

# 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](http://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

<b>WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:</b> 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

<b>JUDITH CARRERAS GARCÍA: ¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical? ....</b>	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
<b>MAURICIO MATOS ZEGARRA / FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA: Los Colegios Profesionales en el Perú: Una mirada desde la libertad sindical negativa.....</b>	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
<b>MARIANELLA LEDESMA NARVAEZ: Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el Sector Público .....</b>	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



<b>JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ:</b> 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
 <b>CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE:</b> 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

<b>ADOLFO CIUDAD REYNAUD:</b> 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
<b>ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA:</b> 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

<b>RAÚL SACO BARRIOS:</b> 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
<b>FERNANDO DELGADO SOARES NETTO:</b> 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

<b>LUCIA GUZMÁN ESTRADA:</b> 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

<b>IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA:</b> 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

<b>José Eduardo López Ahumada:</b> 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

	<b>MARIO GARMENDIA ARIGÓN:</b> 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
<b>LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ: La <i>kenosis</i> peruana puesta en evidencia por el Covid-19 .....</b>	<b>319</b>
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
<b>WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO: El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.....</b>	<b>345</b>
¿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**





# ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS TRAMITADOS EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

ADOLFO CIUDAD REYNAUD\*

Se presenta a continuación la transcripción autorizada por el autor 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.\*\*

139

## I. Obligación de fomento de la negociación colectiva

El Perú, como Estado Miembro de la OIT, tiene la obligación solemne de fomentar la negociación colectiva a través de programas que permitan lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, tal como se estableció en 1944 en la Declaración de Filadelfia, que forma parte integrante de la Constitución de la OIT.

Este principio, de fomento de la negociación, se consagró en el Convenio 98, adoptado en 1949, que ha sido objeto de una ratificación prácticamente universal (167 países), y Perú lo ratificó el 13 de marzo de 1964 (hace 45 años).

---

\* Magister en Investigación Jurídica, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de pregrado y postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y PUCP. Ex Especialista Principal de la OIT en Legislación Laboral y Administración del Trabajo. Ha recibido la Orden del Trabajo en el 2011. Correo: adolfo.ciudad.reynaud@gmail.com

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

El Convenio 151, adoptado en 1978, establece también la obligación de estimular y fomentar los procedimientos de negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de trabajadores (art. 7).

En junio de 1998, se dio un paso más en ese sentido con la adopción de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En ella se declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales, tienen el compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, los principios relativos a los derechos fundamentales. Se menciona en primer lugar a la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Por todo esto el art. 28 de la Constitución establece la obligación del Estado de reconocer y fomentar la negociación colectiva.

Este deber de estímulo y fomento de la negociación colectiva implica la promoción de la negociación libre y voluntaria, que excluye la posibilidad de que las autoridades públicas dicten o dispongan unilateralmente el contenido de la negociación colectiva y de los convenios.

## 140 II. Análisis de los dos proyectos de negociación colectiva

Hay dos proyectos en debate. La autógrafa de la Ley de negociación colectiva aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, y observada por el Poder Ejecutivo; y el proyecto de ley de negociación colectiva del sector público adoptado por la Comisión de Descentralización en junio de 2019. En nuestra opinión, éste último adopta un modelo abiertamente intervencionista y reglamentarista, que no está conforme con nuestra Constitución ni con los Convenios 98 y 151 de la OIT, por las siguientes razones:

### 1. Materias comprendidas en la negociación

El proyecto de la Comisión de Descentralización es muy restrictivo en cuanto a las materias comprendidas en la negociación colectiva. Sólo señala: (i) la determinación de condiciones de empleo (condiciones económicas y no económicas) y, (ii) la relación entre empleadores y servidores públicos (art. 5). Adicionalmente, excluye expresamente, entre otros, “la recategorización de los cargos, puestos o plazas.” (art. 6, inciso d).

Al respecto, convendría ampliar los contenidos de la negociación colectiva para que no se limite esencialmente a cuestiones salariales, como sucede con frecuencia.

La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT es mucho más amplia. En efecto:

“no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.) sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, “materias que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo”, como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo). Esta orientación concuerda con la tendencia actual de los países de reconocer a menudo la negociación colectiva “gestional”, que se ocupa de los procedimientos para resolver problemas como las reestructuraciones, las reducciones de personal, los cambios de horario, el traslado de establecimientos y otras cuestiones que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo”.<sup>1</sup>

A este respecto, la redacción del proyecto de la autógrafa de noviembre de 2018 es un poco más amplia pues se refiere a “todo aspecto relativo a las relaciones entre empleadores y trabajadores, y las relaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores.” (art. 4).

No obstante, otras legislaciones, como la de *Uruguay*, incluyen como materia negociable: la estructura de la carrera funcional, el sistema de reforma de la gestión del Estado, criterios de eficiencia, eficacia, calidad y profesionalismo.<sup>2</sup> En tanto que en *Costa Rica* se incluye como materia objeto de negociación lo siguiente:<sup>3</sup>

“La fiscalización de la administración de los regímenes de ingreso, promoción y carrera profesional...”,

“la elaboración de manuales descriptivos de puestos y la aplicación de procedimientos internos de asignación, reasignación, recalificación y reestructuración de puestos...”,

1 OIT, La negociación colectiva en la administración pública, un camino a seguir, Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2013, pág., pág. 122.

2 Ley núm. 18508, artículo 4, incisos c) y d).

3 Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público (Costa Rica), artículo 3, incisos d), e) y f).

“medidas de seguridad e higiene y de salud ocupacional...”, entre otros.

Un ejemplo de una legislación bastante amplia en materias de negociación es la Ley núm. 7 de 2007 de *España*, Estatuto Básico del Empleado Público, en cuyo artículo 37 señala, entre otras materias, que son objeto de negociación, lo siguiente:

- c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistema de clasificación de puestos de trabajo, y planes que planificación de recursos humanos,
- d) las normas que fijan los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño,
- e) los planes de previsión social complementaria,
- [...]
- m) las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”.

142

Convendría ampliar las materias de la negociación colectiva para que ésta se convierta en un instrumento más moderno, que permita al Estado y a las organizaciones sindicales de trabajadores de sector estatal, contar con un mejor instrumento de diálogo social para la solución de sus problemas.

## 2. Reglamentación excesiva de los niveles de negociación:

En el capítulo III del proyecto de la Comisión de Descentralización se hace una minuciosa determinación de niveles (centralizado, centralizado especial y descentralizado), y se asigna entidades estatales específicas a cada uno de los niveles, así como señala la posibilidad de establecer, adicionalmente, mesas especiales de negociación colectiva a través del reglamento que dictará el Poder Ejecutivo (art. 7 y 8).

Las entidades que se mencionan en el art. 2 del proyecto podrían ser las apropiadas, pero ¿por qué establecerlas por ley?, ¿por qué no se deja un espacio para que sean las propias partes que conversen y acuerden en definitiva los niveles? Debe tenerse presente que cualquier modificación de las entidades estatales asig-

nada o ajuste de los niveles de negociación no sería posible sin emitir una nueva ley.

No se ha tenido en cuenta la Recomendación sobre negociación colectiva, 1981 (núm. 163) de la OIT que señala que:

“En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que en el marco de la administración pública la negociación colectiva puede tener lugar a nivel central para condiciones generales de empleo. Así mismo ha señalado que en caso de desacuerdo sobre el nivel de negociación, las partes podrían recurrir a los procedimientos de solución de conflictos, como los mencionados en el artículo 8 del convenio 151, por ejemplo, sometiendo su problema a un órgano independiente que goce de su confianza. En caso de persistir las diferencias, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que es mejor establecer un sistema de común acuerdo entre partes en vez de solicitar una decisión judicial para determinar un nivel de negociación determinado.<sup>4</sup>

Debe recordarse que el Comité de Libertad Sindical, se ha pronunciado sobre este mismo tema en relación a Perú en el caso núm. 2375, en el que ha pedido al Gobierno:

“que adopte las medidas necesarias a fin de garantizar que la determinación del nivel de negociación dependa de la voluntad de las partes y que no sea impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa y de la jurisprudencia de la autoridad administrativa”.<sup>5</sup>

La autógrafa de la Ley de negociación colectiva aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, observada por el Poder Ejecutivo, si bien establece niveles (centralizado y descentralizado), deja en libertad a las partes para decidir a qué nivel se negocia (art. 5). Además, establece criterios para la articulación de las materias negociables a distintos niveles, señalándose como regla

4 OIT. Op. Cit., pág. 142, párrafo 351.

5 Comité de Libertad Sindical, 338º Informe, caso núm. 2375 (Perú), párr.. 1226 y 338.

general que a nivel descentralizado se excluyen las materias pactadas a nivel centralizado (art. 6).

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado:

“la importancia que para la economía reviste una coordinación óptima entre los convenios colectivos establecidos en los distintos niveles. La Comisión acepta tanto los sistemas en que los convenios colectivos determinan su propia coordinación (ésta es la mejor solución) como los que se caracterizan por la existencia de disposiciones legales que distribuyen ciertos temas entre convenios de diferentes niveles”.<sup>6</sup>

Esto es lo que hace la autógrafa aprobada por el Congreso en el artículo 6, cuando señala que a nivel centralizado se puede negociar la modificación de la estructura remunerativa, así como el tipo, cuantía o características de las remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica. Así como cualquier otra materia, siempre que se apliquen a todos los trabajadores de las entidades públicas.

En tanto que a nivel descentralizado se negocian las condiciones de empleo o condiciones de trabajo, que incluyen remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica que resulten de aplicación a los trabajadores comprendidos dentro del respectivo ámbito, con exclusión de las materias pactadas a nivel centralizado, salvo acuerdo en contrario.

En consecuencia, la excesiva reglamentación de los niveles a través de la ley, es contraria a los convenios de la OIT.

### 3. El Informe Económico Financiero del MEF

En el proyecto de la Comisión de Descentralización, el Ministerio de Economía y Finanzas determina unilateralmente el resultado de la negociación colectiva, sean convenios o laudos arbitrales, a través del Informe Económico Financiero, que se establece “con carácter vinculante”, esto es, obligatorio, para ambas partes (art. 17.1) y que, además, determina “el piso máximo negociable sobre condiciones económicas en cada negociación colectiva” (art. 17.5).

<sup>6</sup> OIT, Op. Cit, pág. 143, párrafo 353.



Se dispone que es nulo el laudo arbitral, y por cierto también los convenios colectivos, que se expidan “sin respetar la información o conclusiones contenidas en el Informe Económico Financiero”, que es vinculante (art. 25). Para que no quepa ninguna duda, se establece en forma expresa que “Es causal de nulidad la contravención de la información contenida en el Informe Económico Financiero...” (art. 29, inciso a).

Se concede tanta importancia al Informe del MEF que, en el Capítulo V, sobre el procedimiento de la negociación colectiva, se ha dispuesto que el trato directo entre las partes sólo puede iniciarse luego de recibido dicho informe (art. 16), como si no se pudiera avanzar la negociación respecto de condiciones de trabajo o de relaciones laborales antes de la recepción del informe.

El mensaje es claro y contundente: es el MEF quien determina el contenido de la negociación a través del referido informe, sin que quepa negociación o discusión sobre su información o conclusiones. Y a través del señalamiento de que su inobservancia es causal de anulación, se pretende que lo decidido por un ente administrativo adquiera la calidad de cosa juzgada en el ámbito judicial. Así, la negociación colectiva en el sector público queda en manos del MEF, esto es, de una de las partes. No se puede ser “juez y parte” a la misma vez.

En nuestra opinión, estas disposiciones no cumplen con el mandato del Tribunal Constitucional. En efecto, nuestro máximo intérprete constitucional, en dos históricas sentencias, del 3 de setiembre de 2015 y del 26 de abril de 2016, hicieron prevalecer las normas de la OIT para interpretar el contenido del artículo 28 de la Constitución, por lo que declararon inconstitucionales ciertos artículos de las leyes de presupuesto y de la Ley del Servicio Civil. En la referida sentencia del 26 de abril de 2016 el Tribunal señaló en forma concluyente: “La negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones... están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar condiciones de trabajo y de empleo.” (fundamento 147).

Con disposiciones como las antes señaladas del proyecto de la comisión de descentralización se elimina la posibilidad de diálogo entre las partes en la medida en que para ambas es vinculante u obligatorio el Informe del MEF que obliga a respetar sus conclusiones. Así, se mantiene la apariencia de la institución de la negociación colectiva, pero se elimina la esencia de la misma, que según el Tribu-

nal Constitucional es un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo. Lo que ordena este proyecto es que las partes suscriban como convenio colectivo lo que dispone unilateralmente una autoridad administrativa. Con toda seguridad, disposiciones como éstas, no superarán el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Por el contrario, la autógrafa aprobada por el Congreso de la República en noviembre de 2018, establece el derecho de información, que implica la obligación de la parte empleadora de proporcionar en forma previa y con transparencia, la información necesaria que permita negociar con conocimiento de causa (art. 14). En todo caso, podría haber un informe del MEF para ayudar a las partes a negociar, pero no para imponer una solución sin formar parte de las negociaciones.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta los criterios establecidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT que señala:

“También son compatibles las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto con el empleador directo, en la medida que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva”.<sup>7</sup>

Así, ambas partes podrán participar en la negociación disponiendo de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza, que haga más productiva la negociación, pero no a través de emitir un informe de carácter obligatorio.

#### 4. Plazo mínimo de duración del convenio colectivo e inicio de vigencia

El proyecto de la Comisión de Descentralización establece que “el plazo mínimo de vigencia de los convenios colectivos es de dos años. En caso de no contener acuerdo sobre el plazo de vigencia esta será de dos (2) años (art. 20.3), lo que concuerda con el art. 14.1 que prescribe que los pliegos de reclamos se presentan cada dos años. De igual forma, se dispone que “la negociación colectiva en el sector público no puede iniciarse en el año anterior a elecciones generales, regionales y municipales.” (art. 14.2). Ello puede implicar que sólo se puede negociar en una

<sup>7</sup> OIT, Op. Cit., pág.131.

sola oportunidad en un período de cinco años, pues en ese lapso siempre hay dos elecciones (una general y otra regional y municipal), y además, si que se tiene en cuenta lo señalado en el párrafo siguiente sobre inicio de vigencia en el 1 de enero del año subsiguiente a la suscripción del convenio.

En efecto, adicionalmente el proyecto dispone que las partes determinan la fecha de inicio de vigencia, salvo que sus cláusulas tengan incidencia presupuestaria, en cuyo caso rigen desde el 1 de enero del año subsiguiente a su suscripción, y además agrega, “siempre que hayan sido presupuestadas.” (art. 20.2). Esto implica que una negociación colectiva iniciada, por ejemplo, en enero de 2019, no iniciaría su vigencia el 1 de enero de 2020, sino en enero de 2021.

Por el contrario, la autógrafa del Congreso observada por el Poder Ejecutivo establece que el convenio colectivo “tendrá la vigencia que las partes acuerden, que en ningún caso es menor de un (1) año”. Respecto del inicio de vigencia, la autógrafa ha dispuesto que “rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencia presupuestaria, que necesariamente rigen desde el 1 de enero del año siguiente a su suscripción [...]” (art. 17.2).

Consideramos que el proyecto de la Comisión de Descentralización, en lo que respecta al plazo mínimo de duración del convenio colectivo, como en el inicio de su vigencia, no está conforme con el principio de negociación libre y voluntaria que debe aplicarse también a la duración e inicio de vigencia de los convenios colectivos, que en primer término debe corresponder a las partes, tal como lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en los siguientes términos:

“1047. La duración de los convenios es una materia que en primer término corresponde a las partes concernidas, pero si el Gobierno considera una acción sobre este tema, toda modificación legislativa debería reflejar un acuerdo tripartito.” (Véase 320ª Informe, caso núm. 2047, párrafo 361).<sup>8</sup>

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT también ha señalado que la duración de los convenios por dos años constituye una violación al derecho a la negociación colectiva cuando las partes no lo han establecido de mutuo acuerdo. Así lo señala, *contrario sensu*, el párrafo 1049 del mismo informe antes citado cuando indica:

8 OIT, La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición revisada, Ginebra, pág. 223, párrafo 1047.

“1049. Una disposición obligatoria en la que se establece que un convenio colectivo debe estar en vigor durante dos años cuando las partes no han aprobado por mutuo acuerdo un plazo diferente no constituye una violación del derecho a la negociación colectiva.

(Véase 320<sup>a</sup> Informe, caso núm. 2229, párrafo 956).<sup>9</sup>

Debe señalarse que los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT constituyen la interpretación oficial respecto de la forma como deben ser entendidos los convenios de ese organismo internacional. Además, la Disposición Complementaria Décima de la Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, señala que según lo dispone la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política, los derechos fundamentales deben interpretarse conforme a los Convenios Internacionales, para lo cual deberá consultarse los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

## 5. Conformación del Tribunal Arbitral

El proyecto de la Comisión de Descentralización establece que en caso de no llegarse a un acuerdo luego de concluido el trato directo, cualquiera de las partes puede requerir el inicio de un proceso arbitral protestativo, en cualquiera de los tres niveles que propone: centralizado, centralizado especial y descentralizado (arts. 16.3, f y 16.4).

La autógrafa aprobada por el Congreso sólo reconoce la posibilidad de someter las negociaciones descentralizadas sin consignarlo como medio de solución en la negociación centralizada. Sin embargo, señala expresamente que “cualquiera de las partes podrá requerir el inicio de un proceso arbitral potestativo, que debe concluir el 30 de junio salvo que los trabajadores decidan optar por la huelga.” (art. 13.2,d)

En el proyecto de la Comisión de Descentralización no se otorga la opción de huelga como alternativa al arbitraje y la única mención a la huelga en el proyecto es para catalogarla como actos de mala fe. Así, “la realización de paralización o huelga durante el procedimiento es un acto de mala fe que impide a la parte sindical iniciar el proceso de arbitraje.” (art. 19, g).

<sup>9</sup> Ibídem, pág. 224, párrafo 1049.

Como es en la actualidad, en ambos proyectos, si el empleador no cumple con designar su árbitro una vez que es requerido para el arbitraje, la designación se efectúa por sorteo. No obstante, llama la atención que el proyecto de la Comisión de Descentralización disponga que, si los árbitros no se ponen de acuerdo en la designación del presidente del tribunal, será el propio Estado a través de la Autoridad Nacional de Servicio Civil el que lleva a cabo la designación. Esto es, en un arbitraje en que interviene el Estado como parte, el propio Estado es el encargado de designar al presidente del tribunal, con lo que asegura dos votos de tres. (art. 23.4). En tanto que la autógrafa del Congreso señala que, en tal caso, como es usual, el presidente es designado por sorteo conforme a las normas del régimen privado.

Adicionalmente, el proyecto de la Comisión de Descentralización continúa requiriendo que los árbitros estén inscritos en el Registro a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. No obstante, establece que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podrá designar como árbitros o proponer presidentes de tribunal arbitral a profesionales que considere de reconocido prestigio, facultad que no tienen las organizaciones sindicales sino cuentan con la autorización de SERVIR, lo que es muy inequitativo (Segunda Disposición Complementaria Transitoria).

Lo mejor sería dejar a las partes para que nombren sus árbitros libremente entre profesionales que ellos consideren como de reconocido prestigio. Es muy desproporcionado que SERVIR sí lo pueda hacer en función de los intereses de la parte empleadora, y que las propias partes no lo puedan hacer a su entera libertad.

## **6. Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones colectiva**

El proyecto de la Comisión de Descentralización crea un registro de árbitros distinto del vigente actualmente a cargo del Ministerio de Trabajo. Se trata del denominado Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, esta vez, a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil, cuyo reglamento será aprobado por el Poder Ejecutivo, y establecerá la forma de ingreso, permanencia y exclusión del registro (art. 21). El reglamento del nuevo registro establecerá las causas de recusación o remoción de los árbitros del proceso arbitral. Por su parte, la autógrafa del Congreso no entra a regular este tema, por lo que se conservaría el actual registro ante la autoridad administrativa de trabajo.

Se evidencia el autoritarismo y verticalismo del proyecto de la comisión de descentralización al invadir la independencia y autonomía de la deben gozar los profesionales que desempeñan la función arbitral, cuando se señala que “Los árbitros se sujetan a las disposiciones legales vigentes, bajo sanción de ser excluido del registro en caso de incumplimiento, a cargo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.” (art. 21, tercer párrafo). A pesar de ello, en forma contradictoria el artículo siguiente señala que “Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje, independiente e imparcial.” (art. 22).

Se trata de una advertencia muy seria en contra del desempeño profesional de los árbitros, sobre todo si se tiene en cuenta que es un consenso que la función arbitral puede ejercer el control difuso frente a normas que no cumplan con los preceptos constitucionales, conforme lo faculta y obliga la propia Constitución y según lo expresado en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Sobre todo, respecto de la continuación de prohibición de incrementos remunerativos que las leyes de presupuesto continúan estableciendo anualmente desde el año 2006.

El Tribunal Constitucional a través de diversas sentencias ha subrayado que el control difuso es un instrumento que tiene por finalidad reafirmar el principio de supremacía constitucional y el de jerarquía de las normas (Artículo 51° y 138° de la Constitución Política), por lo que no procede debilitar la función arbitral a través de la amenaza de exclusión del registro de árbitros, sobre todo si el artículo 28 de la Constitución, inciso 2, “Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”.

En efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el control difuso de la siguiente manera:

“Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciados en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. Este control es el poder-deber consubstancial a la función jurisdiccional”.<sup>10</sup>

La preservación del principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las normas implica preferir las normas constitucionales a las legales.

10 Sentencia recaída en el expediente N° 0145-99-AA/TC.

No se puede por ley maniar a los árbitros en sus decisiones que deben mantenerse independientes e imparciales.

## 7. Ejecución del laudo arbitral

En materia de ejecución del laudo arbitral existe una divergencia muy marcada entre los dos proyectos. La autógrafa aprobada por el Congreso en noviembre de 2018 reafirma al laudo arbitral como instrumento de solución definitiva del conflicto a través de disponer que:

- (i) su no ejecución oportuna acarrea responsabilidad administrativa de los funcionarios a quienes corresponde su cumplimiento (art. 19.2);
- (ii) los laudos se ejecutan obligatoriamente, dentro del plazo indicado en los mismos (art. 19.3);
- (iii) el incumplimiento en la ejecución del laudo inhabilita al empleador a impugnar un laudo o a continuar con el procedimiento iniciado si durante el proceso se verifica tal hecho (art. 19.4);
- (iv) el acta de constatación del incumplimiento es mérito suficiente para que se declare la improcedencia de la demanda (art. 19.5); y,
- (v) los laudos que se expidan para resolver conflictos económicos derivados de negociaciones colectivas en el sector público tienen mérito de título ejecutivo y se tramitan en proceso de ejecución previsto en el artículo 57 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 (art. 19.6).

El proyecto de la Comisión de Descentralización, por el contrario, va en una línea diametralmente opuesta, en el sentido de debilitar la función arbitral, no sólo a través de la ya indicada posibilidad de exclusión del registro por no sujetarse a las disposiciones legales, sino porque se dispone que “La sola presentación del recurso de impugnación suspende automáticamente la ejecución del laudo arbitral hasta la notificación de la decisión de fondo del órgano jurisdiccional en primera instancia; salvo medida cautelar en contrario.” (art. 30).

\*\*\*

En síntesis, consideramos que la autógrafa aprobada por el Congreso de la República cumple con la Constitución y los estándares internacionales en materia de negociación colectiva, a diferencia del proyecto de la Comisión de descentra-

lización no cumple con la Constitución ni con los Convenios de la OIT y que recurre a diferentes mecanismos para imposibilitar la negociación colectiva en el sector público, a pesar el mandato claro del Tribunal Constitucional.

Setiembre de 2019.