

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

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

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

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

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

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

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

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

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

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

SEGURIDAD SOCIAL

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

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

TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

13

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

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

14

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

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

Laborem

N.º 22 / 2020

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



PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN EL URUGUAY

FERNANDO DELGADO SOARES NETTO*

Este artículo nos introduce en la regulación del empleo público en el Uruguay, a cargo de un especialista cuya vinculación con el medio jurídico peruano es amplia. En las páginas siguientes los lectores podrán entender elementos clave de la realidad de las relaciones laborales dentro del aparato público del país oriental.**

Sumario: **I.** Introducción, **II.** Peculiaridades en cuanto a la regulación (Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral), **III.** Peculiaridades del sujeto empleador (La complejidad y extensión del Estado uruguayo), **IV.** Peculiaridades en cuanto al rol del Ministerio de Trabajo, **V.** Peculiaridades en cuanto al contenido (Materia salarial, convenios y presupuesto), **VI.** Otras limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias, **VII.** Reflexiones finales

199

I. Introducción

Es un honor participar de una obra colectiva auspiciada por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, donde tenemos tantos

* Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (Licenciatura en Relaciones Laborales y Carrera de Abogacía). Responsable del Equipo de Negociación Colectiva en el Sector Público del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Uruguay. Las opiniones aquí vertidas son a exclusivo título personal.

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

queridos amigos y hemos compartido tantos hermosos momentos de aprendizaje, amistad y camaradería.

La idea de esta contribución, es reflexionar sobre algunas de las peculiaridades que pueden observarse en las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay.¹

Estas peculiaridades refieren tanto respecto a la rama del derecho que las regula, a las características del sujeto empleador y a los contenidos de la negociación, así como de la naturaleza jurídica de sus instrumentos. Estas especificidades son de importancia para entender determinados fenómenos que son bien diferentes al juego de actores que se da en el sector privado. Las que aquí se expondrán configuran una lista provisoria y arbitraria, a la cual podrían agregarse muchos otros conceptos.

II. Peculiaridades en cuanto a la regulación (Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral)

Un primer y muy importante problema que se presenta es la determinación de la rama del derecho con aptitud para regular estas relaciones, o sea qué normas y principios se aplican a este sector.

Como señala con acierto el laboralista venezolano HERNÁNDEZ ALVAREZ, estamos “*ante una zona fronteriza entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo, cuyo análisis está lleno de dificultades*”, y el debate en cuestión refleja “*una contradicción de tendencias que incluye en la determinación de las fronteras del Derecho del Trabajo, las cuáles han venido modificándose para comprender dentro de sí áreas que antes eran del dominio exclusivo de otras disciplinas*”.²

Veamos sucintamente las distintas posturas que se han dado a este respecto en la doctrina uruguaya.

1. Posición administrativista o dualista

Por un lado tenemos aquellos autores que consideran que todo lo atinente a la regulación de los funcionarios públicos es competencia del derecho administra-

1 El presente trabajo toma como base nuestro aporte al Libro *Estudios de Derecho Laboral en homenaje a Octavio Racciatti*, FCU 2017

2 HERNÁNDEZ ALVAREZ, Oscar; “La negociación colectiva de los empleados públicos, tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboralista” en *La negociación colectiva en América Latina*, ERMIDA, Oscar y OJEDA AVILÉS, Antonio (Editores), Ed. Trotta 1993, pág 85

tivo. Por ejemplo MARTINS ha sostenido que este tipo de vínculos son regulados en forma exclusiva por normas de derecho administrativo, no siendo aplicable el derecho laboral, siquiera como norma analógica ante la existencia de lagunas normativas.³ Se denomina a esta posición “dualista” ya que supone una separación tajante entre las dos disciplinas.

2. Posiciones laboristas

Por otra parte, desde tiendos laboristas el Profesor Héctor-Hugo Barbagelata señalaba que no existiendo diferencias sustanciales entre la prestación de trabajo en el sector público y en el privado, se verificaba una regulación global de ambos tipos de funcionarios. En todo caso *“las particularidades de la relación laboral en este campo pueden reclamar variantes al régimen general o común, que justifican que exista un estatuto de la función pública, en el mismo sentido que hay un estatuto de los trabajadores rurales, marítimos, etc.”*⁴ Similar postura mantenían los recordados autores Plá Rodríguez⁵ y Sarthou⁶ entre otros.

3. Teorías mixtas

También se destacan las teorías mixtas, como es el caso del constitucionalista Cassinelli Muñoz, quien en ya en la década de 1960 abogaba por la existencia de un “derecho general del trabajo” de raigambre constitucional, aplicable tanto a trabajadores públicos como privados.⁷ También existen otros autores que van en dirección parecida, como Flores Dapkevicius que habla de “derecho administrativo laboral”.⁸

3 MARTINS, Daniel Hugo; en *Cursillo sobre el Derecho del Trabajo y los funcionarios públicos*, Biblioteca de Derecho Laboral No.3, pág 201

4 BARBAGELATA, Héctor-Hugo; en *Cursillo...*, .cit, pág 30

5 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo; *Curso de Derecho Laboral*, Tomo I, Vol 1, Acali 1978, pág 85

6 SARTHOU, Helios, en *Cursillo...*ob.cit, pág 78

7 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio; “Régimen jurídico general de los trabajadores y estatuto de los funcionarios” en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Tomo 58, pág 231 y “El régimen de los funcionarios en la Constitución Uruguaya” en R.D.J.A., Tomo 65, pág 278

8 FLORES DAPKEVICIUS, Ruben; “Algunas consideraciones generales acerca del TOFUP y del derecho administrativo laboral”, en *Revista de Derecho Público*, año 7, No.14, 1998, pág 103 y ss..

4. Los aportes de Octavio Racciatti

En este repaso, resultan de gran interés los aportes del Prof. Octavio RACCIATTI, quien partiendo del derecho del trabajo interactuaba con las teorías antes descriptas, señalando que “*existe un derecho del trabajo del sector público (aplicable no solamente a quienes trabajan para la administración pública sin incorporarse a ésta, sino también a los funcionarios públicos que trabajan en situación de dependencia)*”.⁹

Agregaba este autor que la fuerza de atracción ejercida por el derecho del trabajo sobre la función pública tiene dos manifestaciones: “*una en el plano instrumental, que se advierte en el traslado de técnicas del derecho colectivo del trabajo, originariamente admitidas solamente en la relación privada y otra de carácter sustantivo, que consiste en la extensión de la aplicación de normas y principios del derecho común del trabajo*”.¹⁰

A esta altura de los acontecimientos, parece claro que los institutos del derecho colectivo del trabajo tienen un fuerte anclaje en el sector público con respaldo constitucional, legal y de normas internacionales.

De los tres institutos distintivos de este sector de nuestra disciplina (sindicatos, huelga y negociación colectiva), ha sido justamente la negociación colectiva la que más ha tardado en ser aceptada, mucho después que los sindicatos y la huelga.

En el caso uruguayo, si bien la negociación colectiva estaba reconocida como derecho en los Convenios Internacionales de Trabajo No.151 y 154, ratificados por Uruguay en 1989 y en la propia Constitución de la República.¹¹ La aprobación de la Ley 18.508 en 2009, supuso un importante salto cualitativo, estableciendo una serie de principios y una estructura global que abarca a los trabajadores del Estado en su conjunto.¹² Uno de los antecedentes que se tomó a nivel regional fue la Ley argentina 24.185 (1992).

La aprobación de la Ley 18.508 de esta norma significó un formidable avance en todo lo atinente a la regulación de las relaciones colectivas en el sector públi-

9 RACCIATTI, Octavio, “El Derecho del Trabajo en el Sector Público” en *revista.Derecho Laboral (rev.Der.Lab)* No.204, pág 743

10 RACCIATTI. O., “El Derecho...” cit, pág 761

11 RACCIATTI, Octavio, “Apuntes sobre la Ley 18.508 de negociación colectiva en el sector público”, en *rev.Der.Lab No.236*, pág 821 y aa.

12 DELGADO SOARES NETTO, Fernando, “Consideraciones preliminares sobre la ley de negociación colectiva en el sector público”, en *rev. Der.Lab No.235*, pág 579

co, como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina y también ha recibido reconocimientos a nivel internacional, incluida la Organización Internacional del Trabajo.¹³

III. Peculiaridades del sujeto empleador (la complejidad y extensión del estado uruguayo)

El “escenario” de actores que normalmente vemos en las relaciones laborales del sector privado , (trabajadores, empleadores y Estado),¹⁴ se reformula drásticamente si pasamos a observar las relaciones laborales en el sector público.

Allí el Estado, pasa de ser un “tercero” más o menos activo a asumir directamente el rol de empleador. En el caso uruguayo, por otra parte, constituye el más grande empleador del país y tiene una considerable extensión y complejidad como tal.

1. Los vínculos laborales del estado

El Estado uruguayo tiene registrados a 2017 nada más ni nada menos que 297.601 vínculos laborales de funcionarios públicos (incluye presupuestados, zafrales, contratos permanentes, etc) y 12.595 vínculos que no tienen tal carácter (becarios, pasantes, arrendamientos de obra).¹⁵ Vale aclarar que existen muchos funcionarios con más de un vínculo lo que lleva a que el número de vínculos no coincida con el de trabajadores. Esto se da fundamentalmente en docentes, profesionales médicos, que pueden acumular distintos cargos. En el caso del ente que agrupa la mayor parte de la enseñanza estatal no universitaria (A.N.E.P.), a 2014 se registraba una diferencia de 29,1% entre los vínculos y las personas, alcanzando un promedio de 1,4 vínculos por persona.

En cualquier caso, si tenemos presente que la Población Económicamente Activa (P.E.A.) en nuestro país asciende aproximadamente a 1.800.000 personas

13 La Ley es mencionada reiteradamente en el documento *La negociación colectiva en la administración pública, un camino a seguir*, de la Oficina Internacional del trabajo preparatorio de la 102ª Conferencia Internacional del Trabajo de OIT 2013

14 BARBAGELATA, Héctor-Hugo; “Los actores de las relaciones laborales” en *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*, FCU 2009

15 *Informe sobre vínculos laborales con el Estado Año 2017*, publicado en la página web de la Oficina Nacional del Servicio Civil, onsc.gub.uy

, podemos valorar la magnitud del sector en el mercado de trabajo. Se trata de un “mega grupo” en términos numéricos muy superior a cualquier otro del sector privado. Por otra parte no se contabilizan aquí, ni los trabajadores tercerizados por el Estado, ni las personas públicas no estatales.¹⁶

2. Las pluralidades en el ámbito estatal

El mismo concepto de Estado, como organización política de la sociedad, aún en un país pequeño y de carácter unitario como la República Oriental del Uruguay, no puede verse como un todo monolítico o indisoluble, sino que es un concepto abstracto que reúne realidades políticas, jurídicas y económicas muy diferentes.

Podemos ver entre otras:

a) *Pluralidad de formas jurídicas*

El concepto de Estado, agrupa distintas entidades y organismos, como la Administración Central (empleados del Poder Ejecutivo), Poder Legislativo, Poder Judicial, organismos descentralizados comerciales, industriales o de servicios.¹⁷ También están a nivel de descentralización territorial los Gobiernos Departamentales y Locales, cada uno con su propia regulación, forma de funcionamiento y régimen presupuestal.

b) *Pluralidad de vínculos jurídicos*

Como se vio anteriormente, tenemos trabajadores que son presupuestados, contratados, contratados a término, trabajadores zafrales, etc.

c) *Pluralidad de actividades y oficios*

Cuando hablamos de “funcionarios públicos”,¹⁸ es probable que la mayor parte de la opinión pública imagine un grupo de oficinistas detrás de un escritorio tecleando en la computadora y tomando café.

16 Entidades que no integran el Estado pero se rigen por normas de derecho público.

17 Denominados en el derecho uruguayo Entes Autónomos y Servicios Descentralizados según los casos.

18 Resulta más atinado hablar de “trabajadores del Estado”, ya que la expresión “funcionarios públicos” se reserva fundamentalmente a aquellos que son presupuestados

Sin embargo, el universo de trabajadores del Estado es muchísimo más amplio abarcando los más diversos sectores de actividad como obreros industriales,¹⁹ controladores aéreos,²⁰ docentes, bailarines,²¹ periodistas, profesores, policías, militares, etc.

Esta multiplicidad revela que es difícil realizar un análisis unívoco y sencillo de las relaciones laborales en el ámbito estatal.

3. Los cargos políticos , la estructura jerárquica y burocrática

Otro elemento a destacar es que los principales jerarcas estatales son electos directamente por el pueblo o son designados por mecanismos políticos (venia del Senado, designación por parte Presidente de la República, etc.), lo que hace que lo político-partidario esté presente muchas veces y que su gestión esté limitada por los periodos de gobierno. Lo mismo ocurre con el personal “de confianza” que ocupa puestos de importancia en los organismos y rota permanentemente, lo que arroja problemas de “falta de memoria institucional” en el sujeto empleador que repercuten en el sistema.

Por otra parte, también ocupan posiciones importantes en la toma de decisiones un importante grupo de funcionarios que son “mandos medios”, (Jefes Administrativos, Gerentes), que poseen su propia lógica institucional y burocrática y que tienen su relevancia en la gestión de los organismos (especialmente en las empresas públicas) y en la relación con sus trabajadores. A veces se dan contradicciones con las líneas gubernamentales.

IV. Peculiaridades en cuanto al rol del ministerio de trabajo

Relacionado con el tema anterior (ya que refiere también a los actores del sistema), tenemos el rol que asume en el sistema el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, establecido en la Ley 18.508 antes mencionada y que resulta bien diferente al que ocurre al sector privado donde cumple solamente funciones de mediación y conciliación.

19 Obreros de industria petrolera en A.N.C.A.P., obreros de industria naval en diques del Estado (S.C.R.A., Ministerio de Defensa)

20 DINACIA, dependiente de Ministerio de Defensa

21 S.O.D.R.E. , dependiente de Ministerio de Educación y Cultura

Tenemos que esta Secretaría de Estado:

- a) Integra la delegación del Poder Ejecutivo en el *Consejo Superior de la Negociación Colectiva en el Sector Público* y en los ámbitos de rama del “módulo principal” del sistema (junto con el Ministerio de Economía, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y la Oficina Nacional de Servicio Civil (artículos 11 y 12).
- b) Puede participar del “tercer nivel” del módulo antes mencionado (negociación por organismo o inciso) de acuerdo al artículo 13.
- c) Integra las Mesas de Negociación en los organismos con mayor autonomía, como los Gobiernos Departamentales y los entes de enseñanza entre otros (art.14), que constituyen el “segundo módulo”
- d) Es el encargado de velar por el cumplimiento de la Ley y en tal carácter “coordinará, facilitará y promoverá las relaciones laborales y la negociación colectiva en el sector público” (art.9º.)
- e) Cumple roles de conciliación y mediación, del mismo modo que ocurre en el sector privado.

Como vemos se trata de muchas funciones al mismo tiempo, que pueden resultar superpuestas y en ocasiones hasta contradictorias.²²

Resulta claro que en cualquier caso, la función es claramente diversa a la de la actividad privada, en el cual el M.T.S.S., más allá de las funciones de mediación y conciliación como integrante del Poder Ejecutivo es totalmente independiente de las partes..

V. Peculiaridades en cuanto al contenido (materia salarial, convenios y presupuesto)

1. La materia salarial en la negociación pública

Si se repasa el artículo 4º. de la Ley 18.508 sobre los contenidos de la negociación, no está contenida explícitamente la materia salarial, sino que se habla de

22 ZAPIRAIN, Héctor; “Las relaciones colectivas del trabajo. Evolución reciente” en *XXVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* FCU 2015, pág 217.

condiciones de trabajo, salud e higiene laboral, capacitación, formación, carrera, etc.

Resulta obvio que los salarios son indiscutiblemente la materia principal de la negociación colectiva, partiendo del alcance amplio de esta última como derecho humano fundamental laboral e incluso tomando en consideración una acepción amplia de “condiciones de trabajo”,²³ por lo que resultaría ilógica su exclusión de la lista de temas a debatir.

No obstante ello, a poco de aprobada la Ley, algunos organismos como el Poder Judicial y la Corte Electoral llegaron a considerar que el este tema no podía incluirse en las negociaciones, posición que fue posteriormente revisada.

En la actualidad, el tema no admite dos opiniones, en cuanto a que el salario integra la agenda de negociación.

De cualquier manera, no debe perderse de vista que en el sector público, las retribuciones personales (salarios, primas, compensaciones etc.) están sujetas a normas de tipo presupuestal, con un procedimiento regulado en las Leyes de Presupuesto y Rendición de Cuentas en el caso de la Administración Central y también a través de Decretos como ocurre con las empresas públicas. Esto hace que en ocasión de la discusión presupuestal, se agudice la conflictividad, tal como ocurrió en el segundo semestre de 2015 al comienzo del período de gobierno que toca a su fin en nuestro país al momento de escribir estas líneas.

2. El “ida y vuelta” entre normas presupuestales y convenios colectivos

La necesidad de que las retribuciones de los trabajadores sean recogidas en normas presupuestales de carácter étático, hace que se de un fenómeno muy curioso de interacción entre normas emanadas de diferentes fuentes, impensable en el sector privado.²⁴

En efecto, en la práctica existen muchos convenios salariales que deben ser recogidos a posteriori por normas legales o reglamentarias. También, recorriendo el camino inverso, que se apruebe algún artículo “marco” que luego es reglamentado, de conformidad a los acuerdos que se intentarán entre el organismo y sus

23 PANIZZA, Carolina, “La negociación colectiva en el sector público” en *XXVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU 2015, pág 226

24 PANIZZA, Carolina, cit. pág 231.

trabajadores. Existe un “ida y vuelta” permanente entre convenios, artículos de ley presupuestal y Decretos reglamentarios. No se da por tanto la mecánica del sector privado, donde las normas legales son el “piso mínimo” que es sobrepujado por los convenios colectivos (o los Laudos o decisiones de los Consejos de Salarios que fijan salarios mínimos por categorías según la Ley 10.449 y modificativas)

A título de ejemplo, la Ley 18.719 (Presupuesto 2010-2015), establece en su artículo 4º. los mecanismos de ajuste salarial general para los funcionarios públicos de la mayoría de los organismos, disponiendo un régimen de ajuste por inflación esperada, más correctivo por la diferencia entre ésta y la inflación real.

En esa misma norma se dispone que si la inflación superara el rango de 10% anual, debe convocarse al Consejo Superior de la Negociación Colectiva en el Sector Público. A continuación, se establece que los eventuales incrementos salariales adicionales *“se determinarán por los procedimientos y en los ámbitos previstos por la Ley 18.508 de 26 de junio de 2008, sobre negociación colectiva en el sector Público y serán incluidos en la Rendición de cuentas de cada ejercicio”*.

3. El caso del convenio en la enseñanza pública

En relación a lo que viene de manifestarse, se ha dado un caso interesante en la enseñanza pública, sector que durante el año 2015 vivió un intenso conflicto salarial por Presupuesto, que llegó incluso a que se decretara la esencialidad.

En ese sentido en el debate parlamentario el M.T.S.S. puso énfasis que las mejoras presupuestales para los trabajadores de la educación estaban sujetas a la suscripción de los convenios colectivos correspondientes. Fue así que el artículo 671 de la Ley de Presupuesto No.19.355 faculta al Poder Ejecutivo a reasignar una serie de partidas para aumentos salariales adicionales *“siempre que se alcance un acuerdo antes del 1º de enero de 2016 entre A.N.E.P. y las asociaciones gremiales de los trabajadores de la misma con la participación de la O.P.P. de la Oficina Nacional de Servicio Civil y del Ministerio de Economía y Finanzas en el marco de la mesa de negociación prevista en el artículo 14 de la Ley 18.508”*.

Se trató entonces de una norma presupuestal cuya ejecución estuvo condicionada a la negociación colectiva.

Este acuerdo finalmente se celebró a fines del año 2015.²⁵

25 Se suscribieron entre ANEP y los sindicatos FUM-TEP, FENAPES, Intergremial de Formación

4. Los efectos jurídicos de los acuerdos o convenios colectivos

Vinculado con lo señalado en el numeral anterior, otra especificidad que se presenta en la negociación pública es que, al menos en materia salarial o retributiva los convenios o acuerdos colectivos requieren indefectiblemente para su eficacia una o varias normas heterónomas (generalmente de tipo presupuestal) que los haga entrar en vigor. Se trata de una eficacia “mediata”.²⁶ Esto es otra diferencia con el sector privado donde los convenios colectivos son autoejecutables, o de eficacia inmediata, sin otro requisito que su inscripción o publicación (si se trata de convenios de rama o sectoriales):

VI. Otras limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias

Además del tema analizado anteriormente, tratándose de personas jurídicas de derecho público, los organismos estatales están regidas por multiplicidad de normativas de fuente constitucional, legislativo y reglamentario, que tienen gran relevancia y son insoslayables para las relaciones laborales. Veamos dos a título de ejemplo.

- a) Existen materias que son de reserva legal, como ocurre con el estatuto del funcionario según el artículo 59 y siguientes de la Constitución. Este estatuto en la Administración Central y otros organismos, preceptivamente debe contener algunos contenidos como la carrera administrativa, derecho a permanencia en el cargo, etc y debe tener rango de Ley.

En ocasión de la aprobación del reciente Estatuto del Funcionario, Ley 19.121 (2013),²⁷ se desarrollaron múltiples instancias de negociación en una comisión específica del Consejo Superior de la Negociación Colectiva en el Sector Público previsto en la Ley 18.508, en el cual no se llegó a un acuerdo total, aun cuando algunas de las propuestas de los trabajadores se tomaron en cuenta.

Docente, AFUTU y Unión de Funcionarios de Codicen entre el 21 y 31/12/2015. Están disponibles en www.mtss.gub.uy

26 RACCIATTI, O., “Apuntes...” .cit, pág 824.

27 Sobre la Ley 19.121, entre otros PANIZZA, Carolina, “El Nuevo Estatuto del Funcionario Público” en *rev Der Lab* No.251, pág 477 y ss. y FLORES DAPKEVICIUS, Ruben , *Estatuto del Funcionario*, AMF 2013;

Lo que viene a cuento aquí, es que aun cuando se hubiese obtenido el más amplio de los acuerdos, el instrumento o convenio que los contuviera no sería idóneo desde el punto de vista jurídico-formal para contener al Estatuto, ya que indefectiblemente tendría que estar recogido en una Ley formal sancionada por el Parlamento de acuerdo con el procedimiento previsto en la Carta Magna.

- b) Existen también limitaciones constitucionales y legales para el ingreso de funcionarios en año electoral, como ocurre con el artículo 229 de la Constitución para el Poder Legislativo, los Entes autónomos y Servicios descentralizados, así como el artículo 1º de la Ley 16.127 en la Administración Central. El ingreso de funcionarios ha sido también objeto de negociación en muchas oportunidades, siendo un reclamo habitual del sector sindical.

VI. Reflexiones finales

- 1) Las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay presentan múltiples peculiaridades tanto en cuanto a la disciplina que las regula, a sus sujetos, sus contenidos de negociación y sus instrumentos jurídicos.
- 2) Desde el punto de vista jurídico, se da una situación de mixtura entre disposiciones de derecho administrativo que regulan las situaciones funcionales de los funcionarios y los institutos del derecho colectivo del trabajo que han ido impregnando las relaciones de los actores sociales, proceso consolidado con la aprobación de la Ley 18.508 en 2009.
- 3) El Estado uruguayo es multiforme y complejo, teniendo pluralidad de formas jurídicas, actividades y distintos tipos de vinculaciones jurídicas con sus trabajadores. Se trata del empleador más grande del país.
- 4) En cuanto a los instrumentos jurídicos, existe un ida y vuelta permanente entre convenios o acuerdos colectivos y normas étáticas presupuestales, que dan nota de la dinámica y complejidad de la negociación. Por tanto aun el mejor acuerdo o convenio salarial al que pueda arribarse, necesita ser respaldado inexorablemente por normas presupuestales (legales o administrativas).
- 5) Todas estas peculiaridades que escapan a los moldes del derecho del trabajo en el sector privado, ameritan que desde el ámbito académico continuemos investigando y elaborando sobre todas estas temáticas, interactuando con las experiencias de nuestros países hermanos como Perú.