

SISMO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO: LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

JAIME ZAVALA COSTA⁽¹⁾
LUIS MENDOZA LEGOAS⁽²⁾
CLAUDIA CERMEÑO DURAND⁽³⁾

El sentido histórico de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, sobre los expedientes acumulados N°s 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014.PI/TC, 0017-2014-PI/TC (en adelante, la Sentencia del Caso Ley Servir) es destacable, dada su trascendencia para las relaciones laborales dentro del Sector Público. Si bien los temas abordados en dicha Sentencia son diversos, en esta oportunidad prestaremos especial atención a uno de sus contenidos más importantes, como es el referido a la ampliación de los alcances del derecho a la negociación colectiva en la Administración Pública.

Sin embargo, antes de abordar el tema que nos concierne, es importante recordar que no es la primera vez que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) profundiza en el reconocimiento del derecho de negociación colectiva en el sector público. Ciertamente, en septiembre del año pasado el TC resolvió los cuestionamientos formulados en el caso “Ley de Presupuesto Público”⁽⁴⁾ en el que se declaró la inconstitucionalidad de las prohibiciones absolutas de contenido económico

-
- (1) Ex ministro de Trabajo y ex presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socio en Philippi Pietrocarriosa Ferrero DU & Uría.
 - (2) Asociado senior del área Laboral en Philippi Pietrocarriosa Ferrero DU & Uría. Miembro de la Junta Directiva 2015-2017 de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
 - (3) Asociada del área Laboral en Philippi Pietrocarriosa Ferrero DU & Uría, con estudios de especialización en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca, España.
 - (4) Sentencia recaída en los expedientes acumulados N°s 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (acumulados), del 18 de septiembre de 2015.

que diversas leyes de presupuesto imponían en las relaciones colectivas donde el Estado es el empleador, ordenando al Poder Legislativo el desarrollo de una futura ley sobre negociación colectiva en el Sector Público⁽⁵⁾.

En su oportunidad, adelantamos que en aquella Sentencia el TC se encontraba trazando el derrotero argumentativo para resolver las distintas demandas de inconstitucionalidad planteadas contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC)⁽⁶⁾. Ello no solo por priorizar el derecho a la negociación colectiva sobre el principio de equilibrio presupuestal, sino también, por aclarar que el TC no tiene una posición concluyente sobre la constitucionalidad de la LSC.

En efecto, la sentencia del TC de mayo de 2014, que declaró infundada parcialmente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la LSC, permitía concluir que para el Tribunal las restricciones a la negociación colectiva no eran contrarias a la Constitución. Este pronunciamiento dificultó una lectura e interpretación contrarias de tales disposiciones. Sin embargo, la sentencia recaída en la “Ley de Presupuesto Público” ya permitía prever que el Colegiado recién se pronunciaría definitivamente sobre la constitucionalidad de la LSC y, de hecho, no nos equivocamos.

Dicho ello, en los siguientes apartados nos referiremos al rumbo que adquirirá la negociación colectiva en el Sector Público luego de la emisión de la Sentencia del TC, no sin antes anotar que los temas abordados en aquel pronunciamiento no se limitan a esta materia, de modo que nos reservamos su mención y desarrollo, para otro momento.

I. UNA POLÉMICA DE ANTAÑO RESUELTA: LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO TAMBIÉN TIENEN DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En lo que respecta a los derechos colectivos, nuestra Constitución tiene un especial tratamiento cuando se trata de los servidores públicos. Así, en su artículo 42 se les reconoce expresamente los derechos de sindicación y huelga, más no existe referencia alguna al derecho de negociación colectiva. Vista esta situación,

(5) Cabe precisar que si bien la declaración de inconstitucionalidad recayó sobre las Leyes de Presupuesto para los años 2012 y 2013, el Tribunal señaló que desde que todas las Leyes de Presupuesto contenían las mismas prohibiciones, existía una situación de hecho inconstitucional motivo por el cual, resultaban inconstitucionales por conexión las leyes de presupuesto correspondientes a otros años que contienen las mismas prohibiciones (f.j. 92).

(6) Véase el artículo: “Hacia un nuevo rumbo en la Negociación Colectiva del Sector Público”, publicado en la edición de la revista *Análisis Laboral* de AELÉ del mes de setiembre de 2015.

el TC ha zanjado en forma definitiva, la vieja discusión sobre si dicho artículo excluía al derecho de negociación colectiva del conjunto de derechos reconocidos a los trabajadores público.

Ciertamente, mediante una lectura articulada entre dicho artículo que –como hemos indicado– omite mencionar explícitamente a la negociación colectiva y el 28 de la Constitución que, por el contrario, expresamente reconoce dicho derecho, el TC ha reconocido la vigencia del derecho constitucional de negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público.

Tras superar aquel primer problema, aparece el referido a la eficacia de la negociación colectiva en el Sector Público con relación al principio de equilibrio presupuestal. Si bien ya pocas voces sustentaban la tesis de inaplicación del derecho a la negociación colectiva frente a dicho conflicto, la discusión actual se centraba en definir su ámbito de extensión y su ponderación con otros derechos e intereses constitucionalmente también protegidos.

En la sentencia del caso Ley del Presupuesto Público ya se había planteado el tema de la necesaria ponderación entre el equilibrio presupuestal (que goza de reconocimiento en la Constitución) y el derecho constitucional de negociación colectiva, expresándose la prohibición de que el primero “vacíe de contenido” al segundo. Ahora, con la Sentencia del caso Ley del Servicio Civil se ha profundizado el reconocimiento de la eficacia de la negociación colectiva, y se ha enfatizado el deber de su fomento por parte del Estado.

Esto es muy importante pues, de entrada, la posición del TC sobre el tema del reconocimiento de los derechos colectivos laborales se alinea con lo expresado desde antiguo por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por décadas, tanto el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han apuntado a que las excepciones o restricciones a la negociación colectiva en el Sector Público son legítimas, siempre que tengan carácter excepcional y temporal⁽⁷⁾, por considerar que se trata de derechos interconectados.

De otro lado, la sentencia bajo comentario evidencia claramente la posición del TC sobre el hecho de que la Administración Pública en sí misma no representa un contexto que impida reconocer a la negociación colectiva como procedimiento idóneo para la composición de los intereses de la parte trabajadora y

(7) En ese sentido, consúltense los párrafos 882 y 1039 de la Recopilación de casos del Comité de Libertad Sindical de 1996.

la empleadora⁽⁸⁾, Si bien hasta hace poco se solía respaldar las restricciones a la negociación colectiva en el hecho de que existirían otros mecanismos que coadyuvarían al mismo fin, el máximo intérprete de la Constitución ha afirmado que la negociación colectiva es el procedimiento aplicable para la fijación de condiciones de empleo en el Sector Público.

Ha de tomarse en cuenta que el Perú únicamente ha ratificado el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 1978 (núm. 151). Esta precisión es trascendente pues permitirá que el Estado como legislador y, a la vez, como empleador sujeto a la negociación colectiva, no rehuya al deber de fomentarla al cumplir ambos roles: (i) como legislador, en virtud del cual, está comprometido a regular promocionalmente la negociación colectiva en el Estado; y (ii) como Empleador, lo que lo exhorta a considerar la eficacia de este importante derecho fundamental.

Cuadro N° 1:

El Perú y los convenios de la OIT sobre negociación colectiva en la Administración Pública

Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 1978 (núm. 151)	Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)
<ul style="list-style-type: none"> - Ratificado por el Perú el 27 de octubre de 1980. - Reconoce el derecho de sindicación, la protección contra actos antisindicales y otorga determinadas facilidades. - Ordena al Estado a adoptar medidas adecuadas para el desarrollo de procedimientos de negociación sobre condiciones de empleo. - Complementado por la recomendación núm. 159. 	<ul style="list-style-type: none"> - No ratificado por el Perú. - Este convenio, general sobre negociación colectiva en los sectores público y privado, se refiere explícitamente a la negociación colectiva, señalando que la Administración Pública de cada país tendrá sus reglas particulares de aplicación. - Complementado por la recomendación núm. 163.

Lo exhibido en el **Cuadro N° 1** demuestra que el TC ha resuelto en el “Caso Ley del Servicio Civil”, llegando a la misma conclusión del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154). Esto, a partir de premisas internas (la lectura integrada de los artículos 42 y 28 de la Constitución), del test de proporcionalidad (f.j. 160 de la Sentencia) y respaldándose extensamente en pronunciamientos

(8) Véase: f.j. número 158 de la Sentencia bajo comentario, en la que se indica que “la preferencia de la disposición que obliga el fomento de la negociación colectiva en el Sector Público frente a la disposición que faculta el uso de un método distinto a ella no solo permite garantizar de manera más [efectiva y extensa posible el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, sino que además permite cumplir adecuadamente el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución, que establece de manera expresa la obligación del Estado de fomentarla”.

de los órganos de control de la OIT, como consta en diversas citas de la parte considerativa de la sentencia del Caso Ley del Servicio Civil.

Todo esto indica que, a partir del mandato del TC (dirigido al legislador) y con el nuevo régimen que está pendiente se apruebe sobre negociación colectiva estatal, se debería alcanzar un estándar de reconocimiento y protección del derecho de negociación colectiva al menos equivalente al enunciado internacionalmente, lo que representará una modificación estructural de la dinámica de las relaciones colectivas del Sector Público.

II. INTRODUCCIÓN AL NUEVO RÉGIMEN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO: LOS CONTENIDOS DE LA FUTURA LEY DE DESARROLLO DE ESTE DERECHO

Tal y como consta en la Sentencia del Caso Ley del Servicio Civil (considerando jurídico 172 y siguientes), esta reforma tiene un proceso que encontrará su periodo culminante en la aprobación de una legislación que, en contraste con lo ocurrido hasta hoy, “regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública”. En rigor, el TC ha preordenado no solamente el contenido que el legislador deberá observar, sino también el plazo (primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017) e inclusive el cómo.

Sin embargo, hoy en día ya no puede hablarse de la reforma de la negociación colectiva en el Sector Público exclusivamente como un tema de agenda futura. Al contrario, esta reforma ha tenido su punto de partida con las sentencias del caso *Ley de Presupuesto Público* y *Ley del Servicio Civil*. Esta reforma tiene varios aspectos destacables, que el TC ha establecido al nivel de “lineamientos”, los cuales pasamos a comentar.

a) La negociación colectiva y el equilibrio presupuestal

El TC mantiene al principio de equilibrio presupuestal como un límite determinante para establecer los contenidos y periodos de desarrollo de la negociación colectiva en el Estado. Por tanto, al menos en el ámbito estatal, la negociación colectiva sujeta a los procedimientos presupuestarios y su dinámica, situación que tiene un doble impacto:

- i) De un lado, obviamente la negociación se limita, en su contenido, a los procesos de formación de presupuesto y debido respeto del equilibrio presupuestal.

- ii) Pero, en dirección opuesta, la necesaria ponderación entre este derecho colectivo y el presupuesto público, ocasiona: (i) que los gobiernos de turno deban elaborar sus políticas económicas teniendo en cuenta al derecho de negociación colectiva; y (ii) que las modificaciones que se pretendan operar sobre el aparato público deban incluir fases de negociación con las organizaciones de trabajadores legitimadas.

Esto último cobra actualidad si se toma en cuenta que en la campaña electoral que está corriendo en estos días, se ha mencionado más de una vez la posibilidad de reducir el número de ministerios, privatizar empresas públicas o modificar la estructura de determinados organismos. Todas estas medidas impactarían indudablemente en las relaciones laborales de cada sector, ámbito empresarial o institucional, por lo cual se prevé que la negociación colectiva en el Sector Público encontraría novedosos espacios de desarrollo en esos aspectos.

Por otro lado, de presentarse una crisis económica nacional, el TC indica que la ponderación entre el equilibrio presupuestal y el derecho a la negociación colectiva se manifestaría a favor del primero. En ese supuesto excepcional, la limitación temporal a la determinación del monto de remuneraciones por negociación colectiva sería legítima, siempre que su duración no sea excesiva y que se ofrezcan garantías para asegurar el nivel de vida de los trabajadores estatales durante su vigencia.

La importancia del equilibrio que debe existir entre el interés colectivo de quienes se ven representados en una negociación colectiva y el interés general plasmado en la preservación del presupuesto público se verá reflejado –según el TC– en la aprobación parlamentaria de un procedimiento de “negociación colectiva que no genere un exceso de gastos, al punto de conlleven un desbalance en el presupuesto general de la República”.

b) El contenido de la negociación colectiva

El TC ha declarado inconstitucional la exclusión de las compensaciones económicas en los pliegos de reclamo del Sector Público, reconociendo así que la expresión “condiciones de trabajo o condiciones de empleo” (que sí estaban permitidas en la LSC como

contenidos de la negociación colectiva estatal) incluye, en definitiva, a las materias remunerativas y a otras que tienen incidencia económica.

Con ello, el TC ha dado término a las artificiosas distinciones nominales que el legislador había introducido en la LSC, y que atribuían distinta naturaleza a “condiciones de trabajo” y “condiciones de empleo”, a pesar de ser todas ellas compensaciones económicas que se reconocen hoy en día dentro del ámbito de la negociación colectiva del Sector Público.

La declaratoria de inconstitucionalidad en este extremo alcanza –por extensión– a las disposiciones del Reglamento de la LSC, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que: (i) excluían a las compensaciones económicas de cualquier posibilidad de mejora; (ii) sancionaban con nulidad las propuestas y acuerdos de mejora; y (iii) impedían que se acuerden modificaciones a la valorización de los puestos.

Ahora bien, lo cierto es que la Sentencia comentada no desconoce el principio de competitividad regulado en el artículo 30 de la LSC, por el cual se “busca atraer y retener el personal idóneo en el Servicio Civil peruano”. Con base en este reconocimiento, el TC descarta que las remuneraciones pasen a ser exclusivamente fijadas mediante negociación colectiva.

Por otro lado, el Tribunal confía al legislador el definir qué instancias gubernamentales podrán participar en las distintas negociaciones que se lleven a cabo, sin limitar desproporcionalmente la autonomía de las partes.

Finalmente, resulta interesante lo indicado por el TC respecto a que los incrementos de remuneraciones por negociación colectiva en el Estado, tendrían que incorporar una **fase de aprobación parlamentaria**. Sin duda, esta afirmación está en línea de lo sostenido por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que ha destacado la importancia de que el legislativo ratifique los convenios colectivos que incrementen las remuneraciones en la Administración Pública o que –en general– impacten en el presupuesto público⁽⁹⁾.

(9) OIT. *La negociación colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir*. 102 Conferencia Internacional del Trabajo. OIT, Ginebra, p. 132.

c) **El proceso de la negociación colectiva**

En primer lugar, dentro de los lineamientos que el TC ha contemplado para el nuevo régimen de negociación colectiva estatal, destaca el referido a que la **información económica** del marco presupuestal específico y otras condiciones importantes para la viabilidad de las tratativas sean **puestas a disposición de los sindicatos oportunamente**. Así, respecto a la información económica del marco presupuesta, el TC afirma que aquella debe incluir a los recursos ordinarios, los recursos directamente recaudados, la ejecución presupuestaria del ejercicio fiscal anterior, entre otros (f.j. 178).

Vinculado a lo anterior, debemos señalar que el nuevo régimen podría contar: (i) o bien con una asignación presupuestal global y fija, dentro de cuyo marco las entidades puedan negociar lo que los sindicatos planteen; o (ii) con un órgano al que el legislador le otorgue competencias en materia presupuestaria a efectos de establecer un “abanico salarial” que sea considerado por los sujetos en negociación.

Cualquiera de estas posibilidades cumpliría con la función de garantizar la efectividad del reajuste salarial y, de otro lado, que el equilibrio presupuestal no sea quebrado por planteamientos irrazonables que puedan formular tanto las organizaciones de trabajadores como las propias entidades estatales.

De otro lado, el TC señala la posibilidad de que se disponga la intervención de una autoridad en la negociación, que permita cautelar los intereses generales, siempre que –claro está– ello no afecte la autonomía colectiva de las partes. Tomando como base al Informe del Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2013), el TC indica que el legislador será quien defina qué instancias gubernamentales serán las competentes y sus límites, con lo que se configuraría un esquema tripartito que deberá ser llevado a la práctica en forma cuidadosa a fin de no afectar al derecho de negociación colectiva.

Otro aspecto fundamental de la sentencia del TC tiene que ver con los niveles de negociación en la Administración Pública. Sobre el particular, el TC ordena legislar considerando la amplitud de niveles que los instrumentos internacionales y el Derecho Comparado reconocen, para que se entablen negociaciones colectivas centralizadas, descentralizadas o mixtas, de nivel sectorial o a nivel atomizado dentro de cada institución pública, entre otras (f.j. 180).

Por último, como se sabe, no toda negociación culmina necesariamente en la suscripción de un convenio colectivo de trabajo. El TC reconoce que una negociación entablada puede resultar infructuosa, de tal forma que ha adelantado el **reconocimiento a la huelga y al arbitraje como formas alternativas** para resolver el conflicto en forma definitiva. Ante ello, se afirma como componente del derecho de la negociación a la buena fe que atraviesa a las etapas de información, diálogo, suscripción de acuerdos y aplicación de los mismos.

Todas estas medidas son pertinentes ya que tienen por objeto lograr que la negociación colectiva se celebre (y, eventualmente, culmine) con anticipación a la formulación del presupuesto anual de la entidad pública y sobre la base de información que aterrice las pretensiones de una y otra parte a la disposición presupuestal existente. Es importante observar con atención la concreción que el Congreso de la República efectúe de ello, a fin de determinar la compatibilidad del nuevo régimen de la negociación colectiva del Sector Público con el parámetro de constitucionalidad afirmado por el TC.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿Y LA *VACATIO SENTENTIAE*?

La ampliación del contenido de la negociación colectiva en el Sector Público y redefinición de los sujetos en el régimen de la LSC, incrementará indudablemente la actividad sindical en el Estado. Nótese que la regulación de la negociación colectiva del Sector Público será parte de la agenda del nuevo Congreso que inicie funciones en este año, pues el TC no ha esperado siquiera que este se instale para reiterar la exhortación a que se legisle una nueva regulación de la negociación colectiva para el Sector Público.

Asimismo, mientras se discute en el próximo Parlamento la nueva regulación sobre negociación colectiva en el Sector Público, se espera que los gremios

de trabajadores impulsen –por su lado– modificaciones a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en lo que respecta a negociaciones colectivas con sindicatos de grupo de empresas, arbitraje potestativo, huelga, entre otros temas, lo que muy probablemente tendrá impacto también dentro del Sector Privado.

Finalmente, como hemos anotado en este artículo, la brecha existente entre el estándar del Convenio sobre la negociación colectiva de 1981 (núm 154) aún no ratificado, y la legislación peruana sobre este tema para el Sector Público, se habría reducido notablemente. Con ello, podemos intuir que se reforzará la presión para que el Estado ratifique dicho instrumento internacional, que no se circunscribe al Sector Público, pues también rige a las negociaciones colectivas del Sector Privado. Por ello, es posible que, independientemente de cuál sea el gobierno entrante en julio de 2016, la negociación colectiva en todos los sectores se vea, efectivamente, fomentada a partir de esta trascendente sentencia del TC.