

HACIA UN NUEVO RUMBO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO⁽¹⁾

JAIME ZAVALA COSTA⁽²⁾

Equipo de Solución de Conflictos Colectivos
de Trabajo de Ferrero Abogados⁽³⁾

La sentencia emitida en el caso **Ley de Presupuesto Público** es una de las más importantes que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha expedido en materia laboral dentro de la última década, por su trascendencia política, económica y social. A través de ella, se ha declarado la inconstitucionalidad por el fondo de las prohibiciones absolutas al contenido económico de la negociación colectiva de la Administración Pública.

La decisión adoptada por el TC ofrece una solución definitiva a las limitaciones que se venían repitiendo anualmente en las leyes de presupuesto. A nuestro entender, su alcance comprende tres grupos en cuestión: las leyes de presupuesto de los años 2012 y 2013 (directamente cuestionadas en la demanda de inconstitucionalidad), las del 2014 y 2015 (por conexión, dado que a la fecha del pronunciamiento ya habían sido promulgadas) y perfila, como se verá más adelante, el desarrollo de una futura ley, cuya aprobación ha sido ordenada al Poder Legislativo.

En el presente artículo presentamos, sucintamente, algunos de los temas más destacados que se abordan en esta sentencia que, a nuestro juicio, rediseña

(1) Artículo publicado originalmente en la revista *Análisis Laboral* de AELE, en setiembre de 2015.

(2) Socio principal del Equipo de Solución de Conflictos Colectivos de Trabajo de Ferrero Abogados.

(3) El Equipo de Solución de Conflictos Colectivos de Trabajo de Ferrero Abogados, se encuentra conformado por los doctores Lidia Vilchez Garcés, Luis Mendoza Legoas, Katy Noriega Góngora y Claudia Cermeño Durand.

el rumbo –de ahora en adelante– de la negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público.

I. LAS LIMITACIONES AL CONTENIDO ECONÓMICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR ESTATAL

Como reconoce la doctrina⁽⁴⁾ la negociación colectiva en el sector estatal no tiene el mismo desarrollo que en el Sector Privado. La negociación colectiva con el Estado es mucho más joven, al punto que solo un grupo de países la admite abiertamente. De hecho, el reconocimiento de este derecho suele darse de manera parcial (se le imponen diversos límites) y, en otras experiencias, en vez de negociación colectiva, se aplican mecanismos similares a ella.

En el caso peruano, la negociación colectiva en el Sector Público ha estado sujeta a diversas restricciones legislativas, a pesar de su reconocimiento como derecho efectivo por parte del máximo intérprete de la Constitución, desde hace casi una década. En efecto, en un caso anterior, el TC ya había postulado que:

“(…) para una adecuada interpretación del **ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores**, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el **Convenio N° 151 de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación** y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública”⁽⁵⁾.

(El énfasis es añadido)

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en la sentencia materia de comentario el TC reitera el reconocimiento del derecho de negociación colectiva a los que laboran en entidades públicas, distinguiendo sus particularidades respecto de la que involucra a las relaciones laborales del Sector Privado:

“(…) no es inconstitucional, por afectación **del principio de igualdad**, que el legislador establezca **un régimen jurídico**

(4) Vid. ERMIDA, Óscar. “América Latina: tendencias de la negociación colectiva en las empresas del Estado”. En: *Negociación Colectiva en las empresas del Estado*. Asociación Laboral para el Desarrollo, Lima, 1989, pp. 16-17.

(5) Fundamento número 52 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, caso “Ley Marco del Empleo Público”.

diferenciado según el proceso de negociación, y que la materialización de los acuerdos colectivos comprenda a los trabajadores del ámbito privado o, en cambio, **a los servidores públicos** ⁽⁶⁾.

(El énfasis es añadido)

De este modo, y sin perjuicio de lo indicado en los votos singulares⁽⁷⁾, el TC –como órgano colegiado– ha ratificado que el derecho a la negociación colectiva también asiste a los servidores públicos. Sin embargo, ello –qué duda cabe– también viene implícitamente reconocido en las propias leyes de presupuesto cuestionadas pues, de otro modo, no podrían proponerse restricciones.

Los impedimentos para negociar aspectos económicos en las peticiones colectivas que formulen los trabajadores estatales, se han materializado a través de diversas y sucesivas normas, de similar tenor, insertas dentro de cada ley de presupuesto. Conforme se recordará, aquellas pueden sintetizarse en los siguientes puntos:⁽⁸⁾

- a) Se prohibió que las entidades de todos los niveles de gobierno adopten reajustes, incrementos de remuneraciones, bonificaciones y cualesquiera otros ingresos de corte económico.
- b) Se impidió la aprobación de nuevos beneficios económicos (de cualquier índole).
- c) Se pretendió extender el mandato a los arbitrajes en los que participen empresas estatales o entidades públicas, ordenando que los árbitros que resuelvan las controversias apliquen las normas presupuestarias en forma absoluta.

(6) Fundamento número 52 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, caso “Ley Marco del Empleo Público”.

(7) Por tanto, discrepamos respetuosamente de lo expresado por los magistrados Sardón de Taboada y Urviola Hani, quienes en su voto singular (caso Ley de Presupuesto Público) sostienen que a los trabajadores de la Administración Pública no les correspondería el derecho de negociación colectiva, toda vez que el artículo 42 no prevé expresamente dicho derecho (como sí ocurre con la sindicación y la huelga).

Este razonamiento, además de contradecir la jurisprudencia del propio TC, es falaz, toda vez que, de seguirse esa línea argumentativa, podría concluirse (equivocadamente) que a las relaciones colectivas del Sector Público no le son aplicables los límites al derecho de huelga o la fuerza vinculante de los convenios colectivos (que sí están previstos en el artículo 28 de la Constitución, mas no lo están dentro del artículo 42).

(8) Consúltese: el artículo 6 de las respectivas Leyes N°s 29951, 29812, 30114 y 30281.

Precisamente, la controversia gira en torno a las limitaciones al contenido económico de la negociación colectiva en las recientes leyes anuales del presupuesto público. El reconocimiento efectivo de la negociación colectiva en el sector estatal no es el debate central, sino cómo ponderar dicha garantía con el equilibrio presupuestal del Estado.

Sin embargo, antes de abordar cómo el TC se ha aproximado a la controversia central, consideramos pertinente apuntar que, en el presente caso, el colegiado ha zanjado la discusión de si el Estado podía negociar únicamente condiciones de empleo y condiciones de trabajo, o también incrementos remunerativos. Nuestra legislación interna ha venido manejando ambos conceptos, sin definirlos con claridad, al punto que se llegó a interpretar que “la negociación colectiva [en el Sector Público] solamente puede referirse a la mejora de las compensaciones no económicas o condiciones de trabajo (...)”⁽⁹⁾. Por su lado, el Convenio OIT Núm. 151, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública – ratificado por el Perú– tampoco contribuyó a dilucidar la discusión pues tan solo se refiere a las “condiciones de empleo” en la negociación colectiva.

Pues bien, en el panorama indicado, el TC ha precisado que los conceptos aludidos son equiparables y, además, comprenden el incremento de remuneraciones. Así, el TC señaló que “(...) el concepto ‘**condiciones de trabajo y empleo**’ comprende la posibilidad de que entre trabajadores y empleadores se alcancen **acuerdos relacionados con el incremento de remuneraciones**”⁽¹⁰⁾ (el énfasis es añadido).

II. NEGOCIACIÓN COLECTIVA VS. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTAL

Los problemas centrales abordados en sentencia del TC materia de comentario, se resolvieron de esta manera:

- a) Se evidenció que la legislación sobre presupuesto público carecía de **competencia formal** para prohibir, eficazmente, el incremento remunerativo mediante negociación colectiva o arbitraje.
- b) En cuanto al fondo, el TC consideró injustificada a la intensidad de las prohibiciones absolutas al contenido económico de la negociación colectiva y arbitraje dentro de la Administración Pública.

(9) Informe Técnico N° 5888-2014-SERVIR/GPGSC, de fecha 15 de setiembre de 2014.

(10) Fundamento número 52 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, caso “Ley Marco del Empleo Público”.

La construcción de este razonamiento nos remite –irremediadamente– al test de proporcionalidad y, específicamente, al juicio de ponderación entre derechos fundamentales que existen en ambos extremos del debate, a saber: (i) por un lado, el derecho a la negociación colectiva; y (ii) del otro, los derechos fundamentales conexos al principio de equilibrio presupuestario o estabilidad económica del Estado.

Pese a que la sentencia no hace referencia explícita al referido test, no cabe duda de que el razonamiento expuesto en la sentencia da cuenta de ello. Frente a los derechos fundamentales en conflicto, el TC ha considerado como inconstitucionales a las disposiciones que terminaban “vacianado de contenido” al derecho de negociación colectiva. De esta manera, se reconoce que este derecho –independientemente del régimen laboral a los que estén adscritos– tiene la importante función de componer los intereses y conflictos cuando el Estado actúa como empleador.

“(…) la negociación colectiva es el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral. En ese sentido, dentro del respeto del orden público constitucional, la **Constitución impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva** (...). Al lado de estas tareas de fomento y estímulo, **al Estado también le corresponde la obligación constitucional de asegurar y garantizar** que los convenios aprobados tengan fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”⁽¹¹⁾.

(El énfasis es añadido)

En el orden de ideas, el TC afirma que la disponibilidad presupuestaria es un límite natural a la extensión del contenido de una negociación pues, un incremento pactado en una entidad pública, no puede llegar a ser capaz de generar un desbalance en alguna entidad. No obstante ello, desestima que dicho principio justifique la exclusión de los temas salariales de los contenidos de la negociación colectiva del Sector Público.

Apoyándose en la Constitución⁽¹²⁾ en la normativa internacional de la

(11) Fundamento número 52 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, caso “Ley Marco del Empleo Público”.

(12) Artículos 42 y 28 de la Constitución, interpretados en forma armonizadora y conforme con los tratados internacionales sobre la materia, ratificados por el Perú. Así, el TC sostiene que “la omisión legislativa acotada [contenido económico de la negociación colectiva dentro de la Administración pública] constituye (...) una violación por omisión de la Constitución” (fundamento jurídico número 69 de la Sentencia del

OIT⁽¹³⁾ y en su propia jurisprudencia⁽¹⁴⁾, el TC ha calificado a la práctica legislativa que perpetró la sustracción del contenido económico de la negociación colectiva del Sector Público como una *situación de hecho inconstitucional*⁽¹⁵⁾. Para su corrección, la sentencia contiene una exhortación explícita hacia el Congreso de la República para que dicte, dentro del primer año del periodo de legislatura ordinaria 2016-2017, una futura ley de desarrollo del derecho a la negociación colectiva en el Sector Público, que incluya la materia remunerativa.

III. LA EXHORTACIÓN AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LA *VACATIO SENTENTIAE*

En su propia jurisprudencia, el TC ha establecido que las sentencias exhortativas son aquellas en las que se declara la inconstitucionalidad de parte o la totalidad de una ley, pese a lo cual no se dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional. De este modo, se recomienda al Parlamento que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Con relación a este tipo de sentencias, el TC ha indicado que:

“(…) La exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes:

- Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución.
- Conclusión *in totum* de la etapa suspensiva; y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia. Dicha situación se [da] cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutoria dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.

caso Ley de Presupuesto Público).

- (13) En el fundamento jurídico número 69 de la Sentencia comentada, el TC sostiene que la omisión sobre la materia remunerativa en la negociación colectiva del sector público “constituye un incumplimiento de obligaciones internacionales a los que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151 (...)”.
- (14) En la Sentencia el TC manifiesta que, existiendo una relación de identidad entre las normas contra las que se interpuso la demanda y las siguientes leyes de presupuesto, que repetían su contenido semántico, debían prevalecer los principios de supremacía constitucional, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, por lo que la declaratoria de inconstitucionalidad alcanza también a las normas posteriores (fundamento jurídico número 97).
- (15) Como es sabido, los pronunciamientos de órganos de control como el Comité de Libertad Sindical permiten establecer el contenido y alcances de los derechos constitucionales, conforme con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

- Expedición de una segunda sentencia. Dicha situación se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva.

Asimismo, este Tribunal ha emitido en múltiples procesos constitucionales sentencias exhortativas que, a diferencia de las anteriormente descritas, no tiene efectos vinculantes. (...)”⁽¹⁶⁾.

La exhortación que el TC dirige al Poder Legislativo en la sentencia analizada, se produce en el marco de una *vacatio sententiae*. Esta es una figura no prevista en la Constitución ni en el Código Procesal Constitucional. En lo que respecta a la jurisprudencia constitucional, esta figura se ha utilizado para modular la aplicación de una declaración de inconstitucionalidad, cuando la expulsión inmediata de la ley enjuiciada podría acarrear problemas en la salvaguarda de otros bienes constitucionalmente reconocidos⁽¹⁷⁾.

Precisamente, su invocación en el presente caso, permite concluir que el TC no desea dejar desprotegido al Estado ni al principio de equilibrio presupuestal. De ahí que este colegiado traza los elementos para que se apruebe –con arreglo a la Constitución– una futura ley de desarrollo del derecho a la negociación colectiva en el sector público, que permita armonizar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el Sector Público, con el equilibrio presupuestas.

Lo cierto es que el Congreso de la República no se ha caracterizado por atender fielmente las exhortaciones del TC para que legisle sobre temas concretos⁽¹⁸⁾. Por ello, es pertinente plantear algunos escenarios hipotéticos, tales como: (i) que el legislador incumpliese el mandato del TC y no emitiese la futura ley dentro del plazo señalado; o (ii) que reiterase el sentido de las normas declaradas inconstitucionales. En cualquier de los supuestos anotados, los resultados son negativos para todos los involucrados.

La afectación del interés de las organizaciones de trabajadores del Sector Público es manifiesta, al no contar con las vías para hacer efectivo un derecho que les es constitucionalmente reconocido. Por su lado, el propio Estado también se

(16) Fundamento número 3.3 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 004-2004-CC/TC, de fecha 31 de diciembre de 2004.

(17) Vid. CASTRO, Karin. “El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano”. En: *Revista Derecho del Estado*, N° 27, 2011, p. 97.

(18) Por esa razón, con fecha 22 de setiembre de 2015, el Colegio de Abogados del Callao (una de las organizaciones promotoras del proceso de inconstitucionalidad que fue resuelto por la Sentencia comentada) ha solicitado una aclaración al TC, consultándole sobre lo que sucedería si el Congreso de la República no cumple con la exhortación del TC.

vería afectado como empleador, pues podría ver incrementada la conflictividad dentro de las relaciones laborales a su cargo. Al mismo tiempo, se pondría en peligro al interés público en general, al no preverse reglas por las que se preservará el principio de equilibrio presupuestal.

IV. ALGUNOS ELEMENTOS QUE PODRÍAN CONSIDERARSE DENTRO DE LA FUTURA LEY DE DESARROLLO DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Entre el contenido relevante de esa regulación próxima, podemos resumir, en forma breve, los siguientes temas que el Colegiado ha propuesto:

- a) **El ámbito de negociación:** La futura ley debiera establecer si la negociación se seguirá en un nivel central (nivel sectorial o dentro de instituciones específicas de instituciones públicas particularmente consideradas), a nivel descentralizado o, inclusive, en niveles mixtos. Esto podría significar un replanteamiento a lo establecido en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, que manifestaba una preferencia por la negociación en cada entidad estatal.
- b) **El proceso de “ratificación” de los convenios colectivos por el Poder Legislativo:** Según el TC, la futura ley podría prever que sea el poder legislativo quien “ratifique” los incrementos de salarios acordados en las negociaciones colectivas de los trabajadores públicos⁽¹⁹⁾. A nuestro juicio, es difícil anticipar cómo se llevaría a cabo esto, de ser recogido en la futura ley, puesto que un Parlamento es un foro político, por lo que la definición de los términos exactos de esa “ratificación” podría resultar un formalismo inadecuado, si se interpretase en forma literal.
- c) **Ponderación de derechos:** El TC establece que el legislador “no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal”⁽²⁰⁾. De cierto modo, esto lleva a que la futura ley contemple que su regula-

(19) En el fundamento jurídico 79, la sentencia comentada menciona que, en tanto el Poder Legislativo es el titular y responsable de las decisiones en materia presupuestaria por aplicación del principio de legalidad presupuestal, es posible que sea el Congreso de la República quien ratifique las negociaciones colectivas relacionadas con el incremento de salarios.

(20) Fundamento jurídico 80 de la sentencia comentada.

ción debe ser razonable y proporcional toda vez que la modificación de la política remunerativa en el Estado afecta a las finanzas del país.

- d) La consideración de otros mandatos constitucionales:** La sentencia expresamente se refiere a la necesidad de que la futura ley recoja la aplicación de los principios de eficiencia y de descentralización que vinculan a la programación y ejecución del presupuesto público. Esto cumpliría con la doble finalidad de evitar que, por un lado, los pliegos de reclamos planteen resultados contradictorios con dichos procesos (que se consideran “de implementación continua”) y, de otro, que el dimensionamiento económico de las pretensiones sindicales se armonice con las necesidades de financiamiento que aquellos principios demandan dentro de sus propios espacios de acción.

Es importante subrayar que el TC ha seguido la línea del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al prever que la futura ley podría admitir límites al contenido económico de la negociación colectiva en entidades estatales cuando se presenten situaciones excepcionales (por ejemplo: crisis económicas), casos en los cuales, las restricciones deberán ser razonables y proporcionales⁽²¹⁾. De lo anotado se desprende que la temporalidad de los referidos límites debe estar ajustada a elementos objetivos.

Inclusive, el TC llega a mencionar que resultaría irrazonable que la negociación colectiva en el sector público se mantenga vigente por espacio mayor a tres años. A nuestro entender, dicho plazo máximo se recoge de las pautas emitidas por el Comité de Libertad Sindical para las restricciones a la negociación colectiva en materia salarial⁽²²⁾. En todo caso, el TC establece que el Estado debe hacer todo lo posible por revertir la situación generada por la limitación de la negociación colectiva para trabajadores del Sector Público.

(21) La recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical en el Caso 2690, Trabajadores de Sunat c/ Perú ya ha advertido que “la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera indeterminada es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio 98”.

(22) Sin embargo, cabe anotar que el Comité de Libertad Sindical establece que esas restricciones se enmarquen dentro de una política de estabilización económica que haga frente a la crisis y que otorgue sentido a la restricción sobre la base de resultados esperados y acciones concretas para alcanzarlos. Además, se reconoce la sujeción de esos límites a una cláusula de “variabilidad” (*rebus sic stantibus*) en tanto que la mejora de la situación económica y financiera permitiría el fin de la restricción al contenido salarial de la negociación colectiva en el Sector Público. Confróntese con: OIT. *La negociación colectiva en la Administración Pública. Un camino a seguir*. OIT, Ginebra, 2013, p. 136.

V. ALGUNOS IMPACTOS QUE ESTA SENTENCIA PODRÍA GENERAR

En forma muy resumida, presentamos algunas de las consecuencias que, por su alta probabilidad e inminencia, en algunos casos, vale la pena considerar:

- a) **Fortalecimiento del sindicalismo en el Sector Público:** En el plano social, las organizaciones sindicales del Estado se verán fortalecidas y, por ende, se verá incrementada la actividad sindical.
- b) **Fomento de la negociación colectiva:** Se verá repotenciada en el ámbito público, promoviéndose su desarrollo, lo que eventualmente puede llevar a conflictos laborales.
- c) **Se complementarán los alcances de la reforma del empleo público:** Al haber declarado la inconstitucionalidad de las restricciones a los incrementos salariales y señalado el TC que la regulación sobre negociación colectiva en la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057) resulta insuficiente⁽²³⁾, podría entenderse cuál podría ser el sentido de la sentencia respecto de las demandas de inconstitucionalidad planteadas contra dicha ley. Otra conclusión podría ser la regulación de un mecanismo alternativo a la negociación colectiva en materia de remuneraciones, acorde con el Convenio 151 de la OIT.
- d) **Se introduce la discusión de temas laborales en la agenda política:** El empleo público, incluidos los derechos colectivos, forman parte de un tema clave para nuestro país, esto es, la reforma del Estado. Por ello, es inevitable que los partidos políticos se vean obligados a tomar posición ya sea ahora, en la presente coyuntura pre electoral, así como, al inicio del próximo gobierno. En este panorama, la *vacatio sententiae* dispuesta por el TC no hace más que prolongar esta discusión puesto que, mientras el Congreso no cumpla el mandato del colegiado, el presente tema continuará en agenda.
- e) **Consecuencias en el Sector Privado:** No podrían considerarse agotadas las consecuencias de esta sentencia dentro de la estera del sector público, pues el caso resuelto por el TC podría favorecer una coyuntura en la que se discutan ampliamente temas pasados por alto en este y otros gobiernos, como la pendiente aprobación de una Ley General de Trabajo.

(23) Vid., artículo 43 de la Ley Reglamentaria.