

# 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 citados 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 Trigoso 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 laboristas .....	201
3. Teorías híbridas .....	201
4. Los aportes de Octavio Racciatti .....	202
III. Peculiaridades del sujeto empleador (la complejidad y extensión del estado uruguayo) .....	203
1. Los vínculos laborales del estado .....	203
2. Las pluralidades en el ámbito estatal.....	204
3. Los cargos políticos , la estructura jerárquica y burocrática.....	205
IV. Peculiaridades en cuanto al rol del ministerio de trabajo .....	205
V. Peculiaridades en cuanto al contenido (materia salarial, convenios y presupuesto) .....	206
1. La materia salarial en la negociación pública .....	206
2. El “ida y vuelta” entre normas presupuestales y convenios colectivos.....	207

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

## SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

<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





# 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

ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA\*

Este artículo actualiza la exposición que la autora ofreció en el conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público que fue organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Organización Internacional del Trabajo en setiembre de 2019.\*\*

153

## I. Antecedentes

Los proyectos de ley sobre negociación colectiva en el sector público iniciaron su tramitación en el año 2016 y fueron objeto de análisis por dos Comisiones en el Congreso peruano, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, Comisión de Trabajo) y la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión Del Estado (en adelante, Comisión de Descentralización).

---

\* Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo – Facultad de Derecho (Universidad de Piura, Campus Lima). Licenciada en Derecho por la Universidad de Piura. Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Correo electrónico: anacecilia.crisanto@udep.edu.pe

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

Ante la Comisión de Trabajo se presentaron seis proyectos de ley entre noviembre de 2016 y noviembre de 2017, como se muestra en este cuadro:

Proyecto de Ley		
Número de Proyecto	Fecha de Presentación	Título
02075	02/11/17	<u>Ley que regula el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores de la administración pública</u>
01537	14/06/17	<u>Ley de negociación colectiva económica en la Administración Pública</u>
01271	20/04/17	<u>Ley de Negociación Colectiva en el Sector Público</u>
01142	04/04/17	<u>Ley que regula la negociación colectiva en el Sector Público</u>
00965	15/02/17	<u>Ley que regula la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores y trabajadoras del sector estatal</u>
00656	21/11/16	<u>Ley que restituye la negociación colectiva</u>

La Comisión de Trabajo tras el análisis de los distintos proyectos de ley presentados elaboró un Dictamen<sup>1</sup> (06.12.17) en el que se incorporó un “Texto sustitutorio” que recogió un único proyecto, al que denominó “Ley de negociación colectiva en el sector estatal”<sup>2</sup> (en adelante, Proyecto de Ley de la Comisión de Trabajo). Este fue presentado y aprobado en el Congreso (18.10.18). Sin embargo, el texto de la autógrafa enviada al Ejecutivo fue observada ampliamente por este (18.12.18)<sup>3</sup>, por lo que no se publicó en el Diario Oficial.

Por su parte, el Ejecutivo elaboró un proyecto de ley denominado “Ley que regula la negociación colectiva en el sector público”<sup>4</sup>, dirigida a la Comisión de Trabajo y a la Comisión de Descentralización, aunque solo consta el ingreso (29.01.19) y la elaboración del dictamen en esta última Comisión (12.07.19). El

- 1 El Dictamen de la Comisión de Trabajo puede descargarse en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00656DC22MAY20171206.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00656DC22MAY20171206.pdf) (Consultado el 16.09.2019)
- 2 El texto sustitutorio puede descargarse en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Texto\\_Sustitutorio/Proyectos\\_de\\_Ley/TS0065620181018.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Texto_Sustitutorio/Proyectos_de_Ley/TS0065620181018.pdf) (Consultado el 16.09.2019)
- 3 Las observaciones del Ejecutivo al Texto aprobado de la Ley de negociación colectiva estatal puede descargarse en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Observacion\\_a\\_la\\_Autografa/OBAU0065620181218.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU0065620181218.pdf) (Consultado 16.09.2019)
- 4 El proyecto de ley presentado a la Comisión de Descentralización puede descargarse en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0384120190129.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0384120190129.pdf) (Consultado 16.09.2019)

dictamen a su vez, incluye un texto sustitutorio del proyecto de ley originario (en adelante, Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización)<sup>5</sup>.

Finalmente, tras la coyuntura política que concluyó con la disolución del Congreso en setiembre de 2019, el Ejecutivo decidió publicar el 23 de enero de este año el “Decreto de Urgencia N° 014-2020 que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público” (en adelante, DU N° 014-2020). Sin perjuicio de que la constitucionalidad formal y material de tal norma esté cuestionada<sup>6</sup>, se tomará en cuenta en el análisis ya que hasta el momento es la norma vigente en la materia y aún no ha sido revisada por el Congreso como manda la constitución (art. 135). El contenido del DU N° 014-2020 es breve<sup>7</sup>, sin embargo, recoge aspectos relevantes sobre el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos.

Considerando la extensión otorgada para este trabajo se optó por analizar una de las materias recogidas tanto en el DU N° 014-2020 como en los proyectos de ley mencionados anteriormente. Se trata del límite o tope al contenido económico de la negociación colectiva, que se concreta en el Informe económico financiero emitido por el Ejecutivo para cada negociación. Sin duda, tras una larga historia de prohibiciones legales sobre la negociación colectiva en materia económica en el ámbito público, las propuestas en sentido contrario generan especial interés en los distintos actores: Estado, organizaciones sindicales, sociedad; y también en la comunidad jurídica.

## II. Fundamento de los límites en materia económica en la negociación colectiva del sector público:

El Convenio 151 OIT (ratificado por el Perú), al recoger el principio de fomento a la negociación colectiva en las Administraciones Públicas, precisa que esta debe aplicarse adoptando “las medidas adecuadas a las condiciones nacionales” (art. 7). Tal disposición deja entrever que el ejercicio de este derecho colectivo

5 El Dictamen de la Comisión de Descentralización puede descargarse en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/03841DC08MAY20190712.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03841DC08MAY20190712.pdf) (Consultado 16.09.2019)

6 El 19 de febrero de 2020, el Colegio Tecnológico Médico del Perú, presentó una demanda de inconstitucionalidad cuestionando el DU N° 014-2020. La que fue ingresada bajo el expediente 3-2020-PI/TC.

7 Con solo 8 artículos en comparación con los 46 artículos que contenía el Proyecto de Ley originario elaborado por el Ejecutivo.

de los servidores públicos debe adaptarse a las circunstancias y realidad de cada país, de sus Administraciones Públicas y de cómo se organiza el Estado. De hecho, la negociación en este ámbito no solo está condicionada por los “procesos presupuestarios y su lógica” sino también por factores económicos, políticos, demográficos, de empleo, etc. (CLS, 2013, párrafo 243).

Por ello, el Comité de Libertad Sindical (en adelante, CLS), citando a la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante, CEACR), recuerda que el Convenio 151 OIT si bien ampara la vigencia del principio de autonomía colectiva para los funcionarios públicos, también reconoce que tal Convenio debe “aplicarse con cierto grado de flexibilidad, dadas las características particulares de la administración pública” (2018, párrafo 1489). Precisamente, el CEACR describe una de estas peculiaridades de la siguiente manera: “el Estado, cuyo margen de maniobra depende estrechamente de los ingresos del fisco, es en definitiva, en su calidad de empleador, responsable ante el electorado de la asignación y la gestión de estos recursos.” (1994, párrafo 161). En otras palabras, el dinero que se utilice para cumplir lo pactado en un convenio colectivo en el ámbito público, está a disposición del Estado pero pertenece a todos los ciudadanos, de ahí que este no pueda decidir sin parámetros y sin dar cuentas a la población y/o parlamento.

Como se recordará el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en su sentencia de 26 de abril de 2016<sup>8</sup>, al declarar la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley del Servicio Civil en las que se prohibía la negociación colectiva de condiciones económicas en el sector público, exhortó por segunda vez al Congreso de la República a emitir una norma que “regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en la Administración Pública” (FJ 173°).

En esa línea, el TC mencionó los aspectos que debería incluir dicha regulación, entre ellos, “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” (FJ 173). El alto tribunal recuerda al legislar que la negociación colectiva sobre condiciones económicas en el sector público, debe ser coherente con otras disposiciones constitucionales en las que se recoge el principio de equilibrio pre-

8 Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, de 26 de abril de 2016. Caso: Ley del Servicio Civil.

supuestario (arts. 77 y 78 CP), en definitiva el TC valida la regulación de ciertos límites. De hecho, los dos proyectos de ley mencionados y el DU N° 014-2020, a modo de principios se refieren a este punto<sup>9</sup>.

Ahora bien, el TC también destaca que las limitaciones o restricciones desarrolladas legislativamente, deben realizarse respetando “los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, que no impliquen la desnaturalización del contenido del derecho a la negociación colectiva” (FJ 177). Por tanto, debe entenderse que lo que exige el TC es que la regulación legal del derecho a la negociación colectiva del sector público respete, por un lado, la posibilidad real de establecer propuestas para la mejora de las condiciones económicas -y no económicas- de los servidores públicos (art. 28, 42 CP); y, al mismo tiempo, que se equilibre el presupuesto estatal entre el gasto de planilla negociado y -entre otros aspectos- la atención efectiva y progresiva de los derechos sociales básicos de la población (salud, protección social, educación, empleo, vivienda, servicios primarios como agua, luz, desagüe, etc.), sobre todo para la población más vulnerable, cuidando también la sostenibilidad financiera de las instituciones públicas y del país a corto y mediano plazo (art. 1, 44, 77, 78 CP). En otras palabras, no solo debe verificarse que existe dinero para el pago de lo que se peticiona en la negociación colectiva, pues podrían existir recursos pero estos deben distribuirse de manera eficaz para la atención de todas necesidades y servicios que requieren los ciudadanos.

Una vez determinada la singularidad que plantea la negociación colectiva en el sector público en la determinación de las condiciones económicas, interesa indagar sobre los modelos compatibles con las normas internacionales sobre este tema, y contrastarlo con el modelo propuesto por los proyectos de ley bajo análisis y el DU N° 014-2020.

### III. Modelos legales de negociación colectiva en el sector público con incidencia en el presupuesto estatal

El CEACR se refiere a dos modelos o sistemas generales, compatibles con los Convenios 151 y 154 (este último no ratificado por el Perú). El primer mode-

9 El Proyecto de Ley de la Comisión de Trabajo recoge el principio de previsión y provisión presupuestaria, “en virtud del cual, toda negociación colectiva que tenga incidencia presupuestaria deberá considerar la disponibilidad presupuestaria” (art. 3.d). El mismo principio se repite en el Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización (art. 3.d).

El DU N° 014-2020, al menos de manera enunciativa, recoge (art. 2): el principio de previsión y provisión presupuestaria y el principio de responsabilidad y disciplina fiscal.

lo consiste en aquella negociación colectiva de funcionarios públicos antes de la aprobación de los presupuestos del Estado, y el segundo modelo sería aquel que tiene lugar después de la aprobación del presupuesto estatal (2013, párrafo 333). Al respecto, Canessa señala que los órganos de control de la OIT prefieren el primer modelo, ya que facilita que la negociación colectiva culmine en un acuerdo. El segundo modelo, en cambio, plantea “límites difíciles de superar” (OIT, 2019, p. 33). Como se verá en los siguientes sub-apartados, caben distintas fórmulas para orientar la negociación colectiva dentro de unos máximos.

Interesa destacar que, cualquiera sea el modelo adoptado, en Perú, el gasto de las Administraciones Públicas -dentro del cual se encuentran las remuneraciones y demás condiciones económicas- solo puede realizarse si encuentra sustento en la Ley de Presupuesto Público, elaborada por el Ejecutivo y aprobada por el Congreso (art. 77 Constitución)<sup>10</sup>; aprobación que suele ocurrir los dos últimos meses del año, con vigencia anual.

Por ello el TC remarca que la negociación colectiva “debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública” con el fin de 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.”<sup>11</sup>.

## 1. Modelo de topes en la ley de presupuesto:

El CLS plantea que en “la medida en que los ingresos de las empresas y entidades públicas dependan de los presupuestos del Estado” sería posible establecer “topes salariales en las leyes de presupuesto del Estado”. Se entiende que esto aplicaría a las negociaciones aún no iniciadas o en desarrollo. Añade el CLS, que debería llegarse a esos topes “después de una amplia discusión y consulta entre los empleadores y las organizaciones sindicales interesadas en el seno de un sistema que cuente con la confianza de las partes” (2018, párrafo 1486). Se trataría de un procedimiento de “discusión y consulta” entre las partes, no una negociación colectiva propiamente, ésta vendría luego. Por tanto, al iniciar la negociación colec-

10 Ver también, art. 2, numeral 2.2, Párrafo 7 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, de 16 setiembre 2018.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, de 26 de abril de 2016. Caso: Ley del Servicio Civil (FJ 182).



tiva en el sector público se tendría conocimiento de tales topes legales, los cuales debería respetar el convenio colectivo respectivo.

Dentro de este modelo, cabe -además- que el “Ministerio de Economía y Hacienda realice un informe previo antes de que se inicie la negociación colectiva con miras a que se respeten dichos topes” (CLS, 2018, párrafo 1486).

Si bien esta fórmula es más sencilla, no siempre puede seguirse. Por ejemplo, cuando “el período de vigencia de los contratos colectivos en el sector público no siempre coincide con la vigencia de la ley de presupuestos del Estado, lo cual puede plantear dificultades»” (CEACR, 1994, párrafo 264).

## 2. Modelo de ley que habilita el establecimiento de límites en materia económica:

Así, el CEACR menciona que pueden existir “disposiciones legislativas que habilitan” a su vez al “Parlamento o al órgano competente en materias presupuestaria”, a “fijar un «abanico» salarial que sirva de base a las negociaciones, o establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa” (1994, párrafo 263).

Sobre el criterio anterior, se entiende en este trabajo que las “disposiciones legislativas” que se mencionan no son las de la ley de presupuesto público sino de la ley que regula el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público. Se trataría de una “ley habilitante”, dirigida al parlamento o al órgano del ejecutivo con competencia en materia presupuestaria (equivalente al MEF en Perú). Asimismo, tanto el “abanico” salarial como la asignación global fija deben entenderse como opciones posibles, siendo el legislador el llamado a elegir el mejor sistema de acuerdo a la realidad nacional, como lo permite el Convenio 151 OIT (art. 7).

Precisamente, el TC en aquella sentencia en la que exhortó al Congreso a aprobar una Ley de negociación colectiva para el sector público, toma este modelo como ejemplo. El TC enfatiza la finalidad de esa labor legislativa: garantizar “el reajuste salarial de los trabajadores, pero también garantizar que est[e] no exceda a lo razonable” (FJ 181)<sup>12</sup>.

12 Sentencia del TC recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, de 26 de abril de 2016. Caso: Ley del Servicio Civil.

Cabe precisar que, si bien el TC no lo menciona, el CEACR considera que también en este modelo es “fundamental... que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa” (1994, párrafo 264).

### 3. Modelo de prohibición legal de la negociación colectiva en materia económica en el sector público

Este ha sido el modelo seguido por el legislador peruano desde los años 70, con el Decreto Legislativo 276, Ley de bases de la carrera administrativa, en el que se prohibía a las entidades públicas negociar con los servidores “beneficios que impliquen incrementos remunerativos” (art. 44). Luego con las sucesivas leyes de presupuesto desde el año 2006 -propuestas por el Ejecutivo y aprobadas por el Legislativo-, se mantuvo la prohibición aplicable a las entidades públicas con servidores bajo cualquier régimen laboral. Este modelo estuvo presente en las sucesivas leyes de presupuesto, declarándose por el TC la inconstitucional de la Ley de Presupuesto para el año fiscal 2013 y -por conexión- las siguientes hasta el año fiscal 2015<sup>13</sup>. Por supuesto, este modelo se intentó perpetuar en la Ley del Servicio Civil, ya mencionada, declarada inconstitucional en este aspecto. Lo que sorprende especialmente, es la Ley de Presupuesto Público para el año fiscal 2020, vigente este año (al menos formalmente), en el que se insiste en este camino.

Cabe mencionar que este modelo de prohibición es avalado por los órganos de control de la OIT y por el TC peruano, siempre que se respeten determinados parámetros, los cuales no fueron seguidos en las normas antes mencionadas.

Las restricciones impuestas al contenido de los acuerdos colectivos en materia salarial son compatibles con los estándares internacionales si respetan los siguientes parámetros (CEACR, 2013, párrafo 242; CLS, 2018, párrafo 1456):

- Deben estar justificadas “en el marco de las políticas de estabilización económica o de ajuste estructural” del Estado.

13 Sentencia del TC, pleno jurisdiccional, recaída en los Expediente N°. 3-20 I 3-PI/TC; 4-2013-PI/TC y 23-2013PI/TC, de 15 setiembre 2015. Caso: Ley de Presupuesto Público.

- Las restricciones se aplican al contenido de futuros acuerdos no a los vigentes, salvo casos muy graves que ameriten una excepción y bajo ciertas condiciones<sup>14</sup>.
- Las restricciones se disponen “siempre que se celebren consultas previas al respecto con las organizaciones de trabajadores y de empleadores”.
- Además, tales restricciones deben cumplir las siguientes condiciones:
  - “i) [que] se apliquen como medida de excepción; ii) se limiten a lo indispensable; iii) no sobrepasen un período razonable y iv) se acompañen de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que pueden resultar más afectados”.

Respecto a estas últimas condiciones cabe hacer algunos comentarios. Sobre la excepcionalidad, queda claro que no puede existir un modelo de prohibición o restricción salarial en la negociación colectiva del sector público como regla general sin justificación objetiva, cuestión inexistente en las leyes de presupuesto o la Ley del Servicio Civil en Perú. El TC ha mencionado para la realidad nacional que tal justificación podría basarse en “crisis económicas, financieras o periodos de austeridad”<sup>15</sup>. Cuestión que cobra total actualidad en el contexto de la pandemia que se vive, con consecuencias económicas negativas inciertas pero al mismo tiempo cada vez más notorias e inevitables para el Estado, la sociedad, las empresas y los ciudadanos.

Relacionado con lo anterior, es la referencia a “lo indispensable”, que puede entenderse como la aplicación parcial de las restricciones salariales, por ejemplo para determinado(s) territorio(s) o entidad(es) pública(s), cuando existan motivos reales para hacer tal distinción.

Respecto al periodo razonable, se revela el carácter temporal de este modelo. En este punto el CEACR considera un periodo de tres años como una “restricción considerable”, por ello pone énfasis en que cumplido el plazo no debería prorro-

14 El CEACR explica que esta excepción, es decir, aplicar restricciones en materia económica a los convenios colectivos en curso, solo podría darse “en caso de graves e insalvables dificultades y para preservar los empleos y la continuidad de las empresas y de las instituciones” y añade que “se tienen que examinar, antes de ser aplicadas, en el marco del diálogo social, quedando claro que no deberían ser aplicadas de manera arbitraria sino con sujeción a lo dispuesto en la legislación. (2013, párrafo 342).

15 Ver STC recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, de 26 de abril de 2016. Caso: Ley del Servicio Civil (FJ 185).

garse por otra ley e incluso debería dejarse sin efecto antes “si mejora la situación financiera y económica” (2013, párrafo 343; CLS, 2018, párrafo 1457). Sin duda, este es un aspecto que tampoco se cumplió por la legislación nacional sobre negociación colectiva en el sector público, ya mencionada.

Cabe mencionar que el TC acoge estos parámetros internacionales como pautas para que el legislador peruano regule el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos<sup>16</sup>.

#### **IV. Informe económico financiero: análisis en los proyectos de ley y en el DU N° 014-2020**

Tanto en los proyectos de ley como en el DU N° 014-2020 se prevé la elaboración de un informe económico financiero que orientará la negociación colectiva de los servidores públicos en materia salarial y otras condiciones económicas. Tal informe tiene su fundamento en el respeto al equilibrio financiero, la provisión efectiva de recursos y la sostenibilidad futura de la economía nacional.

El objeto de este apartado, no es realizar un análisis sobre los datos, métodos, criterios y normas en los que se basa el informe, aspectos por demás complejos y propios de otras especialidades. Se revisará qué modelo acogen los proyectos de ley y el DU N° 14-2020, y si siguen los estándares internacionales al respecto.

##### **1. Proyecto de ley de la Comisión de Trabajo**

El Proyecto de Ley de la Comisión de Trabajo (art. 14), bajo la rúbrica de “derecho de información” se refiere a este informe para establecer la obligación del “empleador” de emitirlo, en tanto se lo pida la organización sindical, con el fin de negociar “con conocimiento de causa”. Lo criticable es que no se menciona la entidad que deberá desarrollar tal informe. La organización sindical debe solicitar la información al menos 90 días antes de la caducidad del convenio vigente y en cualquier caso, el informe debe emitirse a los 20 días de solicitada (art. 14). Se disponen algunas consecuencias (imprecisas) ante el incumplimiento de la obligación de informar (art. 15). En estas disposiciones existe poca claridad en la redacción, aunque se rescata la intención de que la negociación colectiva en materia

16 Ver STC recaída en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, de 26 de abril de 2016. Caso: Ley del Servicio Civil (FJ 184 a 188).

económica tome en cuenta su impacto en el presupuesto estatal. No obstante, como se verá, la información que podría solicitarse se torna insuficiente para cumplir con el objetivo de negociar “con conocimiento de causa”, como se pretende.

Dentro de la lista de materias que debería contener tal informe, lo llamativo es que tal lista se basa en una negociación a nivel de entidad pública (art. 14). Se refiere a la situación de una entidad respecto a su personal, remuneraciones y presupuesto, sin considerar situaciones adicionales vinculadas a la economía nacional o a otros gastos públicos. En este proyecto de ley, no se menciona que el informe deba contener tope o máximo negociable en materia económica. Se trata de una lista abierta de documentos, sin establecer límites o criterios expresos.

Lo anterior logra entenderse al leer el “principio de previsión y provisión presupuestal” entendido como aquel “en virtud del cual todo acuerdo de negociación colectiva que tenga incidencia presupuestaria deberá considerar la disponibilidad presupuestaria” (art. 3). Es decir, se pone énfasis en la existencia de los recursos que permitan cumplir con el acuerdo, y no en el impacto económico que dicho gasto pueda tener a futuro (principio de sostenibilidad de las finanzas del Estado).

Un ejemplo de lo anterior se observa al disponer que en “en los gobiernos locales la negociación colectiva se atiende con cargo a los ingresos de cada municipalidad” (art. 5), como si en los presupuestos de tales entidades públicas solo existieran ingresos –y no gastos-, y sin considerar la notoria diferencia de los ingresos de las distintas municipalidades. Asimismo, se establece que “los gobiernos locales con menos de 20 trabajadores,... podrán acogerse al convenio colectivo federal de su organización de rama o adscribirse al convenio de su elección con el que exista afinidad ámbito, territorio u otros. (art. 5), sin consideración alguna a un criterio técnico presupuestal.

En esa lógica, para la negociación colectiva centralizada se dispone que los “acuerdos alcanzados con incidencia económica son remitidos por la Presidencia del Consejo de Ministros... para su inclusión en la ley de presupuesto público...” (art. 13.1.d)<sup>17</sup>.

Este proyecto acoge un modelo de negociación “antes de la aprobación de los presupuestos del Estado”, aunque sin establecer límite alguno o referencia especial al cuidado del equilibrio presupuestario (salvo la existencia de disponibilidad de recursos, que como se ha mencionado es insuficiente para una negociación realista

17 Se omite esta precisión en la negociación colectiva descentralizada, cuyo convenio colectivo también podría contener materia económica.

y “con pleno conocimiento de causa”). Puede afirmarse, por tanto, que el Proyecto de Ley de la Comisión de Trabajo, recoge el modelo *de facto* de la negociación colectiva en el sector público que se tiene hasta el momento. La prohibición de negociar materias económicas en las leyes de presupuesto desde el año 2006, no impidió la suscripción de convenios colectivos o la emisión de laudos arbitrales (SERVIR, 2019, p. 7-13), pero sin un marco legal adecuado sobre la materia.

Tal modelo ha generado un mayor desorden y desigualdad en las remuneraciones de los servidores civiles, con aumentos salariales elevados, sin sustento técnico (Pacheco, 2020, p. 22) y además sin estar acompañadas o condicionadas a niveles de productividad en la prestación de los servicios.

## 2. Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización

El Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización, utiliza el término Informe económico financiero para establecer expresamente que tiene “carácter vinculante” y debe ser emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF), “debidamente fundamentado... e indicando las fuentes para su elaboración” (art. 17). Además indica los aspectos que debería contener: una información macroeconómica, presupuestal y financiera (art. 17.1), información por cada negociación colectiva o arbitraje, que incluye la valorización de las peticiones contenidas en el pliego de reclamos (art. 17.2). Asimismo, “debe tener en cuenta la existencia de situaciones excepcionales, tales como desastres naturales y antrópicos en gran magnitud que ameriten la priorización del uso de recursos en la atención de los mismos” (art. 14.7). Finalmente, debe incluir “el máximo negociable sobre las condiciones económicas en cada negociación colectiva” (art. 14.5).

Debido a que el informe tiene carácter vinculante, se dispone la impugnación del laudo arbitral, por razón de nulidad (arts. 30) cuando este exceda -entre otras causales (art. 29)- “el máximo negociable de condiciones económicas establecido en el informe económico financiero” (art. 25). El recurso de impugnación tendrá efectos suspensivos salvo medida cautelar en contrario (art. 30).

La negociación colectiva inicia con la entrega del Informe económico financiero a las partes (art. 16.1c), lo que debe ocurrir -a su vez- a los 20 días calendario de recibido el pliego de peticiones (art. 17.3).

El Proyecto de Ley originario del Ejecutivo, menciona los principios de equilibrio y legalidad presupuestal (art. 4.1), y el principio de responsabilidad y disci-

plina fiscal, señalando sobre este último que “la negociación colectiva y arbitraje en el Sector Público se realiza respetando la disponibilidad presupuestal y sostenibilidad de las finanzas del Estado” (art. 4.3). Si embargo, en el Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización, se recoge el mismo principio previsión y provisión presupuestal (art. 3. d), que el proyecto de la Comisión de Trabajo. Por lo que cabe trasladar los comentarios del apartado anterior en este punto.

En la medida que los aspectos más relevantes de este proyecto de ley coinciden con los previstos en el DU N° 014-2020, debe remitirse a los comentarios del siguiente apartado.

### 3. DU N° 014-2020

Por su parte, el DU N° 014-2020 mantiene la obligación del MEF de emitir un Informe económico financiero, “a partir del cual inician las reuniones entre las partes” (art. 6.1). Cabe cuestionar tal disposición pues estaría dejando a una de las partes el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, en la medida que se hace depender el inicio de la negociación a la presentación del informe económico financiero del MEF; sin señalar además, un plazo razonable para tal presentación y tampoco qué impacto tendría en la negociación si el MEF no cumpliera con ese plazo.

Se señala que el informe económico financiero debe contener la valorización del pliego de peticiones, información económico financiera y fiscal del Sector Público en general, información de la entidad o empresa pública incluida en la negociación (información que contiene la situación económica, financiera y disponibilidad presupuestaria, su proyección y la gestión fiscal de los recursos humanos de la entidad o empresa pública), y, finalmente, el “máximo negociable” de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria. Además se incluyen tres situaciones excepcionales a considerar en la elaboración (art. 6.3).

En vez de retrasar toda la negociación colectiva antes de la emisión del Informe económico financiero, debería iniciarse la misma sobre los aspectos no económicos. Incluso podría incluirse la materia económica desde el inicio, si se modifica el esquema de entrega de tal informe. Se elaboraría la primera parte del Informe sobre la situación económico financiera y fiscal del sector público en general, poniéndolo a disposición de las organizaciones sindicales con la suficiente antelación (inicios y/o mediados de cada año). Lo que serviría de base para las primeras tratativas en materia económica luego de la presentación del pliego de peticiones. Una

vez presentado el pliego, iniciaría la elaboración de la segunda parte del informe que incluiría la situación económico financiera de la entidad pública involucrada, la valorización del pliego entregado y “el máximo negociable”.

El DU N° 014-2020 recoge el modelo en el que existe una *ley que habilita el establecimiento de límites*. Como se mencionó, la introducción de límites para la negociación de condiciones económicas en el sector público es compatible con los estándares internacionales de la OIT y es avalado por el TC peruano para la realidad nacional. Como ya se mencionó, dichos límites tienen como sustento y finalidad, conciliar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos con el respeto al equilibrio presupuestario y la sostenibilidad financiera del Estado. Por ello, es necesario que el “máximo negociable” sea vinculante para las partes. Carecería de sentido establecer unos máximos que no deban cumplirse. Habría una inconsistencia con el art. 77 y 78 de la Constitución. Por una cuestión de coherencia interna de la ley, o hay máximos, topes, abanico salarial, etc. y se respetan, o es mejor no incluirlos. Cuestión distinta, es que tal eliminación de topes sea lo más adecuado para la realidad de la negociación colectiva en el sector público peruano.

Por todo lo anterior, se considera pertinente que el DU N° 014-2020 otorgue carácter vinculante al informe económico financiero, en la medida que se dispone la nulidad del convenio colectivo o laudo arbitral que lo contravenga (art. 6.4).

Ahora bien, debido al protagonismo que la ley otorga al informe económico financiero y con miras a que las negociaciones colectivas en este ámbito se realicen de manera pacífica y de buena fe, es oportuno traer a colación dos aspectos que deben tenerse en cuenta en su elaboración.

El primero. Se echa en falta en el DU N° 014-2020 así como en el proyecto de la Comisión de Descentralización, la recomendación del CEACR para este tipo de modelo legal. Que consiste en conceder a las organizaciones sindicales una participación activa durante el proceso de elaboración del informe y de los respectivos topes<sup>18</sup>. La presencia exclusiva del MEF en esta etapa, mantendrá las críticas de la doctrina que, con razón, objeta su participación en calidad de “juez y parte” (Ciudad y Sánchez, 2019, p. 5). Si bien es una de las particularidades (inevitables) en la negociación colectiva del sector público, es importante que se genere la mayor seguridad y transparencia en esta materia. De ahí que esta recomendación debe unirse a la que se menciona a continuación.

18 Ver apartado II.2, último párrafo, de este trabajo.



El segundo aspecto, está vinculado al sinceramiento de las finanzas públicas al momento de realizar el informe, de tal forma que se emita de manera honesta y sea confiable para las organizaciones sindicales y para la población. Así el CEACR recuerda en este punto que (el énfasis es añadido):

“para que la negociación colectiva de las remuneraciones de los funcionarios se desarrolle adecuadamente, es preciso que las previsiones de inflación y de crecimiento dimanantes de los órganos gubernamentales encargados de elaborar el presupuesto del Estado se realicen mediante procedimientos objetivos y transparentes que inspiren la confianza de la población y de las organizaciones sindicales, *de suerte que puedan descartarse las «contabilidades creativas» y los cálculos deliberadamente pesimistas u optimistas motivados por el oportunismo político, que obstaculizarían indirectamente el correcto ejercicio del derecho de negociación colectiva*” (2013, párrafo 333).

Respecto a la posible impugnación del laudo arbitral por no respetar lo establecido en el informe económico financiero. Solo mencionar que tal disposición traslada lo que hasta ahora se establece en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (arts. 63 a 66), norma de aplicación supletoria en el ámbito público, según el art. 40 de la Ley del Servicio Civil. Por otro lado, el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional (4 agosto 2017), avala como causal de nulidad del laudo arbitral, la inobservancia de la valorización de las pretensiones de los trabajadores en base a la Situación Económico Financiero del empleador. Sin duda, este aspecto requeriría un análisis más profundo, cuestión que escapa a los objetivos y extensión de este trabajo.

De todas formas, interesa mencionar el criterio general del CLS, aplicable también a los laudos arbitrales económicos, respecto a la impugnación: “El control de las cláusulas supuestamente abusivas de los contratos colectivos no debería corresponder a la autoridad administrativa (que tratándose del sector público es a la vez juez y parte) sino a la autoridad judicial y ello sólo en casos sumamente graves.” (2018, párrafo 1477).

## V. Conclusiones

- El debate sobre el mejor modelo legal para la regulación de la negociación colectiva en el sector público en materia económica, aún está vigente. Esto, debido a que: a) aún no se ha regulado la materia por quien debía hacerlo,

el Poder Legislativo; b) la constitucionalidad del DU N° 014-2020 ha sido cuestionada ante el TC; y, c) porque existen varios aspectos en los proyectos de ley recientes y el DU N° 014-2020 que requieren una revisión o exclusión.

- Tanto el Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización como el DU N° 014-2020, acogen el modelo -validado por los órganos de la OIT y el TC peruano-, que puede denominarse “modelo de ley habilitante para el establecimiento de límites en materia económica”. En este, cabe delegar al órgano competente en materia presupuestaria, en Perú el MEF, la determinación de límites negociables, lo que se concretaría a través de un informe económico financiero.
- Se concluye que es compatible con los estándares internacionales y constitucionales, otorgar carácter vinculante al informe económico financiero y que sea exigible su cumplimiento al suscribir un convenio colectivo o al emitir un laudo arbitral.
- De acuerdo a los estándares internacionales de la OIT, debería existir un procedimiento de participación significativa y transparente de las organizaciones sindicales en el desarrollo del informe económico financiero que establece los límites negociables; aspecto que se echa en falta en el Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización y en el DU N° 014-2020.
- Se observa que el Proyecto de Ley de la Comisión de Trabajo, perpetúa el modelo *de facto* de la negociación colectiva de los servidores públicos en materia económica, que si bien dispone la elaboración de un informe económico financiero, no establece parámetros que aseguren el respeto al equilibrio presupuestario y a la sostenibilidad financiera del Estado. Centrando su atención en la disponibilidad de recursos económicos.

## VI. Bibliografía

- CEACR-OIT, *El Alcance de la Negociación Colectiva en la Administración Pública*, Documento de Trabajo N° 329, 1era. edición, Ginebra, 2019.
- CEACR-OIT, *La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1era. edición, Ginebra, 2013.

- CEACR-OIT, *Libertad Sindical y negociación colectiva*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1era edición, Ginebra, 1994.
- CLS-OIT, Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ta edición, Ginebra, 2018.
- CIUDAD REYNAUD, Adolfo; SÁNCHEZ MATOS, Andrea, “La influencia de la normativa de la OIT en el desarrollo del derecho de la negociación colectiva de los trabajadores del sector público peruano”, *Revista Laborem* N° 21 - 2019, pp. 141- 169.
- PACHECO ZERGA, Luz, “La Ley del Presupuesto y la negociación colectiva en el sector público: La apuesta por la inconstitucionalidad”, *Dossier AELE. Negociación Colectiva*, Lima, enero 2020, pp. 15-23.
- SERVIR, *Negociación Colectiva en el sector público 2020*, SERVIR, Lima, 2020.

