibición presupuestaria como determinante, operando la sustracción del contenido salarial del proceso de negociación, e imposibilitando a los trabajadores plantear mejoras remunerativas.

La segunda, postula que la naturaleza de las normas presupuestarias corresponde al ámbito de organización Estado-empleador, en el sentido que sólo lo obliga a éste, por lo que los trabajadores tendrían expedito su derecho a plantear su pliego de peticiones con mejoras remunerativas.

La tercera, es una postura más radical, puesto que postula que las prohibiciones presupuestarias no alcanzarían a ninguna de las partes negociales, y por tanto, no impediría la negociación colectiva del contenido salarial de los trabajadores públicos.

Al margen de los criterios legales que sustentarían cada posición, con los cuales podemos discrepar, lo singular del documento, es que presenta las posiciones que sobre esta materia tienen el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, las cuales, como es previsible, no son concordantes dentro del Poder Ejecutivo, lo cual, como es obvio, dificulta la posibilidad de presentar una iniciativa legislativa debidamente articulada del Ejecutivo ante el Congreso de la República.

En efecto, el citado documento señala que:

“De estas tres interpretaciones, estamos informados que el MEF ha optado por la primera interpretación, que parte de la noción estatutaria de que el contenido de las relaciones de trabajo es determinado unilateralmente por la ley, y por tanto la norma presupuestaria incluye en la prohibición a la negociación colectiva. De otro lado, el MINTRA, a través de esta Oficina, ha optado por la tercera interpretación porque considera que desde el derecho constitucional a la negociación colectiva, una limitación a este derecho (como de cualquier derecho fundamental) sólo podría realizarse de forma expresa, y la norma presupuestaria no limita

38 BLUME, Iván, Op. cit. Pág. 361.

expresamente el incremento vía negociación colectiva. La interpretación del MEF se realiza desde una valoración estrictamente presupuestaria, mientras que la del MINTRA relaciona la norma presupuestaria con los derechos reconocidos en la Constitución, como lo es la negociación colectiva”.³⁹

Tomando nota de estas premisas, pasaremos a desarrollar en forma esquemática nuestra posición personal, que se sustenta precisamente en el análisis realizado en el presente trabajo de investigación.

4.2. Crítica a estas posiciones

En primer lugar, como tenemos dicho, la tipología analizada líneas arriba, a la luz de los pronunciamientos del TC sobre esta materia, habría quedado superada, por cuanto es manifiestamente claro que el TC no sólo no ha excluido la materia salarial de la negociación colectiva en el sector público, sino que la ha encuadrado dentro del proceso presupuestal; eso sí, otorgando garantías para que este proceso no se efectúe asimétricamente o en forma desequilibrada, en perjuicio de los servidores públicos.

En el Caso Ley de Presupuesto Público, esta línea interpretativa es más clara que en el Caso Ley del Servicio Civil, en el que el TC sin dejar de lado el condicionante presupuestal, introduce mecanismos que dotan de mayor flexibilidad para una negociación eficaz de la materia económica, como los conceptos de abanico salarial o de asignación presupuestaria global fija, que no tienen otro objetivo que actuar como contenedores del gasto público.

Es importante anotar, que en forma adicional al análisis de constitucionalidad efectuado por el TC, incluso la posición del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que son sus órganos de asesoramiento técnico, son concluyentes en el sentido que resulta válido someter las propuestas de incrementos de remuneraciones de la negociación colectiva en el sector público a las reglas presupuestales, con lo cual tanto la segunda como la tercera posición habrían quedado desestimadas.

Ello no implica que la primera posición haya quedado como única alternativa de manejar la negociación colectiva en el sector público, puesto que como hemos analizado en el presente trabajo, el TC claramente ha dejado sentado el criterio

39 Ibidem.

que vía leyes presupuestarias, no es posible excluir el contenido salarial de la negociación colectiva en el sector público.

Por ello resulta indispensable que tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo, den pronta atención a las dos sentencias exhortativas, elaborando un proyecto integral de regulación sobre esta materia, recogiendo los conceptos analizados anteriormente.

A nuestro juicio, ello nos permitiría contar con una posición más coherente y sostenible desde el punto de vista jurídico como social, pues rescatando las categorías conceptuales del apartado anterior, y de la revisión del Dictamen elaborado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso,⁴⁰ podemos apreciar que hemos transitado de un unilateralismo estatutario a una entronización de la contractualización,⁴¹ posición asumida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la cual el condicionante presupuestal está virtualmente ausente, lo que le resta equilibrio al proyecto de ley, y terminaría generando una presión presupuestaria insostenible para el Estado.

5. Bibliografía

NEVES, Javier

2014 Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores. *Thémis*. Lima, número 65.

PASCO, Mario

1989 La negociación colectiva en el sector estatal. *Thémis*. Lima, número 15.

BLUME, Iván

2015 Cristalización de la negociación colectiva con contenido salarial en el Sector Público: El tránsito de la prohibición a la restricción razonable a

40 Dictamen recaído en los proyectos de Ley N° 656/2016-CR, 965/2016-CR, 1142/2016-CR, 1271/2016-CR, 1537/2016-CR y 2075/2017-CR que proponen una Ley de negociación colectiva en el sector público.

41 Precisamente Luis Ortega se plantea una interrogante similar “de si el camino hacia la contractualización no exige también la modificación del cuadro de garantías jurídicas propias de la relación estatutaria pues, de otro modo, la acumulación de las garantías estatutarias y los instrumentos de la acción sindical, pueden configurar a la función pública como un sector laboral privilegiado e inmune a la fuerza negocial de la Administración”. ORTEGA, Luis, la negociación colectiva de funcionarios públicos, Cuadernos de Relaciones Laborales, N° 1, Edit. Complutense, Madrid, 1992, Pág. 40.

la luz de las normas presupuestales. Revista Derecho y Sociedad. Lima, número 46.

KRESALJA, Baldo y OCHOA, César

2012 Régimen Tributario y Presupuestario. Derecho Constitucional Económico. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT

2012 Informe Definitivo N° 365. 2012. Ginebra.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1949 Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva N° 98.

ORTEGA, Luis, La negociación colectiva de funcionarios públicos.

1992 Cuadernos de Relaciones Laborales N° 1, Edit. Complutense, Madrid, 1992.

Setiembre de 2019

