

Han colaborado en el presente número:

Germán Alarco Tosoni  
Fernando Bolaños Céspedes  
Enrique Borda Villegas  
Claudia Cermeño Durand  
Adolfo Ciudad Reynaud  
Juan Carlos Cortés Carcelén  
José Miguel Delgado Bautista  
Fernando Delgado Soares Netto  
Víctor Ferro Delgado  
Juan Diego Gómez Vásquez  
Luis Mendoza Legoas  
Javier Neves Mujica  
Manuel Carlos Palomeque López  
Paul Paredes Palacios  
Eduardo Rodríguez Calderón  
Jorge Pablo Titiro  
Jorge Villasante Aranibar  
Humberto Villasmil Prieto  
Alfredo Villavicencio Ríos  
Jaime Zavala Costa



Laborem  
N° 19

# Laborem

N° 19 / 2016

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

La Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es una asociación civil de carácter científico, cuya finalidad principal es promover en el Perú el conocimiento, el estudio, la investigación y la difusión de estas disciplinas. Fue constituida formalmente el 11 de agosto de 1988 y está afiliada a la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con sede en Ginebra.



# Laborem

Nº 19 / 2016

---

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

---

## NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

<b>Laborem 19</b>
PRIMERA EDICIÓN Junio 2016 300 ejemplares
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N° 822
HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ 2016-07815  LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED
DISEÑO DE CARÁTULA Y DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES  Martha Hidalgo Rivero
SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL RUC N° 20108098512 José del Llano Zapata N° 331 Ofc. 906 Miraflores - Lima 18

Impreso en:  
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto 201 - Surquillo  
Lima 34 - Perú

# ÍNDICE

Presentación	
Adolfo Ciudad Reynaud - Presidente de la SPDTSS.....	9

## I.

### CONVERSATORIO LABORAL

#### La negociación colectiva en el Régimen Laboral Público

La negociación colectiva en el Régimen Laboral Público	
Manuel Carlos Palomeque López.....	13
Transcripción de comentaristas y público.....	23
Manuel Carlos Palomeque López. Segunda intervención .....	47

## II.

### EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO DE AMÉRICA LATINA

#### Experiencias de negociación colectiva en el Sector Público en América Latina

Presentación de la actividad: Adolfo Ciudad Reynaud.....	51
Uruguay	
Fernando Delgado Soares Netto .....	58
Argentina	
Pedro Pablo Titiro .....	78
Colombia	
Enrique Borda Villegas / Juan Diego Gómez Vásquez.....	94
La visión de la OIT sobre negociación colectiva en el Sector Público	
Humberto Villasmil Prieto .....	117
Costa Rica	
Fernando Bolaños Céspedes .....	135
Mesa redonda.....	147

**III.**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso Ley de Presupuesto Público.....	163
--------------------------------------	-----

**IV.**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso Ley del Servicio Civil.....	241
----------------------------------	-----

**V.**

**COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil. Una sentencia histórica Adolfo Ciudad Reynaud .....	273
El rol interpretativo del Tribunal Constitucional: contenido mínimo de la sentencia de inconstitucionalidad, cosa juzgada y precedente Paul Paredes Palacios.....	289
Negociación colectiva en el Sector Público ¿y la Ley Servir? Comentarios a la Sentencia del Caso “Ley de Presupuesto Público” Jaime Zavala Costa Ex ministro de Trabajo.....	315
Hacia un nuevo rumbo en la negociación colectiva del Sector Público Jaime Zavala Costa .....	317
Equipo de Solución de Conflictos Colectivos de Trabajo de Ferrero Abogados	
Trascendente reforma en el Sector Público Jaime Zavala Costa Ex ministro de Trabajo.....	327
La reforma de la negociación colectiva en el Sector Público: apuntes sobre la sentencia del TC y la Ley del Servicio Civil Jaime Zavala Costa Ex ministro de Trabajo.....	329
Sismo laboral en el Sector Público: la reforma de la negociación colectiva Jaime Zavala Costa/ Luis Mendoza Legoas/ Claudia Cermeño Durand .....	333

**SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Consejo Directivo 2015-2017**

<b>Presidente</b>	: Adolfo Ciudad Reynaud
<b>Vice-Presidente</b>	: Víctor Ferro Delgado
<b>Secretaria</b>	: Cecilia Guzmán-Barrón Leidinger
<b>Pro-Secretario</b>	: Luis Mendoza Legoas
<b>Tesorera</b>	: Beatriz Alva Hart
<b>Pro-Tesorera</b>	: María Katia García Landaburu
<b>Secretario de Biblioteca y Publicaciones</b>	: José Balta Varillas
<b>Secretaria de Eventos y Reuniones Científicas</b>	: Estela Ospina Salinas
<b>Secretario de Relaciones Internacionales</b>	: Leopoldo Gamarra Vílchez

**Relación de miembros de la Sociedad Peruana  
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Abanto Revilla, César	Acevedo Mercado, Jorge Luis
Alva Hart, Beatriz Regina	Ampuero de Fuertes, Victoria
Aparicio Valdez, Luis (†)	Arbulú Alva, Luis (†)
Arce Ortiz, Elmer	Arévalo Vela, Javier
Balbín Torres, Edgardo Sergio	Balta Varillas, José
Barrenechea Calderón, Julio César	Beltrán Quiroga, Jaime Eduardo
Boza Pró, Guillermo	Butrón Fuentes, José Andrés (†)
Canessa Montejo, Miguel Francisco	Carrillo Calle, Martín Alberto
Castillo Montoya, Nixon Javier	Castro Otero, José Ignacio
Cavalié Cabrera, Paúl	Ciudad Reynaud, Adolfo
Cornejo Vargas, Carlos	Cortés Carcelén, Juan Carlos
Crisanto Castañeda, Ana Cecilia	Cuzquén Carnero, Jaime
De las Casas de la Torre Ugarte, Orlando	De los Heros Pérez Albela, Alfonso
Espinoza Escobar, Javier	Ferro Delgado, Víctor
Franco Pérez, Julio	Gamarra Vílchez, Leopoldo
García Granara, Fernando	García Landaburu, María Katia
Gonzáles Hunt, César José	Gonzáles Nieves, Orlando
Guzmán-Barrón Leidinger, Cecilia	Herrera Gonzáles-Pratto, Isabel
Herrera Vásquez, Ricardo	Lengua Apolaya, César

## Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Marcenaro Freís, Ricardo Arturo	Matallana Ruiz, Roberto
Matos Zegarra, Mauricio	Mayorga Miranda, Víctor
Mejía Madrid, Renato	Mendoza Legoas, Luis
Morales Corrales, Pedro Gonzalo	Morales Gonzalez, Néstor
Morales Morante, Carlos Guillermo	Mortola Flores, Italo Román
Neves Mujica, Javier	Núñez Paz, Sandro
Ospina Salas, Estela	Pacheco Zerga, Luz
Paredes Palacios, Paúl	Pasco Cosmópolis, Mario Martín (†)
Pasco Lizárraga, Mario	Pilotto Carreño, Luigino
Pizarro Díaz, Mónica	Prele Mayuri, Herbert
Puntriano Rosas, César Alfredo	Quiñones Infante, Sergio Arturo
Quspe Montesinos, Carlos Alberto	Ramírez-Gastón Ballón, José Luis Germán
Saco Barrios, Raúl Guillermo	Sanguineti Raymond, Wilfredo
Servat Pereira de Sousa, Roberto Juan	Toyama Miyagusuku, Jorge Luis
Tsuboyama Shiohama, Liliana	Toledo Toribio, Omar
Ugaz Olivares, Mauro	Ulloa Millares, Daniel Augusto
Vidal Bermúdez, Álvaro	Vidal Salazar, Michael
Vílchez Garcés, Lidia	Vilela Espinosa, Anna
Villacorta Ramírez, Edmundo	Villavicencio Ríos, Carlos Alfredo
Vinatea Recoba, Luis	Zavala Costa, Jaime
Zavaleta Cruzado, Roger Enrique	

### **Relación de miembros honorarios de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Carlos Blancas Bustamante	Fernando Elías Mantero
Ricardo Nugent López	Jorge Capriata D'auro
Néstor de Buen Lozano (†)	Oscar Ermida Uriarte (†)
Jean Claude Javillier	Emilio Morgado Valenzuela
Alfredo Montoya Melgar	Fernando Suárez González
Américo Plá Rodríguez (†)	Mozart Víctor Russomano (†)
Héctor Hugo Barbagelatta (†)	Manuel Alonso Olea (†)
Guillermo Gonzales Roales (†)	Ricardo La Hoz Tirado (†)
Javier Vargas Vargas (†)	Joaquín Leguía Gálvez (†)
Antonio Ojeda Avilés	Manuel Carlos Palomeque López

## PRESENTACIÓN

Este número de la revista *Laborem* es el producto de un proceso de profunda reflexión y muy activa participación que ha tenido la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social dentro del escenario laboral peruano, a través de actividades y sucesos ocurridos entre los años 2015 y 2016. En ese bienio la Sociedad apostó por la realización de eventos científicos que abordaron el tema de la negociación colectiva en el Sector Público, tema muy sensible dentro de nuestro ordenamiento que, a la fecha, es posiblemente el escenario de una de las reformas (en marcha) más significativas dentro del Derecho Laboral peruano en las últimas décadas.

Los artículos que se incluyen en este número de la revista se han agrupado en tres partes. En la primera se transcriben las ponencias presentadas en el “Conversatorio laboral: La negociación colectiva en el Régimen Laboral Público”, que se celebró el día 11 de mayo de 2015. En este evento el profesor español Manuel Palomeque hizo una presentación general sobre el tema, contándose con las valiosas intervenciones de Juan Carlos Cortés, José Miguel Delgado, Víctor Ferro, Eduardo Rodríguez y Alfredo Villavicencio.

Posteriormente, en un segundo bloque, se recogen las intervenciones del evento llevado a cabo los días 22 y 23 de junio de 2015, sobre las “Experiencias de negociación colectiva en el Sector Público en América Latina”. Este evento fue muy importante pues, dentro de un contexto nacional favorable para la discusión sobre los alcances del derecho de negociación colectiva en el Sector Público, se presentó una mirada latinoamericana al problema. En este evento participaron el profesor uruguayo Fernando Delgado; desde Argentina, Pablo Titiro; desde Colombia, Enrique Borda; Juan Diego Gómez como representante de la Internacional de Servicios Públicos para la región andina; el profesor Humberto Villasmil como representante de la Organización Internacional del Trabajo; y el profesor costarricense Fernando Bolaños. Este conversatorio tuvo como colofón a una intensa mesa redonda (la que también se transcribe en este número de la revista), la cual contó con la participación de los profesores Víctor Ferro, Javier Neves, Germán Alarco, Eduardo Rodríguez y Jorge Villasante. En estos dos eventos se tuvo

el apoyo de la Oficina de la OIT para los Países Andinos, a quien le reiteramos nuestro agradecimiento. Además, representantes de la OIT participaron como expositores en ambas actividades académicas.

Luego, en este número de la revista *Laborem* se transcriben: la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, “Caso Ley de Presupuesto Público” (expedientes acumulados 3-2013-PI/TC, 4-2013-PI/TC y 23-2013-PI/TC) y la parte pertinente de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2016, “Caso Ley del Servicio Civil” (expedientes acumulados 25-2013-PI/TC, 3-2014-PI/TC, 8-2014-PI/TC y 17-2014-PI/TC). Estas sentencias recogen, en buena cuenta, una visión amplia del derecho constitucional de negociación colectiva y han iniciado un giro decisivo que culminará con una futura regulación que el Congreso de la República deberá discutir y aprobar.

En esta edición de *Laborem* se recogen comentarios iniciales a estas sentencias formulados por asociados de nuestra Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que en sendos artículos analizan aspectos vinculados al significado e impacto de este criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, de trascendencia indiscutible.

Esperamos que esta entrega de la revista *Laborem* sea de utilidad para todos quienes están interesados en el devenir de la negociación colectiva en el Sector Público, sea desde la práctica o desde la academia, y que en el tiempo este número, en especial, se reconozca como un testimonio del momento trascendente que estamos viviendo, en el que este importante derecho colectivo ha sido reinterpretado desde la Constitución y desde los pronunciamientos que, sobre la normativa internacional aplicable, han emitido los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

**Adolfo Ciudad Reynaud**  
Presidente de la SPDTSS

**Luis Mendoza Legoas**  
Directivo de la SPDTSS al  
cuidado de la edición

I.  
CONVERSATORIO LABORAL

La negociación colectiva  
en el Régimen Laboral Público



## **LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO**

Lima, 11 de mayo de 2015

**MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ**

Muy buenos días a todos ustedes. Les saludo muy cordialmente a todos y cada uno, a todas y cada una. Deseo expresar mi satisfacción por estar presente en este relatorio sobre un tema de mucho interés sobre todo aquí, en este país. Vaya, pues, por delante mi gratitud a Adolfo Ciudad, flamante Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, a los compañeros de la Junta Directiva de la nueva dirección de la Sociedad, por haber pensado en mí para iniciar estos relatorios. Y también mi gratitud a la Directiva saliente con Jaime Zavala a la cabeza, que promovió hace no mucho tiempo mi condición como Socio Honorario de la Sociedad. Muy satisfecho, por tanto, de asistir a un acto de relevancia en el momento de transición de una Junta Directiva saliente integrada por muy buenos amigos y la entrante, con no menos queridos amigos también, con Adolfo Ciudad a la cabeza, como mis amigos y compañeros de la mesa aquí presentes y el público, muy queridos amigos. A los posteriores oradores y a todos ustedes les prometo que no estaré mucho tiempo en el uso de la palabra.

Me propongo abordar este tema, la Negociación Colectiva en el Régimen Laboral Público, en términos generales. Naturalmente no pretenderé yo abordar la problemática de esta cuestión en el ordenamiento jurídico o en la realidad peruana, sería una osadía por mi parte, ni tampoco les voy a contar una situación en el sistema jurídico español o de otro país europeo, en absoluto. Me voy a abocar, entonces, a abordar tal como yo veo esta cuestión y compartir con ustedes las conclusiones a las que llego tras el análisis de este tema. Entonces, que quede claro el punto de vista que, metodológicamente, voy a tocar.

Las relaciones entre negociación colectiva, procedimientos de diálogo y de negociación colectiva en torno a las condiciones de trabajo y empleo público son una cuestión esencialmente problemática. Lo ha sido siempre y si se contemplan estas procelosas relaciones entre ambas realidades, negociación colectiva y función pública; o empleo público y determinación de las condiciones de trabajo de los trabajadores públicos a través de la negociación colectiva. Si se contempla –en términos generales y desde una perspectiva contemporánea– qué es lo que ha ocurrido y cómo está la cuestión en general, yo creo que podríamos hablar de tres grandes etapas institucionales, algo así como un balance técnico de las relaciones entre ambas categorías.

En un primer momento, de rechazo; el ordenamiento jurídico no aceptaba la negociación colectiva de los empleados públicos. Se le consideraba un cuerpo extraño y por tanto el organismo –ordenamiento jurídico– se comporta como cualquiera ante los cuerpos extraños: lo rechaza inmediatamente. Que el empleador –o el conjunto de empleadores en un sector determinado– tenga que pactar colectivamente las condiciones de trabajo ha costado mucho. El reconocimiento normativo de la negociación colectiva como derecho proclamado en general y todavía más en los textos constitucionales ha sido –entre todas las instituciones de carácter colectivo del Derecho Laboral– particularmente problemático porque es realmente una institución central del sistema jurídico laboral y de lo que llamaríamos un modelo democrático de ordenación jurídica de las relaciones de trabajo. No hay duda alguna de lo costosa de la penetración de esta institución en el Sector Público, tanto es así que, en términos generales, todavía no está consolidada de forma terminante.

La primera etapa es de desconocimiento; el ordenamiento jurídico laboral se ha negado, en esta primera etapa, en todos los ordenamientos jurídicos, al reconocimiento de la negociación colectiva como instrumento de determinación de condiciones de trabajo para los empleados públicos. Las razones de esa objeción son políticas y el ordenamiento jurídico –que funciona en estos casos como el exponente institucional del rechazo político– formuló normas prohibitivas que fueron la traducción, al plano jurídico, del rechazo político. En el debate de ideas o en el debate de intereses, el ordenamiento jurídico traslada a la normativa y a la imperatividad una determinada posición, una determinada voluntad reguladora y una determinada opción de política legislativa que es el rechazo a la penetración.

Claro, en el debate puramente jurídico –que es el que a nosotros nos interesa– las razones que han justificado tradicionalmente este rechazo, son de dos tipos: la primera es la alusión a la singular posición de la Administración Pública, “que no es cualquier empleador”, “que es un empleador que a través de su

actuación general se ocupa de la satisfacción de las necesidades generales, de la tutela de los derechos”, que “tiene una posición muy singular que la separa de un empleador privado”, que “es la Administración Pública”, “una pieza del Estado”, e incluso que “es un instrumento jurídico público de funcionamiento del sistema”.

En general, se atribuye al Estado empleador ciertas y algunas características singulares que presentan determinadas dificultades a la hora de aceptar sin más la penetración de un procedimiento de negociación, como es la negociación colectiva, a la hora de determinar las condiciones de trabajo de los empleados públicos: el principio de la legalidad, el principio de sometimiento presupuestario de la Administración Pública, la prohibición de transacción, que no tiene un empleador privado, entre otras, son ingredientes –ciertos, realmente– que justifican o pretenden justificar esta posición unilateral de la determinación de las condiciones de trabajo por parte de este singularísimo empleador (que es nada menos que el Estado o una pieza central del Estado que es la Administración Pública).

Junto a este tipo de consideraciones hay otras de no menor entidad: son las de aquellos sistemas jurídicos en que el empleo público presenta una bipartición esencial. Hay en general muchos sistemas jurídicos de dos tipos de empleados públicos, es decir, dos tipos de personas que prestan servicios retribuidos para las administraciones públicas: los empleados públicos sometidos a un régimen jurídico privado a los que se aplica el ordenamiento jurídico general común –igual que si se tratase de trabajadores privados que prestaran servicios para un empleador privado, en cuyo ámbito la penetración de la negociación colectiva no ha sido tan compleja ni dificultosa como en el otro al que me referiré a continuación– y el segundo colectivo, conformado por aquellos empleados públicos cuya vinculación jurídica con la Administración Pública no es contractual, como el caso de los trabajadores para las empresas privadas, sino a través de una relación jurídica estatutaria o funcionarial regulada por la propia Administración Pública, es decir, un régimen de función pública en sentido estricto; son empleados públicos cuya vinculación jurídica con la Administración Pública no está regulada por el Derecho del Trabajo (ni la cobertura es contractual, como en el primer caso), sino que es estatutaria. Es la propia Administración –como acabo de decir– quien fija, establece la regulación de estas relaciones desde el Derecho Administrativo y no desde el Derecho del Trabajo.

En este ámbito de la función pública, que es una realidad muy importante en los sistemas europeos, esta bipartición, en donde los funcionarios públicos representan –digamos– el núcleo central de satisfacción de necesidades públicas, el funcionamiento de la administración básicamente se apoya en la función pública mayoritariamente, en tanto que las relaciones de los empleados públicos sometidos

al régimen jurídico privado representan porcentajes menores comparativamente. En este ámbito de los funcionarios públicos la penetración de la negociación colectiva ha sido hartamente dificultosa.

Sin embargo, esto se ha ido corrigiendo. Se pasó, por tanto, a una segunda etapa, en la que diversas construcciones han ido abriendo trabajosamente el camino para el reconocimiento de la negociación colectiva. Una primera construcción es la “laboralización de la función pública”. ¿Qué se entiende por esta expresión? Pues que determinados derechos laborales de los trabajadores, históricamente recogidos en los respectivos ordenamientos jurídicos, han ampliado su titularidad subjetiva y se han ido aplicando paulatinamente, por reconocimientos normativos correspondientes, también a los funcionarios públicos. De tal manera que aquella bipartición en el empleo público entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo, no es que se haya corregido, pues todavía goza de buena salud, pero sí se ha visto que se han ido ampliando los ámbitos subjetivos de determinados derechos laborales, determinados derechos de los trabajadores, fundamentalmente en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, en beneficio de los funcionarios públicos. De tal manera que el procedimiento ha consistido en que las leyes laborales que regulan estos derechos (por ejemplo las leyes de libertad sindical o las leyes que regulan el derecho de huelga) han atribuido la titularidad del derecho no solo a los trabajadores, claro, sino también a los funcionarios públicos, con algunas peculiaridades o sin ellas: en el caso de la libertad sindical, sin ninguna peculiaridad; en el caso del derecho de huelga, sin ninguna peculiaridad; en el caso del derecho de representación colectiva, de los derechos de los trabajadores y también de los funcionarios públicos (con alguna peculiaridad).

Bien pues, la negociación colectiva para el empleo público y concretamente para la función pública, se ha beneficiado de este proceso histórico de laboralización de los derechos de los funcionarios públicos. Son derechos laborales de los que se benefician también los funcionarios públicos. Son derechos que se han construido históricamente para los trabajadores pero que en su reconocimiento constitucional y de desarrollo legislativo ordinario también se extienden, por tanto, a los funcionarios públicos. Han ido ampliando su activo de derechos los funcionarios públicos, además de los derechos que derivan de la regulación jurídica estatutaria o funcional con determinados derechos laborales, muy importantes, que proceden del ámbito del Derecho del Trabajo. Curioso fenómeno este de la laboralización de la función pública, pues, a pesar de todo, al día de hoy, no ha arribado con la bipartición clásica.

Hay que recordar que la mencionada bipartición es, fundamentalmente, de origen continental europeo (específicamente de la Revolución Francesa). Ese es el arranque de este principio cultural, que está más o menos extendido en determinados ámbitos, incluso en algunos países está sometida a determinado cuestionamiento; sin embargo, ahí está todavía en plena vigencia, pero con algunos correctivos como este cualificado (de la laboralización de la función pública). O también a las construcciones derivadas de reconocimientos constitucionales que, por ejemplo, atribuyen a los funcionarios públicos, a los empleados públicos en general y a los funcionarios públicos (en particular) determinados derechos laborales (por ejemplo el derecho a la libertad sindical) y guardan silencio sobre el tema de la negociación colectiva.

Al guardar silencio sobre si la negociación colectiva para la función pública está reconocida o no está reconocida, se da margen a un razonamiento: la negociación colectiva es una pieza central de la libertad sindical; y no es posible entender el carácter de la libertad sindical como derecho matriz identificativo de un determinado modelo democrático de ordenación jurídica de las relaciones laborales sin pensar en los instrumentos de acción propios de la libertad sindical. La libertad sindical no es un simple derecho instrumental que permite a sus titulares organizar, constituir organizaciones de defensa de intereses –claro, esa es una dimensión inicial de carácter organizativo que de no estar ahí no tendría sentido este asunto– pues la libertad sindical también comprende los medios de acción indispensables para llevar a cabo a estas organizaciones (cuya creación se permite libremente). ¿Y cuáles son estos instrumentos? Pues básicamente son los derechos de conflicto y los derechos de negociación; las organizaciones sindicales (así como las organizaciones empresariales) llevan a cabo su acción a través de relaciones de negociación y de relaciones de conflicto, indistintamente.

¿Qué reconocimiento constitucional de la libertad sindical sería ese que impidiera a una parte importante de los empleados, de los trabajadores –en este caso los trabajadores o funcionarios públicos– la existencia o utilización de instrumentos de negociación colectiva o de conflicto colectivo? No tendría sentido. Y se construye, incluso constitucionalmente, el concepto de contenido complejo del Derecho, entendiendo así a la libertad sindical, no porque sea difícil de entender, sino porque en su interior hay una pluralidad de componentes, entre ellos, la negociación colectiva.

La negociación colectiva, se concluye, es el proceso de reflexión institucional. Integra el contenido esencial de la libertad sindical. Construcciones paralelas de los Tribunales o Cortes Constitucionales sostienen que el contenido esencial de un derecho es aquel que lo identifica como tal y no como otro. Si faltase

alguna de las facultades que lo hacen reconocible como tal, estaríamos hablando de un derecho distinto y no de ese. Así, por ejemplo, si un ordenamiento jurídico eliminara el derecho de enajenación de la propiedad, entonces ahí entraría a tallar lo mencionado sobre la construcción del **contenido esencial** y las Cortes Constitucionales negarían esa locura del legislador. La declararían inconstitucional porque está alterando el contenido esencial del derecho, el conjunto de facultades que lo hacen reconocible como tal (el *nome juris*).

Bueno, pues, por ahí ha venido penetrando esta construcción de tal manera que se ha llegado a la conclusión, por ahorrar tiempo en esta exposición que estoy haciendo –y no cansarles más de lo debido– que la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical. Ergo, si la Constitución proclama el derecho de libertad sindical y también el derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos, implícitamente está contenida la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Esta idea se abre camino: estamos en la segunda etapa mencionada, pues incluso sin un reconocimiento constitucional expreso de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, sí existen reconocimientos normativos de las leyes del Estado.

Aquí incide un argumento coadyuvante central, que es la aportación de la Organización Internacional del Trabajo; fundamentalmente la importación a los derechos internos de los Convenios de la OIT 151, adoptado por la Organización en 1979 sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos de determinación de condiciones para los empleados públicos que reconoce, redactado en términos tan amplios como son los propios de este tipo de instrumentos normativos lógicamente, porque la Organización Internacional del Trabajo mira a realidades institucionales muy diversas de los países miembros al respecto, será el Estado miembro que ratifique el Convenio, quien tendrá que adaptar su ordenamiento jurídico a este reconocimiento; pero este paso fue trascendental, este Convenio 151, y también el 154 del año 1981, sobre fomento de la negociación colectiva, contiene algunas referencias a los procedimientos de determinación de condiciones de trabajo en la Administración Pública para los empleados públicos.

Bien, en este caso es un elemento normativo de carácter internacional que se integra en los ordenamientos de los Estados miembros; construcciones internas con argumentaciones constitucionales tal; lo que pasa es que en esta segunda etapa los operadores jurídicos tienen miedo a los términos. Como veníamos hablando, Alfredo Villavicencio y yo, sobre el tema del lenguaje; él sostenía que se ha recuperado el debate también en ese plano. Bueno, el lenguaje no se ha perdido nunca, es un espacio muy importante para el debate, para la transmisión del conflicto a partir del conflicto. Curiosamente, la negociación colectiva, sin nombrarla,

“la innumerable”, podríamos decir, se abrió camino a través de esquemas terminológicos y de nomenclaturas sospechosas: “procedimientos de consulta”, “de participación”, “procesos de diálogo social”, en fin. La negociación colectiva es algo muy concreto: es un proceso de determinación conjunto de condiciones y los procedimientos de negociación de condiciones de trabajo se abren camino a través de estas terminologías.

En la experiencia del ordenamiento jurídico español –les prometía al principio que no haría ninguna referencia a ordenamientos jurídicos concretos, pero esta es una excepción que confirma la regla– la negociación colectiva de condiciones de trabajo a las instituciones públicas penetra de la mano de una legislación que huye de la terminología. Esto abrió un debate paralelo en el ordenamiento español. Sin reconocer la expresión, existía cobertura internacional, había debate constitucional coadyuvante, pero tuvieron que pasar varios años para que esa misma ley, en una modificación importante, de base a la negociación colectiva de los funcionarios públicos (con cambios apenas en los términos y no tanto en los contenidos).

Bien, pues ya no hay ninguna dificultad para entender que está plenamente aceptada la negociación colectiva. Nos encontramos en la tercera fase, donde los ordenamientos jurídicos reconocen el derecho de los funcionarios públicos también a participar en la negociación colectiva sus condiciones de trabajo entre la Administración Pública y la representación de los intereses de los funcionarios públicos. Se articulan y alumbran auténticos procedimientos de negociación colectiva, aunque con peculiaridades institucionales. No hay un reconocimiento en plano de igualdad con la negociación colectiva laboral del personal laboral que preste servicios para el empresario privado o para la Administración Pública, pero en régimen laboral contractual: no la hay. En ninguno de los países donde he mirado este asunto, no la hay. Hay sí un reconocimiento no ya de procedimientos de consulta sino de negociación colectiva de los funcionarios públicos, pero con importantes peculiaridades. ¿Cuáles serían estas peculiaridades, en términos de resumen?

Primera: se regula en marcos normativos diferenciales, no es la ley común de negociación colectiva, como sí es en materia de libertad sindical. La ley común de libertad sindical es para todos e incluye a los funcionarios públicos; pero en la negociación colectiva no existe lo mismo, pues se tiene una norma, una ley especial para la negociación colectiva de los funcionarios públicos, en una ley especial monográfica o en una parte de una ley para los funcionarios públicos.

Segundo: un régimen jurídico de negociación específico, peculiar, muy formalizado por la legislación del Estado, donde se identifican no solo naturalmente

el régimen común los sujetos negociadores –quienes están legitimados para negociar– sino el procedimiento negociador. Se atribuye la negociación en términos generales a los sindicatos, no a los órganos unitarios; es decir, en estos países a los que me estoy refiriendo hay dos vías de representación de intereses de los trabajadores, los órganos unitarios y los órganos sindicales y se atribuye en términos generales a los órganos sindicales la negociación.

Se excluyen, en tercer lugar, determinadas materias de la negociación; se tiene a la negociación como un procedimiento de determinación de condiciones de trabajo, pero cuando las condiciones de trabajo tienen que ver con determinadas materias, no puedo penetrar la negociación colectiva; ¿cuáles son estas materias?, pues varían cada una de elemento en elemento, pero son fundamentalmente el ejercicio de las potestades administrativas, lo que afecte a los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, lo que afecte a los procedimientos de determinación de los actos administrativos, determinados colectivos de funcionarios públicos quedan excluidos, fundamentalmente el personal directivo, etc., son restricciones importantes que tienen una justificación jurídico política importante.

Y finalmente la última “peculiaridad” (entre comillas, porque puede ser más que peculiaridad) es que se diversifican los tipos de acuerdo. En lugar de hablar del convenio colectivo como resultado del proceso de negociación, se hace una tipología de acuerdos, se llaman acuerdos, pactos (depende de la terminología de los ordenamientos jurídicos), pero la característica fundamental es que determinados pactos requieren autorización administrativa. Es incompatible con un modelo de negociación colectiva una autorización administrativa del convenio. Está claro que si hay autorización administrativa de convenio no hay negociación colectiva, pues el control es judicial. Si el convenio colectivo se extralimita y pacta contra ley, pues serán los tribunales los que determinen. En este caso, un número determinado de pactos operan automáticamente pero otros, los que tienen que ver en términos generales con el ejercicio de las competencias, por parte del órgano administrativo que pacta las condiciones de trabajo, requieren autorización administrativa que en caso de otorgarse tiene plena vigencia (y en caso de no otorgarse, el pacto no puede entrar en vigencia).

En conclusión, de esta tercera etapa de reconocimiento legislativo de la negociación colectiva de los funcionarios públicos se desprende el alumbramiento de un régimen especial con determinadas limitaciones. No hay una equiparación institucional con la negociación colectiva común, con la negociación colectiva

de los trabajadores y también de los empleados públicos no sometidos al régimen de función.

Queridas amigas, queridos amigos, querido Presidente electo, esto es como veo yo este asunto, me he permitido presentar una construcción evolutiva de esta realidad y desde luego sigue siendo un tema problemático este de las relaciones entre negociación colectiva y, más que empleados públicos, función pública, funcionarios públicos en el caso de que el ordenamiento jurídico distinga esta bipartición del empleo. Ha sido un placer. Muchas gracias.



# LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO

Lunes 11 de mayo de 2015

## Transcripción de comentaristas y público

### 1. Víctor Ferro

Nuevamente el doctor Palomeque nos deleita con una estupenda presentación que nos abre un panorama muy rico, muy llamado a la reflexión, que nos enfrenta a una situación muy particular, la que significa el real reconocimiento de lo que queremos hacer nosotros como colectividad en materia de negociación colectiva en el Sector Público. Primero, no perdamos de vista que tenemos un mandato constitucional, el fomento a la negociación colectiva que reconoce en el artículo 28 de nuestra Carta Magna. Entonces, esto implica que si queremos un verdadero Estado Democrático de Derecho, no podemos dejar de lado lo que constituye una pieza central de este ordenamiento, cual es la negociación colectiva.

El hecho de que, respecto de los servidores públicos, la Constitución solamente prevea el derecho a la sindicación y a la huelga –artículo 42– implica que ha habido un reconocimiento expreso de estos dos derechos, pero como bien decía Manuel Palomeque, hay de por medio pues un reconocimiento implícito. No se entiende bien cómo puede haber libertad sindical sin este instrumento básico que es la negociación colectiva. Por supuesto, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva tiene que ver con el Convenio 98 ratificado por el Perú, que la reconoce como un instrumento central y esto ha sido parte de la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT. Es pues pieza básica de la gobernanza del mercado laboral, por lo cual este derecho no puede ser soslayado. Sin embargo, como se acaba de mencionar, no es un derecho sencillo, no es un derecho que pueda implementarse de un momento a otro; requiere abrir el camino, despejar la trocha para que progresivamente se pueda avanzar en esa línea.

En principio, los actores sociales, Estados, entidades representativas del Sector Público, tienen que iniciar un procedimiento de consulta, un procedimiento que permita establecer los grandes lineamientos para que vayamos avanzando en la dirección de un sistema integral de negociación colectiva que sea justo y equitativo en el Sector Público. Dicho esto, no puede desconocerse que en el Sector Público peruano coexisten notables diferencias en la disponibilidad de recursos con que cuentan las entidades del Estado; aquellos que manejan recursos propios o tienen financiamiento directo, evidentemente tienen mejores posibilidades para otorgar mayores remuneraciones, y esto lo tenemos perfectamente visualizado, entidades como la Sunat o los Registros Públicos han venido negociando y han venido obteniendo beneficios que no necesariamente logran producirse en otras entidades que están en nuestro Sector Público, como por ejemplo ocurre en el Ministerio de Trabajo o la Sociedad de Beneficencia Pública de Puno, cuya disponibilidad de recursos es muy limitada. ¿Es razonable entonces que se alienten y perpetúen estas diferencias? ¿Es justo que empleados públicos al servicio del Estado sean objeto de significativas diferencias en sus ingresos en función de la disponibilidad de recursos con que cuente la respectiva entidad? Yo creo que no se trata solamente de decir: “la negociación colectiva está reconocida, listos, salga cada uno a negociar y obtenga lo que pueda, arrégleselas”. Creo que es precisamente por este caos remunerativo que tiene el Sector Público, que la negociación colectiva es particularmente relevante, porque se requiere el consenso social para estructurar, por ejemplo, un sistema nacional de remuneraciones del Sector Público y ello es precisamente uno de los mecanismos donde mejor podría avanzar la negociación colectiva.

Creemos que este proceso debe ser gradual, pero con un horizonte claro; es impostergable la necesidad de que contemos con un sistema de remuneraciones en el Sector Público, pero creo que no abriéndolo para que cada entidad negocie a su real saber y entender, sino para que primero logremos abrir mecanismos de consulta. Creo que podemos ir pensando en un sistema donde se logre estructurar un sistema de remuneraciones que ordene este desorden en el cual vivimos hoy, y que permita asistir, finalmente, a una negociación centralizada en donde los interlocutores sociales establezcan los parámetros para las mejoras salariales a ser incorporadas seguidamente en el presupuesto nacional del siguiente ejercicio.

Pero también postulamos a una negociación colectiva que tenga en cuenta que, en los aumentos salariales, debe privilegiarse que los incrementos se alcancen en función de objetivos cumplidos: no simplemente el aumento general a todos por igual. Creemos que deberemos avanzar en una función pública que esté centrada en alcanzar determinadas metas, que sea el incremento en los sectores la evaluación del desempeño y la mejora en la competitividad; por esa vía lograremos

el Estado Democrático de Derecho al que todos aspiramos, con un reconocimiento central al rol que corresponde a la negociación colectiva. Muchas gracias.

## **2. Alfredo Villavicencio**

Voy a mencionar mi percepción sobre los hechos de la realidad y luego voy a plantear lo que dice la OIT en el estudio general, lo que dice la OIT respecto del Perú, lo que dice nuestra Corte Suprema y lo que dicen las leyes de repúblicas hermanas, por lo menos las más recientes, y ustedes, gente toda lúcida y formada, sacarán sus propias conclusiones.

En primer lugar, está el tema de la capacidad adquisitiva de la realidad. ¿Qué pasa con los funcionarios públicos? Según el INEI, del año 1980 al 2012, los salarios de los funcionarios públicos han perdido el 88% de su capacidad adquisitiva. Esto, queridos amigos, significa, por ejemplo, que un maestro que hoy gana 1,200 soles debería estar ganando 6,600 soles; y que un médico que gana 3,500 soles, en verdad debería estar ganando 19,000 soles (...) ¿se imaginan ustedes la cantidad de lo perdido en salud, en vivienda, en vestido, en educación?, porque cuando hablamos de las cifras nos olvidamos muchas veces que el salario es el sustento que nos permite cubrir todas estas necesidades, esa es la realidad, la primera realidad que sale de los datos oficiales.

En el contexto internacional, en el año 2013, la OIT miró el mundo y su comité de expertos hizo un estudio general sobre la negociación colectiva en el Sector Público, bajo el título “La negociación colectiva en el Sector Público: Un camino a seguir”. Les leo un párrafo porque el tiempo que se me ha asignado es realmente corto: “En términos generales, el derecho de sindicación y de negociación colectiva está estrechamente relacionado con los demás derechos fundamentales en el trabajo, complementa la libertad sindical y es un instrumento constructivo que favorece la protección de los trabajadores y las trabajadoras que se encuentran a menudo en posición de vulnerabilidad y permite promover el conjunto de los derechos fundamentales; es un instrumento clave para garantizar la no discriminación y la igualdad, incluida la igualdad de remuneraciones de hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, dado que integra al mundo del trabajo la garantía de los derechos fundamentales. El reconocimiento internacional del derecho de negociación colectiva en la Administración Pública, es una reivindicación de larga data del movimiento sindical, el cual ha venido criticando con razones sólidas la desigualdad de trato contra los funcionarios públicos en este campo”. Como se ve, el Informe General reitera permanentemente que la negociación colectiva es un camino a seguir en la función pública.

En el contexto latinoamericano, haré referencia solamente a dos experiencias comparadas: Uruguay aprobó en 2008 la Ley 18508, que establece y regula el derecho de negociación colectiva por su propio nombre, ocupándose de materias salariales y con una política actual que dice que los incrementos deben ser el costo de vida más 1%, porque hay que recuperar la capacidad perdida de años anteriores. En Colombia está el Decreto 1092 del año 2012, que evidentemente reglamenta el contenido, el objeto y señala explícitamente algo que mencionaba el Dr. Palomeque en su brillante exposición: están excluidas materias como estructura organizacional, las competencias de la administración y organización del Estado, procedimientos administrativos, régimen disciplinario, están excluidos, pero específicamente dice “en materia salarial podrá haber concertación”.

Pasamos entonces a otro tema. La regulación Servir no solo afecta la negociación colectiva en materia de condiciones de trabajo y condiciones salariales, sino afecta también la jurisdicción arbitral y esto ha sido objeto de un pronunciamiento de la Corte Suprema del Perú, que se ha pronunciado reiteradamente sobre restricciones similares en materia de condiciones de trabajo, señalando lo que el profesor Palomeque decía con toda claridad que: la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. Permítanme leerles algunas de las ejecutorias: “Este colegiado considera que la disposición presupuestaria invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos o reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de Gobierno, terminaría por desconocer el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios (...)” –mejorar, dice la Corte, cuando, como hemos señalado, se arrastra el 88 % de pérdida de capacidad adquisitiva– “que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva, con lo que infringiría la obligación del Estado de fomentar, a través de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, la resolución de los conflictos laborales existentes de materia definitiva y autónoma”.

Otra ejecutoria: “Que de conformidad con el artículo 4 del Convenio 98 se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores de una parte y las organizaciones de trabajadores por otro, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de reglamentar por contratos colectivos las condiciones de empleo”.

Les decía, sobre jurisdicción arbitral hay un informe de la Defensoría del Pueblo, porque no solo se afecta ese contenido esencial en materia económica, sino se afecta también la jurisdicción arbitral y el Informe N° 367-2013 de la

Defensoría del Pueblo, dice: “Como se ha señalado anteriormente, la Constitución ha reconocido el carácter jurisdiccional del arbitraje y a nivel normativo se ha desarrollado su competencia en la resolución de conflictos patrimoniales, es decir, de disposición, en la medida en que el inicio y la continuación del procedimiento arbitral esté supeditado a la manifestación de la libre voluntad privada de las partes. Dicha competencia permite que en el arbitraje se resuelvan controversias planteadas en una negociación colectiva, es decir, los árbitros pueden asumir la competencia sobre conflictos relacionados con las condiciones laborales y con el incremento de las remuneraciones que se dan en toda relación laboral, toda vez que tanto como empleador vía negociación colectiva tiene la posibilidad de incidir sobre estos aspectos o de renunciar a dichas pretensiones. No obstante, la Ley de Presupuesto impide que los árbitros se pronuncien sobre los incrementos de las remuneraciones, a pesar de que se trata de un aspecto de libre disposición en una relación laboral, pues tanto el empleador como los trabajadores tienen la potestad de discutir este tipo de pretensiones y de arbitrar; tal situación representa una grave interferencia, a través de la Ley de Presupuesto, en la función jurisdiccional de los árbitros, pues conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, se restringe su margen de decisión al declararse la nulidad de pleno derecho y dejar sin eficacia los laudos que contengan aspectos remunerativos o de cualquier otro aspecto de libre disposición”. Este informe no es sobre la Ley Servir, es sobre la Ley de Presupuesto, las reiteradas leyes de presupuesto que tienen las mismas normas que la Ley Servir, y la Ley Servir incluso va un poquito más allá, ¿Verdad?

Entonces simplemente para terminar, quiero leerles, aunque esta es una cita larga pero bueno, como he dicho que voy a ser institucional la tengo que leer, me gustaría frasearla, no me gusta leer cosas, me gusta más decirlas, pero este es un pronunciamiento sobre la Ley Servir, reciente, de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, para ya no hablar de informe general, todos los países, sino sobre el Perú:

“La Comisión toma nota de las observaciones de las Confederaciones CTP, CAP, CGTP relativas a la Ley N° 30057, así como a las leyes presupuestales del país que niegan a los trabajadores públicos la determinación de sus remuneraciones y otras materias con incidencia económica a través de la negociación colectiva.

La Comisión toma nota de que el Gobierno indica en su memoria (subraya, indica en su memoria) 1) en un informe del 4 de febrero de 2014 la Defensoría del Pueblo concluyó que los artículos 42, 43 y 44 de la Ley, afectan de modo injustificado el derecho de negociación colectiva; y 2) en un pronunciamiento del 22 de mayo de 2014 el Tribunal Constitucional, si bien no alcanzó una mayoría que permitiera declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad, exhortó al

Congreso de la República a que con base en el Convenio adoptara una norma que introduzca un mecanismo que permita el verdadero diálogo entre los trabajadores públicos y la Administración Pública en materia remunerativa –(recalca: ojo, en materia remunerativa, no es solamente consulta sobre cualquier cosa, sino en materia remunerativa)– La Comisión observa que las leyes de presupuesto del Sector Público para los años fiscales 2013 y 2014 prohíben el reajuste, incremento o creación de cualquier forma de ingreso para los trabajadores del Sector Público cualquiera sea su mecanismo. La Comisión observa también que el artículo 42 de la Ley N° 30057 establece expresamente que los servidores tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones no económicas incluyendo el cambio de condiciones de trabajo y condiciones de empleo de acuerdo a las posibilidades presupuestales y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplan”.

Pasaré directamente a una parte de interés, dado el tiempo concedido. “La Comisión constata con preocupación que las mencionadas disposiciones legislativas excluyen cualquier mecanismo de participación, incluida la negociación, en la determinación de los temas salariales o de incidencia económica en el conjunto del Sector Público, lo cual es contrario al artículo 7 del Convenio, que al referirse a negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de trabajo, incluye los aspectos económicos de estos”. El Comité de Libertad Sindical ya lo había dicho en una queja presentada por la Sunat, había dicho que la exclusión de la materia salarial de la negociación colectiva, vulneraba gravemente el artículo 7 al que acabamos de hacer mención. Como comprenderán no les voy a dar mi opinión porque les he tratado de hacer una presentación institucional, ¿verdad?, esto es lo que dicen los órganos especializados sobre la materia y yo simplemente les pido a ustedes, en primer lugar, que saquen su propia conclusión. En segundo lugar, les pido disculpas porque tengo clase a las 11 de la mañana en la universidad y me voy a tener que retirar.

### **3. Eduardo Rodríguez (OIT)**

Quiero hacer un reconocimiento no solamente a quienes integran este panel al cual me honro en asistir en representación de la OIT, sino también del público en general, entre nosotros encontramos destacados dirigentes sindicales, obviamente funcionarios, miembros de la academia y también un grupo muy importante de hombres y mujeres jóvenes que pienso es muy significativo también resaltar. Muy brevemente voy a referirme a algunos de los aspectos que me han pedido tratar. En una nota de opinión técnica, habíamos señalado que el proyecto de ley que se alcanzó en consulta a la OIT –en ese momento se estaba discutiendo y después se conformó en la Ley– traducía un criterio de desequilibrio entre

las necesidades y funciones de la Administración Pública con los derechos de los trabajadores y funcionarios. Quiero aquí agregar una cuestión fundamental y, es decir, ¿cuál es la responsabilidad que tiene el Estado en relación con los derechos humanos y, por tanto, entonces con la libertad sindical y la negociación colectiva? Entonces, hay necesidad de hacer esa armonización y hay necesidad por tanto de la promoción, la tutela, la restitución de este conjunto de estos derechos como parte de las obligaciones fundamentales del Estado y eso tiene que ver fundamentalmente también con otro criterio general que se establece de esta nota de opinión, que esta armonización no debe implicar una subordinación de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva sino al contrario, una armonización con los intereses de la propia sociedad, porque la libertad sindical y la negociación colectiva son parte fundamental y visible de las propias necesidades de desarrollo, de justicia social y del Estado de Derecho; entonces, en ese sentido este desequilibrio es un elemento fundamental que se plantea.

El otro aspecto que resalta en las conclusiones generales es la ausencia de los mecanismos de consulta y participación pero también de desarrollo de los mecanismos de autocomposición que son siempre de carácter preventivo y son siempre fortalecedores de la propia institucionalidad y que obviamente van de la mano también con los aspectos referidos a la mejora de la calidad de los servicios, pero también a la continuidad en la propia prestación de los servicios en tanto en cuanto sus mecanismos contribuyen justamente a resolver parte de las controversias o de las quejas que se dan en el ámbito de la relación laboral.

El otro aspecto que se señala es que el proyecto –en ese momento– de ley tenía una serie de contradicciones o de falta de articulación y sintonía con convenios como el 87, el 98 y el 151 y que obviamente tampoco correspondía a ciertos criterios que estaban establecidos, como por ejemplo en el convenio 154 y en ese mismo sentido también la nota de opinión técnica hace referencia a disposiciones constitucionales que aquí se han citado, así como también al Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, el Protocolo de San Salvador, etc., es decir, la nota de opinión técnica no solamente se basa en normas internacionales y en los pronunciamientos de los órganos de control normativos, sino también en este marco mucho más amplio de los derechos humanos fundamentales.

Otro aspecto fundamental que se destaca es que en la ley se da, en opinión de la propia OIT, un poder reglamentario bastante amplio y, por tanto, entonces ahí se señala la necesidad de acomodarlo, de mejorarlo con relación al principio de reserva legal.

Podría seguir extendiéndome en ese conjunto de pronunciamientos que forman parte de la opinión técnica pero creo que son de dominio general porque fueron ampliamente difundidos. Quiero solamente hacer tres referencias finales; la primera es que la nota de opinión técnica no prejuzga sobre las decisiones de los órganos de control normativo; y segundo que también se basa, se fundamenta en lo que establece la propia Constitución de la OIT y, particularmente, el artículo 19 que además lo retoma el artículo 1 del Convenio 151 que está ratificado, en el sentido de que son normas mínimas y, por tanto, entonces si a nivel nacional existen otras normas sean estas legislativas o sean estas de decisiones de los órganos jurisdiccionales, en que mejore la situación esas deberían ponerse en consideración y esto es muy importante por las decisiones que están pendientes del Tribunal Constitucional y la discusión de ese antecedente que se tiene.

Pero más que esto, la opinión técnica me parece que fue muy importante y resaltó también la necesidad de la consideración de la situación de las organizaciones sindicales. Ya el Dr. Villavicencio hizo mención al último informe de la Comisión de Expertos que salió publicado en febrero de este año que evidencia la opinión de la Organización, –no de la Oficina sino de la Organización– y, por tanto, es una opinión importante para ser considerada a nivel nacional. Pero adicional a eso, el Dr. Villavicencio hacía referencia a otras quejas que se han presentado; hay que decir que el Perú es uno de los tres países que a nivel mundial ha hecho mayor uso de las quejas por violación a la libertad sindical y que la mayor parte de estas quejas se refieren al Sector Público y se refieren fundamentalmente a las restricciones a la negociación colectiva, y ¿por qué ese número? ese número es porque lamentablemente no se han atendido de manera suficiente esas observaciones y recomendaciones para el mejoramiento, no solamente de los casos específicos, sino del propio marco normativo.

En marzo de este año salió publicado el último informe del Comité de Libertad Sindical en el cual da su pronunciamiento con relación a las quejas 2941 y 3026 que además lo hacen en un solo informe y en ese sentido reitera de alguna manera los aspectos fundamentales que ya estaban en esta nota de opinión técnica respecto de la participación y consulta que debe de haber por parte de las autoridades para el tema de la definición tanto de carácter salarial, como de otros aspectos fundamentales, y pide poner de conformidad la legislación nacional con justamente lo establecido en los convenios internacionales de trabajo.

Quiero terminar con lo siguiente, y aquí se ha planteado. Si hay un marco normativo que es el del Convenio 98 y hay otro marco normativo que se refiere al Convenio 151, ¿qué es lo que nosotros encontramos?: lo que encontramos es que la Ley Servir es una ley que no toma en consideración los ámbitos y la

extensión de la negociación colectiva reconocida en el propio Convenio 98. Entonces, del conjunto de actores o del ámbito personal que regula o rige esta nueva Ley, que es más o menos un millón y medio de trabajadores, al final de cuentas quiere aplicar solamente los criterios del 151 y no del 98, y aún en el 151 hay un conjunto –como ya señalé– de restricciones fundamentales. Entonces esta falta de diferenciación de los sujetos que se van a regular pueden traducirse en una restricción importante como de alguna manera lo están señalando los propios órganos de control normativo.

#### **4. Juan Carlos Cortés**

Varias cosas iniciales. En primer lugar, se me ha invitado como Presidente de Servir y no como miembro de la Sociedad, por tanto, tendré que hablar como miembro de Servir, primera vez en la historia que me invitan por mi cargo y no por ser miembro, pero en fin, digamos que vamos a hablar de una manera distinta entonces. En segundo lugar, hablando del tema terminológico, la ley se llama Ley del Servicio Civil y no ley Servir, entonces si vamos a ser claros en eso, es importante hacer la diferenciación, hay una diferencia importante entre lo que es servir y lo que es la ley. En tercer lugar, hay una cosa importante que Manuel Carlos expresó y esto es que es un tema bastante político y que, por tanto, el análisis que tenemos que hacer es un análisis político y no únicamente técnico, no es posible hacer un análisis de qué es lo que ha pasado en nuestro país y obviamente me va a faltar un montón de tiempo para poder explicar una serie de cosas que hemos vivido desde Servir o que hemos vivido con dirigencias sindicales y discusiones que ha habido que no puedo señalar o conversaciones con la propia OIT o con quien hizo esa memoria que fue pedida por los trabajadores, presentada al Congreso, pero nunca dialogada previamente con el Gobierno, digamos esa mirada un poquito sesgada de con quien converso y con quien no converso. Pero en fin, el tema es que existen igual algunas cosas positivas de la ley, por lo menos espero que se señale, en primer lugar hay negociación colectiva de condiciones de trabajo y o de remuneraciones y eso se dice claramente y desde el principio lo hemos dicho. En segundo lugar, hay algunas cosas nuevas que podrían ser interesantes, como es el arbitraje potestativo, que seguramente la OIT dirá que no debe darse el arbitraje potestativo, Pero digamos que hemos creído importante colocar en la ley el arbitraje potestativo donde el sindicato en principio podría llevar al arbitraje a la entidad pública. En tercer lugar, es importante también señalar, la comisión que todavía no se ha creado que es la que decide si es que la huelga es legal, quien va a determinar al presidente del tribunal, creo que para dar un tema de independencia; creo que son cosas positivas pero que finalmente no son tomadas muy en cuenta.

Otra cosa que es importante es de dónde partimos. Alfredo –que lamentablemente se ha ido– decía una cosa importante, sacaba ese cuadro, y ¿qué es lo que ha pasado en los últimos años con referencia al tema de gasto en remuneraciones? Sabemos más o menos, en los últimos años se ha venido gastando más o menos mil millones de soles de incremento de presupuesto todos los años en remuneraciones; ¿cuánto ha sido en el 2013, 2014?: más o menos tres mil millones, ¿y por qué razón? Básicamente porque se han dado aumentos a determinados sectores: médicos, policías, Poder Judicial, enfermeras, etc. y eso hace que en realidad el porcentaje de crecimiento en salarios en el Sector Público haya crecido, es más, en estos momentos hay ciertos problemas bastante importantes, por ejemplo, no hay médicos que quieran asumir labores administrativas, digamos, como directores, porque les están pagando mejor como médicos –lo cual nos parece muy bien– que como administrativos, entonces estamos como locos tratando de conseguir personas que vayan o mecanismos para poder hacer eso.

Entonces, eso no importa ¿no? no importa que se haya crecido un poco más, se esté dando un poco más y es más, creo que es importante no mirar únicamente el tema de la negociación colectiva, sino la política remunerativa del Estado y creo que hay que ver, obviamente si es que se quiere criticar la restricción a la negociación colectiva, me parece perfecto, pero claro, vamos al campo de lo político, ¿era posible que saliera la Ley del Servicio Civil sin ciertas restricciones o negociar en las mesas? Sabemos perfectamente, y los dirigentes sindicales y quienes hacemos política –en este caso yo– sabemos que eso sucede, o aquellos que han estado en algún momento en algún cargo político y que no hayan negociado? (...) difícil que no hayan negociado, porque si no, no se sacan las cosas. Entonces, la cancha de mando está marcada, porque está el Tribunal Constitucional que está pendiente una acción en la cual resolverá –de acuerdo a lo que señalé a los dirigentes– pronto y establecerá, ¿qué tipo de negociación? ¿la negociación a nivel de entidad o la negociación centralizada, que es un tema que han planteado los dirigentes sindicales después de la emisión de la ley? ¿cuál de ellas? Claro, si vamos a nivel de entidad, ¿quiénes van a poder negociar y quiénes no van a negociar? ¿quiénes son los que tienen presupuesto para negociar y quiénes no tienen presupuesto para negociar?, ¿eso lo hemos analizado?, no mucho parece.

Adicionalmente a eso, es importantísimo para la política remunerativa del Estado qué es lo que plantea la Ley del Servicio Civil; hemos discutido, discutimos y seguiremos discutiendo con los dirigentes sindicales sobre el tema de qué es lo que pasa con cada uno de los regímenes, porque claro, no podemos ver a todos los regímenes iguales, tienen bases distintas, y la Ley aparece más hacia el 728 que al 276. El 276 que en estos momentos tiene una CTS ridícula, a partir de la norma se estaría planteando que sea una CTS mayor, de un sueldo o de un

promedio cercano al sueldo y luego la gratificación, que no tienen sino los 300 soles de aguinaldo, que el año pasado han sido 500, a efectos de incrementarla; ¿cuánto hace ese incremento? Más o menos un 18 o 20 % si es que pasaran a la Ley del Servicio Civil.

¿Hay un tema presupuestal? Por supuesto que hay un tema presupuestal ¿Hay un tema político? Por supuesto que hay un tema político y creo que el análisis estrictamente de lo que dicen ciertas entidades o cierta visión únicamente del Estado de una manera parcial, no es posible, por lo menos eso es lo que estamos intentando no hacer, mirar únicamente a algunos y a ver cómo mejoran algunos y otros siguen en el techo (...) perdón, en el piso (...) en el techo pegados porque no puede dar un poco más o su techo es un techo menor, digamos por ejemplo, un abogado del Ministerio del Interior que hace casi lo mismo que un abogado de otra entidad que no voy a señalar, con 728, ¿cuál es la diferencia? Más o menos cinco veces, el abogado del Ministerio del Interior gana 1,500 más o menos, el otro gana 7 mil y tanto.

Digamos entonces, ¿qué es lo que hay que mirar? ¿Cuál es nuestra prioridad? ¿Nuestra prioridad no es tratar de ser más equitativos en el interior del Estado? ¿Esa es la lógica? ¿Eso es de lo que deberíamos preocuparnos principalmente? Creo que es importante obviamente hacer un análisis más jurídico, pero también la mirada es una mirada política y una mirada de que tenemos que tratar de resolver los principales problemas que tenemos y los principales problemas que tenemos es un Sector Público que está anquilosado por años, donde no se ha hecho caso a muchos trabajadores y, en segundo lugar, uno donde hay una serie de trabajadores con remuneraciones realmente paupérrimas.

¿Cuál debe ser la apuesta? Quizás la equivocación de este Gobierno ha sido la apuesta por salud y educación, probablemente, pero de alguna manera sí creo que debemos tener una mirada mayor, una mirada mucho más política de las cosas y una mirada en la cual resolvamos los problemas principales que tiene el país.

## **5. José Miguel Delgado (Unión Nacional de Empleados Estatales)**

En este panel sobre el derecho a la negociación colectiva escuchar a Villavicencio, a Ferro, al Dr. Palomeque, es aleccionador, nos enseña, aprendemos de estos abogados expertos. Eduardo también, pero me parece interesante también el enfoque que ha planteado Juan Carlos Cortés, porque creo que desde el punto de vista del derecho los fundamentos legales nacionales e internacionales que nos han dado nuestros amigos juristas son sólidos en cuanto al derecho, pero es cierto, el enfoque con que plantea el Gobierno el derecho a la negociación colectiva es un enfoque político, definitivamente, porque el generar una situación de

regresión de la ley, de regresión de los derechos, requiere una decisión política y la Ley del Servicio Civil y la Ley de Presupuesto son leyes regresivas del Derecho Laboral. Cuando en la Administración Pública hay un sector que ya ha negociado colectivamente, y considerábamos nosotros un avance y aspirábamos a eso, ahora estas dos leyes le quitan ese derecho a este grupo de trabajadores y eso es regresivo, entonces, para que una ley tenga carácter regresivo en materia laboral se requiere de una decisión política.

Los fundamentos de presupuesto, los argumentos de presupuesto, de la problemática del Sector Público, siempre son, pues, fundamentos y argumentos políticos, porque no van en función del respeto al Derecho. Escuchaba a Villavicencio y a Eduardo hablar sobre el informe de la Comisión de Expertos de la OIT y del informe del Comité de Libertad Sindical, en donde exigen al Gobierno peruano el cumplimiento del Convenio 151 y la negociación colectiva, inclusive hemos estado a punto de poner ahora en la Conferencia Internacional del Trabajo al Perú como un país violador del Convenio 151 de la OIT, no lo hemos logrado, estaba en el número 4 pero la semana pasada nos han comunicado que lo han sacado, los funcionarios del Gobierno han trabajado muy bien al interior de la OIT para lograr sacar al Perú, pero ya lo tenemos puesto, casi puesto.

Quiero tocar dos temas fundamentales con relación a la negociación colectiva. Uno es el tema de carácter regresivo en el que estamos en estos momentos, como lo decía, en materia de negociación colectiva y en materia de otros derechos; y otro es el tema de la integralidad que debe tener la negociación colectiva en el sector estatal, porque plantear que hay sectores que sí pueden negociar porque captan y otros sectores que no puedan negociar porque no captan, creo que eso es discriminatorio, definitivamente; el Estado es una integralidad y el país se desarrolla y crece de manera integral, el sector salud, el sector educación son sectores estratégicos, ¿o el aparato productivo no forma a los técnicos, a los profesionales en el sistema educativo? ¿o no es el sistema de salud el que cura, el que sostiene la salud de los trabajadores?, entonces hay que ver de manera integral el tema de la negociación colectiva en el Sector Público, no pueden haber sectores –como Aduanas por ejemplo– que sí pueden negociar porque tienen ingresos y contribuciones y sectores que no tienen ingresos –como educación y salud– no pueden negociar; el carácter de la negociación en el sector estatal tiene que ser integral, en función del “crecimiento” que tenemos en los últimos quince años; tenemos quince años de crecimiento económico en el país y con quince años de crecimiento económico en estos momentos se nos quita el derecho a negociación colectiva remunerativa a un sector y a los que aspiramos a eso se nos dice “sabes qué, ya no puede haber más negociación colectiva” por una ley, por decisión política del Gobierno se nos está quitando.

Entonces sí, la Ley Servir hay que analizarla desde el punto de vista político. ¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios, ideológicos con los que se construye esta ley, para hacerla regresiva con solo en materia del derecho a la negociación colectiva, sino también en materia de otros derechos, como la CTS?, no reconocer a trabajadores que tienen 25 a 30 años de servicios su derecho a una compensación justa, como tienen los de la 728; en la Administración Pública los que estaban mejor remunerados eran los que estaban vinculados a la 728, porque se dan tres regímenes en la Administración Pública: la 276, que es la Ley de Bases de las Carrera Pública, la 728 y ahora los compañeros CAS, son tres sectores, y los de la 728 los mejor posicionados y eso porque en los últimos 18 años habían negociado colectivamente, entonces este proceso de negociación tenía a la 728 como los trabajadores mejor remunerados en la Administración Pública, ahora este sector ya no puede negociar, de acuerdo a la Ley de Presupuesto y a la Ley Servir, entonces, ¿A qué se condena a estos trabajadores sin poder negociar más? ¿A la precariedad? ¿A que, como ha dicho Juan Carlos ahí está su techo, ya no pueden ir más?, entonces en función de cómo va creciendo la inflación, el costo de vida, esos trabajadores van a tender a precarizar su remuneración porque ya no tienen ni la posibilidad de negociar ellos mismos; la precariedad como un factor transversal a las tres leyes en las que está la Administración Pública, creo que es el factor que desde el punto de vista remunerativo, con que esta ley genera el carácter regresivo para la Administración Pública.

Reitero, no podemos plantearnos, le doy toda la razón a Juan Carlos Cortés, el análisis de la norma solamente desde el punto de vista legal; es fundamentalmente desde el punto de vista político; la decisión de precarizar el empleo, la decisión de precarizar las remuneraciones, la decisión de hacer regresivo el derecho a la negociación colectiva en la Administración Pública es una decisión política del Gobierno. Gracias

### SECUENCIA DE PREGUNTAS

**Winston Huamán Enríquez**, Secretario General de la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales. Mi felicitación, en primer lugar, a la Sociedad por haber organizado este conversatorio. A la luz de lo que hemos escuchado, el Tribunal Constitucional de nuestro país, que nos ha ofrecido entregar la sentencia el día 15 a la demanda de inconstitucionalidad a los gremios sindicales, debería ser favorable, siquiera en el aspecto de la negociación colectiva, porque hay otras temáticas planteadas en la demanda; pero como también ha sido muy sincero el Presidente de Servir, de repente la decisión también en este altísimo órgano constitucional de repente será también política, y entonces a los trabajadores en este país ¿qué nos queda hacer?

Yo pido permiso al Presidente de la Sociedad, señalo a los trabajadores que estos conocimientos que nos actualizan y nos ilustran solo tendrán sentido si eso lo volcamos en la gestión y el trámite de nuestros roles, por eso mañana está ratificada la instalación del comité nacional de lucha estatal y se anunciará al presidente seguramente hoy día, que los trabajadores estatales vamos al conflicto a partir del 4 de junio, dentro de nuestra preocupación, ese es el tema central: sindicato que antes de esos años negociaba, no ha podido ni siquiera instalar la comisión negociadora, lo que es más grave todavía, para hacer la pregunta al señor Presidente de Servir, si es que los trabajadores hace dos años instalaban las comisiones negociadoras y daban un fruto de haber expresado hasta ahora esa diferenciación que José ha señalado, 728 por encima de lo que significa la realidad de más de 234 mil trabajadores, en la estadística presentada por Servir, de los trabajadores del Estado en la 276, porque iban negociando e iban mejorando, los de la 276 no teníamos derecho alguno; cierto es que –y para satisfacción del señor Presidente de Servir– considero que hoy en la Ley Servir la negociación colectiva está más ordenada, digamos que hay un intento de legislarla, pero se restringe el aspecto económico, que es lo negativo, y ese es el problema de conflicto.

Por eso consideramos que si es que no hay una política de diálogo a partir de estos días entre el Gobierno y los servidores, entre nuestro Estado y sus trabajadores, realmente en este país lo que va a tener que seguir cundiendo es lo que vemos todos los días en la televisión y eso nos parece que es sumamente grave, por eso pregunto al señor Juan Carlos Cortés, si es que la decisión es política, por qué el Gobierno sigue insistiendo en una decisión política que nos lleva a una realidad de desencuentro y de conflicto, sabiendo que jurídicamente, legalmente todos, hoy por ejemplo en esta mesa han intervenido que no puede ser posible que en este país se restrinja la negociación colectiva en el aspecto remunerativo.

#### **Dr. Julio César Franco**

Gracias por la oportunidad de aprender de los profesores y expertos que nos acompañan. Solo tenía una consulta muy puntual, porque en el inventario de antecedentes normativos, en especial jurisprudenciales relativos a esta materia, no he escuchado referencia a la sentencia N° 018-2013 pronunciada por el Tribunal Constitucional en la primera versión de inconstitucionalidad presentada con relación a esta materia y de lo que hemos conversado con los especialistas y expertos en otras ocasiones y lo que hemos leído en algunos documentos, me parece que habría distintas lecturas de lo que dice el Tribunal Constitucional. Le pediría a los profesores que puedan comentar el tema, qué comentario tendrían al respecto. Gracias.

### **Persona que no se identifica**

Solamente para hacer dos consultas breves. ¿Por qué en las negociaciones colectivas los sindicatos solicitan incrementos de remuneraciones?, en las municipalidades –estamos hablando de gobiernos locales– autorizan, sabiendo que existe el artículo 44 que impide dicho aumento; y lo segundo, qué responsabilidad penal habría sobre los funcionarios y el alcalde que autorizan dichos pagos mediante negociaciones colectivas aprobadas, muchas veces con la gestión anterior.

### **Persona que no se identifica**

Quería preguntar, si es que el discernimiento que debe gestar una decisión judicial o arbitral pasa por lo jurídico, cierto que debe haber el razonamiento político, pero pasa por lo jurídico, y sabemos y nos han ventilado bastante conocimiento y bastante argumento sobre la solidez de la necesidad de que se permita en la negociación colectiva negociar el factor económico y eso es parte del contenido esencial de un derecho fundamental, el razonamiento es, tanto en el arbitraje, como en la jurisdicción nacional ¿no tenemos el control difuso? ¿no es que acaso una ley de menor jerarquía debe responder a un valor o principio constitucional, a efectos de poder limpiar ese terreno que está flanqueado por normas de presupuesto y por la Ley N° 30057 sobre, y es solo un comentario nada más, si es que hay gente que está en el suelo es la que tiene techo, hay la brecha salarial entre gerentes públicos que con los otros, esas cosas que son inequitativas deberían pasar por una mejor reflexión de lo normativo que pida justicia y desarrollar una mejor praxis, una mejor realidad social.

### **Martín Vega, Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Si bien es cierto los funcionarios tenemos responsabilidad administrativa sobre las acciones, pero cuando se hace una negociación y se dan ciertos incrementos, la Contraloría General de la República está demandando y pidiendo indemnizaciones por el mejoramiento de condiciones laborales, entonces eso va a generar que los funcionarios al momento de tomar una decisión vamos a tener que reflexionar bastante sobre las medidas que tomar; esa es la pregunta que quería plantearles.

### **Oscar Muro, Centro de Solidaridad**

El doctor Cortés mencionó algo muy importante, que ha habido un avance respecto a la negociación colectiva al arbitraje potestativo y que estaban en la parte del proceso de huelga; yo solamente quiero decirle al doctor Cortés que el Sector Público ha presentado dos convenios colectivos y lamentablemente en ningún

convenio han sido llamadas las partes interesadas, entonces, cuál es el proceso que se tiene que seguir, en tanto él mismo ha mencionado que hay un nuevo avance referente a la negociación colectiva.

### **Carlos Guillermo Morales**

Quería hacer una intervención desde la óptica de las políticas públicas; en realidad me ha parecido que hay un tema que ha estado ausente; en materia de negociación de las remuneraciones en el Sector Público, realmente es un aspecto que está sujeto a condicionamientos presupuestales, medidas presupuestarias, los que hemos estado alguna vez en el Estado sabemos cuales son las limitaciones que existen. Mi pregunta en el fondo es, en materia de políticas públicas, cómo se puede hacer efectivamente realidad una política de empleo público basada en la meritocracia en función precisamente a la determinación de las remuneraciones en función a criterios de productividad, rendimiento, etc. y compatibilizarlo con un sistema de negociación colectiva que, básicamente, busca un planteamiento equitativo sobre la base de determinados parámetros, digamos, más o menos uniformes, cuando precisamente lo que quiere de alguna manera la Ley de Servicio Civil, busca potencialidad precisamente, todo lo que es el rendimiento e individualizar precisamente los estándares de rendimiento; yo creo que ese es el tema de fondo, además de ser un tema político, un tema de determinación, la tradicional difusión, yo creo que ese es el tema de fondo, aquí tenemos que analizar como país, no solamente como dirigentes sindicales o como gestores de políticas públicas, creo que realmente es una reflexión... en ese sentido creo que es muy acertada la elección del tema, sin embargo, creo que debería haber una reflexión de fondo sobre el tema; creo que el asunto es básicamente político, una cuestión de política pública y por lo tanto hay que tomar una posición determinada y creo que ha quedado en evidencia cuáles son, pero me gustaría saber en todo caso, por ejemplo, en el caso de Uruguay se pone como ejemplo porque tiene toda una tradición de consejo de salarios, de determinación de salarios y prácticamente Uruguay es una realidad muy distinta dentro de toda Latinoamérica, pero me gustaría ver probablemente las experiencias en otros países para ver cómo se ha podido compatibilizar; siempre en la administración ha existido esa limitación, es un tema complejo, problemático y es una decisión efectivamente de poder, en el fondo; entonces, si vamos a hacer una reforma del empleo público sobre la base de condiciones políticas favorables, pues digámoslo y asumámoslo conscientemente y si no queremos hacerlo, pues digámoslo también, ni estamos de acuerdo con esta posición, pero creo que en el fondo efectivamente es una posición política, una posición de voluntarismo político, pero también de sustento técnico y de posición sobre la visión que lo tiene de Estado, la visión que lo tiene de servicio público y la visión que lo tiene de servidores estatales. Esa sería más que todo mi

reflexión general planteada de alguna manera a los miembros de mesa, cuál es la posición que tiene cada uno de ellos, creo que Juan Carlos ya ha adelantado su posición de alguna manera y me interesaría saber si hay algún país en el cual se haya encontrado alguna fórmula de compatibilización o si la OIT propicia algún modelo que pueda compatibilizar esas dos posiciones; en los países del *Common Law* sé que lo hay, estoy seguro que en Nueva Zelanda lo manejan perfectamente para la nueva gestión pública.

**José Luis Osorio**, secretario nacional colegiado de la Federación de Trabajadores del Estado en el Sector Salud; llevo trabajando 18 años en el sector, trabajo actualmente en presupuesto y planificación estratégica de mi entidad y les puedo decir con conocimiento de causa, que todos los años se ha venido disminuyendo el presupuesto de las entidades, bajo qué criterio, no sé, y eso ha obligado a que nosotros como dirigentes sindicales tengamos que presionar; todos esos beneficios que manifiesta el doctor Cortés que ahora reciben la Federación Médica y los trabajadores, nosotros hemos tenido que ir a tres huelgas seguidas en dos años para poder hacer que nuestros trabajadores tengan un incentivo para trabajar en zonas alejadas y de frontera; todas esas situaciones a nosotros nos trae una suspicacia el por qué ahora recién el Estado quiere asumir ese rol ordenador; por qué, lamentablemente, a pesar de que hay un pronunciamiento del Tribunal Constitucional de que se tenía que sacar una nueva y ordenada el tema de negociación colectiva, todos nuestros pliegos nacionales han sido rechazados, no podemos negociar; esa es la pregunta, por qué el Estado de un tiempo a la fecha quiere asumir ese rol cuando fácilmente dando un presupuesto adecuado a las entidades se podrían lograr unos salarios fijos.

**María Aguinaga Vélez**, abogada del Ministerio de Relaciones Exteriores, y más allá de las reflexiones de carácter administrativo que me parecen muy válidas, a mí me gustaría plantear concretamente lo que ya a nivel de procedimiento estamos viviendo en las entidades públicas que estamos sometidas a los procedimientos de negociación colectiva. El caso concreto del Ministerio de Relaciones Exteriores es que, a consecuencia, precisamente de la reglamentación que establece el artículo 44 de la Ley y el artículo 72 del Reglamento, que el primero de ellos señala que el mecanismo de conciliación concluye el 31 de marzo, en tanto en el reglamento señala que la solicitud de conciliación se puede presentar hasta el 31 de marzo, ha motivado a que la organización sindical del Ministerio de Relaciones Exteriores haya entendido que al primero de abril tenía expedito su derecho para iniciar el arbitraje; en ningún momento el Sitre, Sindicato de Trabajadores de Relaciones Exteriores, pudo dar inicio a un procedimiento de conciliación, que en buena cuenta también ha sido resultado de que el Ministerio de

Trabajo, quien se entiende, por la interpretación que hace la décima disposición final transitoria del Reglamento, sería la autoridad administrativa de trabajo para procesar el tema, tenía claro si debía participar o no como ente en materia de conciliación y debido a ello, cuando ya hemos llegado a abril del presente año, también ellos nos informaron que en buena cuenta nunca pudieron iniciar esos procedimientos de conciliación a consecuencia de que alguna normatividad pendiente por parte de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, él establecía una reglamentación y decretos específicos sobre cómo se debía llevar a cabo una conciliación entre entidades públicas y personal que estuviera sometido al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276. En ese sentido y a manera de pregunta, lo que concretamente queríamos saber como entidad pública, y creo que también puede ser una inquietud compartida por otras entidades públicas, es cuándo la Autoridad Nacional del Servicio Civil establecerá lineamientos sobre el procedimiento de conciliación que entendemos es una etapa previa al arbitraje.

**Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Sector Agrario.** Tenemos una preocupación para plantear a la mesa. Hemos firmado un extraproceso con Economía y con el Ministerio de Trabajo, qué pasa, que el funcionario, porque aquí como dirigente tiene que haber un funcionario como personero que va en representación de la institución firma este extraproceso donde nosotros estamos pidiendo que nos asignen una remuneración por escolaridad, y seis puntos firma, ha firmado el acta con ¿Sunafif? y esa acta, como dicen, tiene fuerza de ley. Sin embargo, al día siguiente botaron al funcionario, pero la cosa es que el acta está vigente ahí. Si el funcionario ha firmado que se dé una asignación, por supuesto que el día de mañana vamos a firmar el acta final que ya la institución va a tener que reconocer, pero la pregunta es ¿funcionario que hayan botado por haber firmado algo positivo para los trabajadores? Es una preocupación.

#### **Juan Carlos Cortés**

Hay varias cosas que creo que son importantes y de repente una de las cosas principales que habría que ponernos de acuerdo es un poco la historia, ¿no? La Ley de Presupuesto existente, digamos tal con la misma redacción, de repente el año pasado un poco más dura para los árbitros, pero eso está, no sé, cuando estuvo el gobierno aprista ¿no?, ¿no sé si me equivoco, Jorge? durante todo el gobierno aprista e inclusive antes, o sea tiene más o menos unos diez años y quizás más la Ley Presupuestal que impide los incrementos, no es que ayer, no es este año, no es el año pasado, son diez años que hay este tema, donde además habría que ponernos a pensar si el que el mismo tema habría que trabajar para las

entidades del Estado y las empresas del Estado, creo que habría que hacer una diferenciación, pero en fin, no puedo decirlo abiertamente porque obviamente está Fernando.

Segunda cosa. Hay 90 pliegos de reclamo que se han presentado en Servir; hay otros que han ido de frente al Ministerio de Economía; es cierto que ha habido un problema con el tema de la conciliación, ya está acordado el flujograma con Trabajo, tenemos que ver esta semana cómo lo implementamos, hemos hablado con su Secretaria General sobre ese tema hace una semana (lo dice señalando a la representante del Ministerio de Relaciones Exteriores); entonces, estamos tratando de resolver aquellos problemas que no hemos resuelto por falta de articulación entre Trabajo y Servir, o por la falta de claridad de la norma de repente, obviamente en eso admitimos nuestra culpa y estamos tratando de solucionar; hay una interpretación además que estamos haciendo nosotros, es, los plazos que se han establecido, básicamente tienen que ver con un tema presupuestal y únicamente para el tema presupuestal, por lo tanto, las fechas en realidad tienen cierta flexibilidad cuando principalmente se trate de condiciones de trabajo que la propia entidad, que pueda además asumir lo que la entidad está pactando o lo que si es que tiene el presupuesto para hacerlo; pero en fin, digamos que es un tema que en estos días estamos tratando de resolver a través de un documento.

Con respecto a la sentencia del Tribunal que preguntaba Julio, ahí fue solamente un tema al que llegaron, ahora la pregunta que tenemos que hacer, ¿por qué no llegaron a una cosa adicional? ¿qué fue lo que pasó ahí?, claro, vemos el documento y podríamos preguntarnos: ¿Por qué no se llegó a un acuerdo en casi nada? Digamos que habría que preguntarnos el por qué, ¿no?, al menos yo soy bastante suspicaz en ese tema; y la parte que dice que tenía 90 días, no fue sentencia, por lo tanto, quizás con eso se hubiera resuelto el tema, de repente; quizás eso hubiera llevado a que el Congreso asumiera la posición del Sitre, únase a efectos de colocar la negociación a nivel global pero que además, dicho sea de paso, no es que sea totalmente que todas las instituciones y los sindicatos estén claros al respecto, hay grupos de sindicatos que no quieren ese tipo de negociación.

Ahora, 728; no todos los 728 han negociado; los que han negociado son aquellos que tienen recursos propios, que no son todos los 728; es más, de los más o menos 80 mil 728 que hay, a los únicos que –por ejemplo– les han depositado la CTS ha sido a 30 mil porque tenían recursos propios, o sea, esa es la diferenciación que existe, lidiamos, por eso decimos que la mirada tiene que ser una mirada mucho más global; y finalmente, en cuanto a esa mirada, sí, la preocupación

que tenemos, es cierto, se nos critica el por qué hemos reducido la anterior: porque es un tema de plata, pero démonos ya a futuro, el tema de la CTS es un sueldo y principalmente pensando en CAS y 276; pero sí pues, no todo podemos sacar.

En el tema de las municipalidades y la responsabilidad penal; ahí hicimos un salvavidas mediante un informe, porque la norma no era muy clara, pero qué es lo que ha pasado en todo el país, porque manda eso en todo el país, es más, la Contraloría empezó en Arequipa a hacer lo que se llamó el Plan Misti, que iba a crucificar a todos los alcaldes y a todos los gerentes municipales, por la razón de que todos habían dado el aumento concedido que era de 100 soles, 50 soles, 80 soles, que les habían dado a los gerentes, entonces ahí dijimos, bueno, la ley no ha sido del todo clara, por lo tanto la Fiscalía empezó a bajar la presión versus los exalcaldes o a los gerentes municipales, pero sí digamos en principio no podía ser, tenemos ya varios convenios pactados en los cuales se ha pactado justamente eso, se ha pactado tener un aumento de remuneraciones cuando la ley hace diez años dice que no es posible; además los 728 generalmente han salido a través del tema de los arbitrajes o algunas municipales también a través de los arbitrajes, para bien o para mal, en fin, no voy a discutir el tema.

Luego, como he dicho al principio, es un tema básicamente político; entonces, cuando se ha presentado los dos pliegos de reclamos, el pliego del año pasado y el pliego de este año, con una diferencia marcada, ahí lo que tiene que haber es una respuesta política y sabemos que es política, tanto los dirigentes sindicales como nosotros sabemos que es política, que el abrir una mesa de negociación y, es más, yo diría, a pesar de la interpretación que yo hago, es, denos la oportunidad de empezar a conversar con el Estado varios temas del tema del empleo público, ¿no?, esta es la lógica que hay detrás, por lo menos ábranos un espacio, porque el espacio se cerró, se volvió a abrir, se volvió a cerrar y después nos ha llevado a que todos los problemas que tenemos en el país lleven a que esto suceda.

Finalmente, yo diría que hay un tema importante y es cómo vamos a reaccionar frente a lo que suceda a partir del 15 de mayo, como le decía a Augusto yo no tenía la menor idea del plazo, pero entiendo que ellos han hablado con el Tribunal Constitucional y les han dicho que sería este 15 de mayo, entonces obviamente la pregunta que nos tenemos que hacer principalmente, cualquiera fuera el resultado, no tengo la menor idea cuál va a ser el resultado, es cómo hacemos a efectos de que podamos, a través de diversos mecanismos, tratar de resolver lo que creo que es el problema principal y es cómo hacemos para que las principales personas que están afectadas en sus remuneraciones, comiencen a tener un poco

más de equidad; eso es por lo menos lo que me preocupa, principalmente a aquellos que están en 276 y aquellos que están en CAS.

### **Víctor Ferro**

Quería hacer un par de comentarios muy puntuales. Creo que existe un consenso nacional de que el sistema de remuneraciones que hoy rige en el Perú en el sector público, es caótico, hay un desorden absoluto y tenemos reglamentaciones marcadamente diferenciadas según la entidad de que se trate, a pesar de que correspondan a puestos análogos o semejantes. En consecuencia, el estado actual de cosas no debe subsistir. En esta materia, el rol del diálogo social juega un rol preponderante, y esto qué implica: partimos de la base de que debe haber un procedimiento de negociación o consulta, y hago notar el artículo 7 del Convenio 151, que establece que “deben establecerse procedimientos de negociación o cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de las condiciones de empleo” entonces, negociación o cualesquiera otros métodos, establezcamos este diálogo nacional entre el Estado y los entes representativos del sector público para empezar a trazar el derrotero hacia un sistema nacional de remuneraciones del sector público y a partir de ello, una siguiente etapa será la negociación centralizada, pero hoy por hoy, con el sistema que hoy nos rige lo que tenemos es un desorden absoluto, con inequidades marcadas, donde entidades que tienen –como mencionaba en mi primera intervención– acceso al manejo de fondos, pueden permitirse remuneraciones notoriamente distintas de aquellas entidades que no lo tienen; este tema no debe subsistir, desde mi punto de vista; entonces, empecemos un diálogo que nos permita estructurar un sistema nacional de remuneraciones del Sector Público, vía el diálogo y la consulta entre los grandes interlocutores sociales.

### **Eduardo Rodríguez**

Lamento que el doctor Cortés no esté, porque precisamente yo hice hincapié en las observaciones críticas pero obviamente la nota de opinión técnica de la OIT hace un reconocimiento también en lo que significa la ley en términos de avance en varios aspectos.

Brevemente algunos comentarios; primero, con relación a la ponencia del doctor Palomeque, el decir que efectivamente esas tres etapas son claras creo que han sido muy ilustrativas, pero que en la práctica no son una detrás de la otra, sino que hay contradicciones porque de alguna manera creo que se ha debatido, se ha puesto sobre la mesa, entonces muy importante su planteamiento, pero también en la realidad hay que ver que hay flujos y reflujos en ese tipo de situaciones.

La segunda cuestión, yo entiendo que la decisión que tomó el Estado de manera autónoma e independiente de ratificar los Convenios Internacionales de Trabajo es una decisión política, y entiendo que las relaciones laborales no pueden entenderse si no es entendida también en esta sinergia, pero, el marco que orienta la Política –con *pe* mayúscula y no con *pe* minúscula–, pues es el proyecto de Nación que está establecido en la Constitución de la cual forman parte los Convenios Internacionales de Trabajo que se han ratificado, entonces, si eso no se sigue, me parece que quizás estamos en una situación grave de lo que es el estado de derecho y lo que implica entonces el reconocimiento pleno de esto que, insisto, ha sido definido de manera autónoma y soberana por el propio país.

En segundo lugar, creo que es importante hacer la diferenciación entre el conjunto de los trabajadores que están regulados por el Convenio 98 y el conjunto de trabajadores que estuvieran regulados por el Convenio 151, no son lo mismo, y esto me parece que es fundamental para poder avanzar en la solución del conflicto que está planteado en el propio Tribunal Constitucional y en otras instancias y para ello tomar en consideración lo que los propios órganos de control normativo han establecido, en donde esa opinión no es la opinión de los trabajadores, fue a instancia de los trabajadores, pero es una opinión de carácter tripartito, con legitimidad absoluta.

En tercer lugar, creo que lo fundamental que se ha observado desde un principio es la necesidad de abrir los procedimientos y los cauces de diálogo, de participación; hay criterios claramente establecidos, no de ahora y no por el caso del Perú, sino de muchos otros países, de la necesidad de esa consulta y de esa participación en el propio proceso de elaboración del presupuesto; cuando el doctor Cortés señala que este problema de la Ley de Presupuesto viene desde hace diez años o más, pues lo que está reiterando es que hay un problema de hace diez años o más, que ha llegado a una cima en ese sentido.

Simplemente terminaría diciendo que hay un llamado de la OIT a la aplicación y cumplimiento de aquellas normas que el propio Estado se ha dado y ha reconocido; y en segundo lugar también decir que la OIT ha estado siempre abierta, siempre en diálogo con las autoridades para brindar la cooperación y la asistencia técnica que le sea requerida; el caso de las opiniones que se dieron fue a solicitud de los trabajadores y del propio Congreso y cuando se establecieron los diálogos con las autoridades, digamos que no hubo acogida a la prestación de la cooperación técnica, no solamente en el momento de adoptar la Ley, sino también después en el tema de los reglamentos; entonces en ese sentido sí yo quiero

dejar aquí salvada la posición de la OIT de que está siempre a disposición de sus tres mandantes para brindar la cooperación y la asistencia técnica. Muchas gracias.

**José Miguel Delgado**

Solamente digo lo siguiente: La libertad sindical, los amigos especialistas la definen como un derecho fundamental, y el otro derecho fundamental, la negociación colectiva como algo esencial y esencial a eso, la negociación remunerativa. Cuando un gobierno, con todos esos consejos contundentes y claros decide quitar el derecho a un sector importante de trabajadores a esa negociación colectiva, entonces es una política antilaboral.

El otro tema es el diálogo social. Para que exista diálogo social tiene que haber voluntad, si no existe voluntad de dialogar para resolver, entonces ese diálogo social no se puede dar; no puede ser un diálogo social donde solamente vayamos a escuchar fundamentos como “el presupuesto no permite esto, el presupuesto no permite lo otro”; y no es cierto que hace más de diez años la Ley de Presupuesto prohíba el incremento, lo que prohíbe es el incremento unilateral pero no vía negociación colectiva, porque desde hace diez años se viene dando la negociación colectiva además en un sector importante de la Administración Pública.

Nosotros los trabajadores del Estado, también somos usuarios de los servicios del Estado, de la educación, de la salud, del agua, entonces como usuarios y como trabajadores para nosotros es sumamente importante y fundamental que los servicios públicos sean de calidad; y los servicios públicos de calidad tienen que ir de la mano con derechos laborales, no puede haber servicios públicos de calidad donde los derechos laborales no se respeten. Nada más.



## MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ

### SEGUNDA INTERVENCIÓN

He seguido con mucho interés este debate doméstico y sé de lo que se trata: problemas muy específicos, problemas de la realidad social, de la realidad sindical del país, de esta norma de referencia y como yo he propuesto esa dimensión política del asunto y esto ha dado mucho fuego al debate, nos gustaría fijar unos conceptos sin entrar en el asunto político, porque además no lo conozco, naturalmente. Pudiera ser que si decir que es un tema político permitiera que se ampare cualquier cosa, pero hay planos y análisis que cabe distinguir. Cuando digo que es un tema esencialmente político me refiero a que al serlo explica las dificultades de recepción normativa históricamente, a eso me refería, claro, como es un tema esencialmente político el reconocimiento de los derechos laborales, y se pasa desde el Estado Liberal de Derecho (de reconocer prácticamente nada), a un modelo de Estado Social, con una recepción plural. El riesgo de hablar en términos generales consiste en que no se ajusta al lente y para hacer un debate provechoso hay que referir ese análisis a una realidad concreta, si no, existe el riesgo de perdernos.

Razones políticas explican las dificultades que los ordenamientos jurídicos, en función de la coyuntura política, en función de las mayorías parlamentarias –no es lo mismo un gobierno social demócrata que un gobierno conservador, no es lo mismo una dictadura que una democracia, el factor político explica todas estas cosas, pues eso es obvio– y, por tanto, un tema complejo técnicamente pero además esencialmente político. Esto explica la tardanza de su reconocimiento normativo por parte de los ordenamientos jurídicos; y un reconocimiento con problemas. Pero una vez que una norma jurídica, en un ordenamiento nacional se promulga, sea que responda a la voluntad política, o a compromisos electorales, o a un afán de avanzar en la dinámica de los derechos laborales o a lo que responda, entonces el debate se convierte en jurídico. La cuestión está en analizar esa realidad normativa en concreto, positiva, en términos de constitucionalidad o en términos de reflexión internacional, en el caso de los Convenios de la OIT.

Pero los Convenios de la OIT ayudan poco en esto, porque –como bien decía Fernando– están redactados con la suficiente generalidad para que quepan muchas cosas; el derecho a negociación colectiva de los funcionarios públicos no deriva como un derecho subjetivo de los Convenios de la OIT; los Convenios de la OIT, una vez que son ratificados por el Estado miembro encomiendan a que se dote de procedimientos, en la materia que nos ocupa, de negociación colectiva o semejantes –lo ha dicho Víctor Ferro antes–, de tal manera que un Estado cumpliría perfectamente el procedimiento de la OIT estableciendo procedimientos de consulta que no sean estrictamente de negociación colectiva: procedimientos de negociación o semejantes que conduzcan a la misma finalidad

Por lo tanto, el debate realmente importante es el de constitucionalidad. ¿Esta norma jurídica en vigor, que limita la negociación colectiva en materia de condiciones económicas, admite el reconocimiento o no? Ese es el debate esencial, pronúnciense ustedes; yo tengo mi opinión (bueno, me están grabando pero no importa, no dirijo ningún organismo, ya me gustaría a mí pero no lo dirijo, no ya aquí ni en España tampoco). Esa es la cuestión, vamos a ver, ¿cuál es el planteamiento constitucional al respecto, de los preceptos de la Constitución, la doctrina constitucional, el bloque de la constitucionalidad y esta norma legislativa concreta, que responde a un planteamiento político y tal, en el momento presente, en las opciones normativas que adopta, sobrepasa el nivel del reconocimiento constitucional o no?, esa es la cuestión y esa es una cuestión técnica.

Y ¿dónde vuelve a aparecer el tema político, a mi juicio? Vuelve a aparecer en los procesos singulares de negociación, cuando se abre el proceso de negociación y se abre una negociación colectiva en un ámbito determinado, en este caso en la función pública, un organismo, etc. es que vuelve a aparecer el elemento político porque el derecho es a la negociación, no al acuerdo, el derecho es a no privar de la negociación, el derecho no es a imponer un acuerdo, una negociación colectiva puede conducir a un no acuerdo, entonces el ordenamiento jurídico tiene que establecer los mecanismos de qué se hace con ese desencuentro; la cuestión está en ver si la exclusión de determinados colectivos –totalmente o temporalmente– de negociación se acomoda o no se acomoda a los presupuestos constitucionales. Eso es un tema jurídico y una vez abierto el proceso negociador, como toda negociación colectiva, es un proceso político en la mesa, es un proceso político en un marco normativo con posibilidades constitucionales y legislativas que se pueden pactar y a ver si se llega a un acuerdo. Ahí vuelve a aparecer la política, pero me apetecía mucho diferenciar los distintos planos, no vaya a pensarse que lo he suscitado yo, que en el plano político cabe todo.

Eso es lo que quería plantearles.

II.  
EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO  
DE AMÉRICA LATINA



# **EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA**

22 y 23 de junio de 2015

## **SESIÓN DEL LUNES 22 DE JUNIO**

Presentación de la actividad: Adolfo Ciudad Reynaud

### **Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy buenas tardes a todos los asistentes. Estoy muy agradecido por su presencia esta tarde y les doy la bienvenida en nombre de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que me honro en presidir. Como ustedes saben, hemos iniciado con nuestra Junta Directiva una serie de conversatorios públicos que queremos realizar con la participación de los directamente interesados del mundo del trabajo.

Como ustedes saben, la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es una asociación dedicada al estudio, la investigación, a la promoción del debate de ideas y a la producción del diálogo social, tan venido a menos en nuestro país, y en esa medida, como Presidente quisiera, en primer lugar, agradecer a los expositores aquí presentes. Ellos son, de Costa Rica, el Dr. Fernando Bolaños; de Colombia, señor Viceministro de Trabajo Dr. Enrique Borda; al Sr. Juan Diego Gómez, responsable de la Internacional de Servicios Públicos, que es una organización sindical mundial que se dedica solamente a los trabajadores del servicio público; al Sr. Pablo Titiro, Director Nacional de Regulaciones del Trabajo del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina; y al Sr. Fernando Delgado, responsable también de las Negociaciones Colectivas con el Sector Público del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social del Uruguay.

Como ustedes ven, tenemos aquí el privilegio de poder escuchar a los propios protagonistas de las negociaciones colectivas en el Sector Público en nuestros

países de la región, nuestros países vecinos, de manera que ahora que está en pleno debate, en pleno intercambio de ideas en nuestro país cómo es la forma en que puede o no puede desarrollarse la negociación colectiva en el Sector Público, con qué características y con qué límites, pues resulta un privilegio para todos nosotros tener la oportunidad de escuchar cómo es que lo vienen haciendo en todos estos países.

Quisiéramos también saludar muy especialmente a la Dra. Carmen Moreno, Directora del Equipo Técnico de la OIT para los países Andinos y representante de la OIT en la región y, a través de ella, queremos agradecer el apoyo de la OIT para esta actividad, sin cuyo concurso difícilmente la hubiéramos podido llevar adelante.

De otra parte, también quisiéramos agradecer la cooperación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a través del Dr. Alfredo Villavicencio, quien también ha colaborado con esta iniciativa de la Sociedad.

Como ustedes saben, esta es la segunda actividad que realizamos sobre negociación colectiva en el Sector Público; la primera fue con el Catedrático de la Universidad de Salamanca, el Dr. Carlos Palomeque<sup>(1)</sup>. Estas dos actividades vamos a transcribirlas y hacer una publicación en físico, con lo que creo que la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo habrá contribuido a proporcionar información a las autoridades públicas, a las autoridades jurisdiccionales, a empleadores y trabajadores en general, para adoptar las mejores decisiones en cada contexto.

El día de mañana vamos a tener una mesa redonda. No están anunciados todavía los nombres, pero les adelanto que vamos a tener a dos ex ministros de Trabajo y además el concurso de un importante economista, porque el derecho del Trabajo no puede verse en forma aislada, sino que tiene que también verse junto con las variables económicas, tanto de la evolución de los ingresos de los trabajadores, como de las posibilidades del Estado para poder atender las necesidades de los servidores públicos.

Como ustedes ven, hemos hecho una alianza entre diversas instituciones para poder estar esta tarde aquí con ustedes y para registrar este evento para que, en dos días, la gente de provincias y del extranjero pueda seguir esta actividad en el registro que quedará en la página web de la SPDTSS. Muchas gracias entonces y para proseguir con el acto de inauguración, le cedemos el uso de la palabra al Dr. Alfredo Villavicencio Ríos, Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a quien invitamos a hacer uso de la palabra.

---

(1) Los conversatorios organizados por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social pueden ser visualizados en la página web institucional, en forma íntegra: <[www.spdtss.org.pe](http://www.spdtss.org.pe)>.

### **Alfredo Villavicencio Ríos**

Muchísimas gracias Adolfo y muy buenas noches a todos. Quiero saludar por supuesto a la Directora de la OIT para los Países Andinos, a Fernando Delgado, al Presidente de la SPDTSS, al representante del Sector Público argentino que nos acompañan hoy día, igual que agradecerles a todos ustedes su presencia en este nuevo acto académico en el que diversas instituciones de la sociedad civil peruana de consuno con la OIT volvemos los ojos nuevamente sobre el tema de las Relaciones Colectivas del Trabajo en el Sector Público.

Oscar Wilde decía que la insatisfacción es la primera condición para que una persona o una nación cambien y creo que en el Perú tenemos muchas razones o muchas insatisfacciones de diversa índole: económicas, sociales, políticas y jurídicas que nos movilizan y –sin lugar a dudas– tras ellas hay objetivos que buscan consolidar nuestro nivel de desarrollo institucional, nuestro Estado de Derecho, nuestra propia democracia; y una de las insatisfacciones, digamos, presentes en la historia del Perú, y que tiene más larga raigambre, es la que se presenta en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo, tanto privadas como públicas. Es cierto que hoy día vamos hablar de las relaciones colectivas, particularmente de la negociación en el Sector Público, pero es cierto que tenemos deudas pendientes con la propia OIT en materia de relaciones colectivas del trabajo en el sector privado. El año 92, cuando se dio el Decreto Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, fue objeto de 16 observaciones por graves violaciones de los Convenios Internacionales de Trabajo referidos a libertad sindical. De esas 16, 12 observaciones se levantaron con la Ley de Reforma del año 2002, pero quedan cuatro pendientes, y las cuatro pendientes se refieren al derecho de huelga. Esto obedece a que la musculatura del brazo sindical es, como todos comprenderán, la huelga y si evidentemente esta se ve reducida tan solo a la suspensión total de labores con el abandono del centro de trabajo, el juego de fuerzas que se presenta en la negociación colectiva tiene claramente a uno de los sectores favorecidos por esa regla.

En las relaciones colectivas de trabajo nuestro Estado ha sido más restrictivo. El año 65 se dio la primera norma que permitió la sindicalización y la negociación colectiva en el magisterio peruano y luego tuvimos que esperar hasta la Constitución del año 79, en cuyo texto se reconocía la sindicación y la huelga a los funcionarios públicos pero, en forma atípica, no se hablaba de negociación colectiva dentro del artículo correspondiente; sin embargo, en la cuarta disposición final y transitoria se ratificaba el Convenio 151 de la OIT sobre relaciones colectivas en el Sector Público. A partir de ahí hubo que reglamentar ese Convenio 151: se emitieron tres Decretos Supremos en los años 81 y 82, que intentaron por un lado reglamentar el tema de la Constitución y la formación de las

organizaciones de trabajo y luego desarrollar también sus posibilidades de negociación colectiva; en ambos casos la regulación fue muy restrictiva. Lo he escrito en algún lugar: en el Perú han habido muchas reformas laborales pero la única pendiente se da en las relaciones colectivas de trabajo. Seguimos con el mismo modelo restrictivo, reglamentarista, limitante en el sector público y privado desde comienzos del siglo pasado. No han habido cambios, no podemos decir que en algún momento de nuestra historia hemos pasado por el modelo promocional, seguimos con el modelo restrictivo, reglamentarista y limitativo. Ese es el modelo; se dio en los Decretos Supremos de los años 81 y 82, que tuvieron particular énfasis en reglamentar la negociación colectiva, estableciéndose prácticamente las mismas reglas de las que hablamos ahora.

En el Decreto Supremo N° 003 del año 81, se establecía que en materia de negociación colectiva no se podía negociar ninguna condición que tuviera trascendencia económica, que solo debería restringirse a condiciones de trabajo propiamente dichas que en ese entonces se entendía por todas aquellas que no significasen carácter retributivo alguno; esa misma restricción es la que tenemos ahora en la nueva Ley Servir; han pasado más de 30 años ya desde ese Decreto, casi 35, y la nueva regulación repite esta fórmula en forma agravada, porque sanciona hasta el arbitraje y establece la nulidad de los laudos que se pronuncien en contra de esa norma. Se reproduce agravadamente, decía, una regulación que ya en el año 81 era una regulación contraria a los propios compromisos internacionales que el Perú había adquirido ratificando el Convenio 151, porque ese instrumento internacional manda establecer procedimientos de negociación colectiva o –de no haberlos– de similares mecanismos de participación de los trabajadores en la fijación de sus condiciones de trabajo. A pesar de ello, ni en la regulación de los 80 ni en la actual existe algo así. Por lo tanto, nos encontramos nuevamente con una versión subdesarrollada, jurídicamente hablando, de las relaciones colectivas de trabajo en el Perú.

Les voy a contar por qué tengo una visión tan crítica de la regulación actual. Resulta que la norma actual de Servir, en el primer artículo establece, como toda ley, cuál es el ámbito de aplicación de la ley. ¿Cierto? Todos los que hemos estudiado Derecho sabemos que la ley empieza por el artículo primero, y ese artículo primero dice a quién se aplica la Ley; entonces dice “están comprendidos en esta Ley todas las personas que presten servicios para las diversas entidades del Estado”. ¿Correcto? Luego, en la primera disposición final y complementaria dice “no están comprendidos en esta Ley los trabajadores de las empresas del Estado, los de SUNAT, del BCR y los trabajadores sujetos a regímenes especiales cuyas leyes se señalan a continuación: militares, jueces, fiscales, profesionales de la salud, diplomáticos”. Todos esos regímenes especiales

no están comprendidos; la Ley se hace con palabras y las palabras tienen significado claro: “no están comprendidos”.

Sin embargo, en la novena disposición final y transitoria dice la ley, bajo el epígrafe es “vigencia” y dice: “el capítulo primero entrará en vigencia dentro de tres meses; el capítulo segundo entrará en vigencia dentro de 6 meses; el capítulo de relaciones colectivas, al día siguiente (...)”, por supuesto, entra en vigencia de inmediato, pues, es el capítulo donde están las restricciones, pero esa no es mi preocupación. Mi preocupación es que luego el Reglamento de la Ley tiene una disposición que dice “que en materia de relaciones colectivas no se aplica solamente a aquellos que están comprendidos en el ámbito de aplicación, sino a los excluidos explícitamente por la propia norma del ámbito de aplicación de la misma”, es decir, en su desarrollo jurídico es clamoroso. Si no están comprendidos, cuando el legislador dice: “La vigencia de las normas de esta Ley entra con tal periodicidad (...)”, solo puede referirse a los que, efectivamente, están comprendidos, mas no puede involucrar a quienes ya ha excluido, sin modificar la propia ley. Sin embargo, el reglamento señala que todos están incluidos dentro de las restricciones. Así, tenemos una curiosa situación: creamos en el Perú, en reiteradas ocasiones, un principio que no es el de normas favorables a los trabajadores, sino exactamente su contrario, el de la norma menos favorable.

Comprenderán, entonces, que evidentemente la SPDTSS tiene una preocupación clara sobre este particular y cuando busca a la Facultad de Derecho de la PUCP yo le ofrezco a Adolfo Ciudad la máxima colaboración, porque frente al subdesarrollo académico, creo que la academia, la seria, la de verdad, aquella que no hace interpretaciones sesgadas de acuerdo a intereses, sino que por lo menos dice “si la ley dice que estos están comprendido y esos no están comprendidos no puedo aplicar a los no comprendidos lo que dice la Ley” –por lo menos ese mínimo de *sindéresis*– esta academia no puede mantenerse al margen de la discusión.

Sir Bacon decía que las oportunidades había que crearlas; no había que sentarse a esperar que se presenten y creo que eso es lo que ha hecho ahora la SPDTSS conjuntamente con la OIT; viene haciendo en este terreno, donde nuestro subdesarrollo jurídico es clamoroso, donde nuestras disipaciones legales chocan flagrantemente contra nuestra Constitución y contra los tratados internacionales y desde esa perspectiva es que la Facultad de Derecho de la PUCP encontró un terreno absolutamente abonado cuando la Sociedad Peruana le planteó, ya no solo discutir a nivel nacional –porque lo habíamos hecho hace 30 días, cuando habíamos tenido un debate nacional– sino cuando como consecuencia de ello dijimos “veamos lo que pasa en el mundo, particularmente en nuestros vecinos más cercanos, porque lo último que se puede hacer en la globalizaciones es quedarse mirando el

ombligo propio. Entonces, claro, miramos las experiencias en Uruguay, Colombia, Argentina, Costa Rica en un evento para ver si somos capaces de transmitir a los peruanos el sencillo dato de que el reconocimiento constitucional de un derecho colectivo, de negociación colectiva a los funcionarios públicos, no es un acto subversivo, no es un acto contra el Estado, es (más bien) una afirmación de una de las libertades que es fundamento de la democracia, que es la libertad sindical, que no es un derecho estático solamente a constituir organizaciones sindicales, sino que es un derecho fundamentalmente dinámico, un derecho de que estas organizaciones puedan cumplir con sus fines fundamentales que, para decirlo en términos del Convenio 87 de la OIT, son la defensa y promoción de los derechos de los trabajadores, fines que se cumplen (fundamentalmente) a través de la negociación colectiva.

Por esto estamos comprometidos en esta actividad y lo estaremos a lo largo de todo el tiempo que sea necesario para que esa insatisfacción que tenemos frente a nuestro subdesarrollo jurídico, pueda verse modificada y podamos encontrar que en el Perú nos acercamos un poco más a vivir el paradigma del Estado Constitucional del Derecho, saliendo un poco del margen del Estado legal de Derecho a que nos han condenado particularmente las autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas desde hace unos buenos lustros. Muchísimas gracias.

#### **Adolfo Ciudad Reynaud**

Muchas gracias Alfredo por tus palabras; le cedemos entonces el uso de la misma a la Dra. Carmen Moreno, Directora de la OIT para los Países Andinos.

#### **Carmen Moreno**

Muchas gracias Adolfo, muy buenas tardes a todos, en primer lugar permítanme agradecer tanto a la SPDTSS como a la PUCP el haber depositado la confianza en la OIT para acompañarles en este conversatorio.

Como pueden imaginar, para la OIT, el mandato de la OIT y el corazón, el ADN de la OIT, la negociación colectiva, como ha dicho retomando el final de la intervención de Alfredo, es un derecho y es un derecho fundamental; entonces, es, para nosotros, fundamental encontrar aliados como la academia y el sector laboral en este diálogo.

Permítanme agradecer a las personas que van a intervenir, tanto hoy como mañana, en este evento. Nuestra contribución ha sido el poder aportar de las experiencias que van a escuchar, experiencias como la colombiana o la argentina, las experiencias de la Internacional de Servicios Públicos y también desde la propia OIT. Por cuestión de tiempo no pudo venir el Dr. Humberto Villasmil pero

mañana tendremos una grabación que él ha hecho hablando de la experiencia de la negociación colectiva en el ámbito de la OIT.

Como les decía, la negociación colectiva para la OIT forma parte de su ADN, es un derecho y es un Convenio, tienen que ver con ella el 98 y el 154, que forman parte del grupo de los 8 Convenios que se constituyen en principios y derechos fundamentales en el trabajo. Además, la negociación colectiva es una expresión de otro de los principios que rige a la OIT: el diálogo social. En definitiva, la negociación colectiva es un diálogo que permite abonar, y abonar en el buen sentido, para fortalecer y fomentar unas buenas relaciones laborales; y cuando hablamos de buenas relaciones laborales, hablamos de negociación colectiva, hablamos de libertad de asociación, hablamos de diálogo social. Estamos hablando del principio del trabajo decente, que es aquel trabajo que se ejerce en condiciones de seguridad, en condiciones de protección, en condiciones de dignidad, y en condiciones de participación, donde trabajadores y empleadores puedan realmente, a través del diálogo y del acercamiento, decidir de alguna manera cómo mejor llevar adelante el desempeño del trabajo.

Sabemos que en el Perú tenemos un problema con la negociación colectiva: no es que esté prohibida o mal vista, el problema es que está paralizada. “No negocio todo lo que tengo que negociar, sino voy a negociar aquello que me complica menos”. En realidad, la negociación colectiva, negociar las condiciones de trabajo, es un paquete completo. Lo que queremos con este evento, como les decía, es contribuir a conocer otras experiencias cercanas, donde no hay miedo a la negociación colectiva en todo su paquete; no hay miedo a hablar de salario, a hablar de remuneraciones, que como saben, es el problema que ha llevado al Perú a tener, a nivel de los órganos de control de la OIT, una queja y esa queja está allí, pero que es responsabilidad de todos, incluida la Oficina, el poder contribuir a superar esa queja, acercar a las partes y a poder ver que hay otros países donde han superado ese problema, el problema de la negociación colectiva en el ámbito de las remuneraciones; así que confío que estas dos tardes puedan darnos y también a los representantes del Gobierno que veo aquí, otro punto de vista de cómo mejorar en este sentido. Muchas gracias.

**URUGUAY**  
**Experiencias de negociación colectiva  
en el Sector Público**

**FERNANDO DELGADO SOARES NETTO**  
M.T.S.S. Universidad de la República Oriental del Uruguay

**Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy agradecido, Carmen, por tus palabras; sin más entonces vamos a iniciar el programa con la exposición sobre Negociación Colectiva en el Sector Público en Uruguay; para esto tenemos la suerte de tener con nosotros al Dr. Fernando Delgado, responsable de la negociación colectiva en el sector público del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Uruguay; además de cumplir este cargo en el Ministerio, es un destacado profesor universitario, discípulo del maestro Plá Rodríguez y que ha sido parte de este famoso Grupo de los Miércoles en donde se discutía con el maestro Plá Rodríguez todas las instituciones del Derecho del Trabajo.

**Fernando Delgado**

Buenas tardes para todos, es un verdadero honor estar aquí y agradezco mucho a la SPDTSS en la persona de Adolfo Ciudad, a la PUCP en la persona de mi querido amigo Alfredo Villavicencio y también el apoyo de la OIT con Carmen, que está participando en este evento tan interesante.

El tema es muy relevante, muy interesante y es muy bueno intercambiar experiencias entre quienes estamos en la misma región, que a veces no nos miramos todo lo que fuera necesario y es bueno compartir qué nos está pasando en los temas de índole laboral, así como en otros temas. Una aclaración breve

es que la exposición que haré, que es descriptiva, la realizo a título personal. No es institucional, pero refleja más o menos un poco la idea que se me ocurría esta tarde, de brindarles un poquito de información sobre el panorama normativo que tenemos en Uruguay en la materia y también mostrar alguna cuestión vinculada con la práctica: he tenido la posibilidad de trabajar en el ámbito práctico del desarrollo de la Ley.

Algunos datos breves acerca del Uruguay:

Población: 3.286.314 (Censo 2011)

P.E.A.: 1.720.000 personas aproximadamente

El Estado (en sentido amplio) es el mayor empleador en Uruguay

A 2013 figuran registrados 298.743 vínculos laborales, incluye funcionarios presupuestados y también otras modalidades contractuales (contratos temporales, a término, zafrales, etc.)

De ellos, muchas personas tienen más de un vínculo con el Estado, generalmente docentes y profesionales médicos (por ej. Funcionario del Ministerio de Transportes y docente en la Universidad de la República; médico en Hospital Militar y prestador de salud pública A.S.S.E., etc.)

*Fuente: O.N.S.C. "Vínculos Laborales con el Estado 2013"*

Varias de las más importantes empresas del Uruguay son estatales. Ej. ANCAP (petrolera), ANTEL (telecomunicaciones), Banco República.

Me parecía importante señalar estos datos para ubicar un poquito en el contexto y posteriormente la idea de la exposición es establecer tres módulos o aspectos, uno por un lado, las peculiaridades que se dan en las relaciones laborales en el sector público, que es un tema muy peculiar, cuál es la naturaleza de la Ley 18508, que es la Ley que regula el tema en Uruguay, y finalmente alguna referencia a los Convenios: que ha pasado en la práctica, que se ha negociado en la práctica.

Datitos muy breves acerca de mi país: en particular, el Estado en sentido amplio (no solamente los poderes, sino las empresas públicas) es el empleador más importante del Uruguay; es un país pequeñito cuya estructura está muy paudada por el ente estatal y por lo tanto es el patrón más grande que tenemos en Uruguay, vean ustedes que si comparamos con la población económicamente activa, un millón 700 y pico, cerca de 300 mil vínculos laborales se desarrollan con el Estado en sentido amplio; hay personas que tienen más de un vínculo, por ejemplo

en mi caso, soy funcionario del Ministerio de Trabajo y también en la Universidad de la República, pero de todas maneras vean la magnitud que tiene si el convenio, si el núcleo, ámbito de trabajadores más amplio del Uruguay, si lo analizamos en conjunto por supuesto que tiene algunas variaciones; y otra peculiaridad que se da es que las empresas más importantes del Uruguay son estatales (la empresa de comunicaciones, la empresa petrolera, el Banco de la República) si hiciéramos un *ranking* del *top ten* de las empresas del Uruguay varias de ellas serían del Estado, lo cual revela la importancia de este tema para las relaciones laborales en el Uruguay.

Ahora entonces, la idea es hacer una breve referencia a las peculiaridades que se dan en el ámbito de las relaciones laborales. Yo apunto en esta breve exposición seis ítems, y pueden ser muchos más, porque evidentemente las relaciones laborales que se dan en el Estado tienen características muy peculiares que no las podemos analizar, no las podemos mirar con el mismo visor que las relaciones privadas de capital de trabajo, sino que hay otro tipo de componentes; no dejan de ser laborales, pero tienen otros componentes.

El primero, el tema que se plantea de partida, es la **regulación**, cómo nos repartimos las jurisdicciones entre las distintas ramas del Derecho. Históricamente, quienes siempre han reivindicado su paternidad sobre estas vinculaciones laborales son los administrativistas, aquellos publicistas en la medida de que el vínculo del Estado es un vínculo de tipo estatutario, que no tiene carácter laboral y se rige por normas de Derecho Administrativo. Esa posición muy radical y muy fuerte hasta pasada la mitad del siglo XX, ha cedido parcialmente ante el Derecho del Trabajo, que todos sabemos que originariamente tiene su partida de nacimiento en las grandes fábricas, en los eventos industriales, desde donde trata de colonizar, buscar otros terrenos para expandirse, entre los cuales están las relaciones de trabajo del sector estatal; y especialmente en la situación actual, si bien las normas del Derecho Administrativo siguen explicando algunos temas vinculados con las relaciones laborales, los institutos del Derecho Colectivo del Trabajo, los tres institutos que forman el triángulo virtuoso del que hablaba De la Cueva: negociación colectiva, huelga y sindicatos, influyen y se aplican también a la negociación colectiva del Sector Público. Esa es la primera cuestión, ya de partida, de qué normativa tenemos, bueno, tenemos ahí una suerte de contienda de competencias con los administrativistas, por la cual incluso se está hablando de un Derecho General de Trabajo de raíz constitucional, la posición más aceptada, es decir, los derechos constitucionales no paran en la frontera del Estado como empleador, sino que tienen un amplio alcance y están incluidos los trabajadores públicos.

Otros problemas del punto de vista de la estructura de la relaciones laborales, tiene que ver con la estructura de la administración, los mandos medios, la existencia de una cadena burocrática; en el caso uruguayo la estabilidad laboral, que no es unánime, pero sí es un principio general por el cual los trabajadores públicos para ser despedidos, para ser exonerados, precisan la acreditación de una causa justa, hace que necesariamente las características de las relaciones laborales sean diferentes porque por ejemplo, difícilmente está en juego un despido por cierre de empresa en la materia laboral; eso cambia el eje de las negociaciones desde el punto intra conceptual.

Otro tema muy importante son las llamadas limitaciones constitucionales legales y reglamentarias. El Estado es un patrón muy especial que está regido por una maraña, por una telaraña de normas a efectos de su actividad; esa es la naturaleza del Estado en la medida en que es representante de la sociedad como organización y por ejemplo si yo soy un organismo del Estado y quiero hacer una compra, tengo que seguir determinados procedimientos, si supera determinado monto, licitación pública, etcétera; eso hace que ya la cuestión sea diferente que en el ámbito privado, en el cual el principio general es la libertad y la posibilidad del empresario de manejar justamente en forma bastante libre sus recursos, cosa que no ocurre aquí. El problema de las limitaciones de tipo legal se ve en la facultad del Consejo Superior, que después vamos a ver, que dice que “están excluidas aquellas que tengan limitación o reserva constitucional o legal”.

Otra cuestión es que las retribuciones personales (salarios, primas) siempre tienen que estar respaldadas en alguna norma de tipo presupuestal, sea ley, sea decreto, etc., a través de las leyes, por lo cual incluso a veces el Parlamento, cuando se discute la Ley Presupuestal, opera como un tercer sujeto –los trabajadores, el Gobierno y el Parlamento– interviene como un sujeto atípico de la negociación colectiva en este ámbito.

Otra cuestión que tiene que ver con la peculiaridad es que en cuanto al sistema de fuentes que nosotros en materia laboral tenemos toda una idea, generalmente siempre hay alguna situación de ida y vuelta entre los convenios colectivos y las normas heterónomas; me explico: quizás hay un convenio colectivo firmado entre un sindicato y un organismo, que establece, que requiere que las normas acordadas tienen que ser recogidas en la ley presupuestal; entonces, hay una suerte de remisión, una remisión con un mandato claro de que la norma presupuestal recoja aquello que negocien; y a veces es al revés, hay alguna norma que dice “se crea determinada partida cuya distribución interna será objeto de negociación por los mecanismos de la negociación colectiva”; o sea que ese esquema de fuentes que tenemos en el derecho laboral privado, es diferente en la medida en que siempre en última instancia hay una norma de tipo heterónimo, que tiene que existir a efectos de la eficacia de los convenios colectivos.

Otro tipo de problema son las cuestiones de reserva legal, como el estatuto del funcionario y las limitaciones de ingreso también que están pautadas a ese nivel.

La eficacia de los convenios colectivos, es un tema importante. En materia del sector privado básicamente los convenios tienen una eficacia inmediata y son autoejecutables. En la materia pública, por los motivos que veníamos diciendo antes, tiene una naturaleza mediata y no son directamente ejecutables, sino que requieren como complemento, como adicional, la existencia de una norma presupuestal; claro está que esa norma presupuestal tiene un mandato previo que tiene un determinado tipo de obligaciones que tienen que ser cumplidas por el legislador de alguna manera; pero siempre cualquier convenio que haya va a tener esa cuestión.

Finalmente, una cuestión más de tipo sociológico si se quiere, pero que también es importante. Es que, evidentemente, en materia pública se manejan los conceptos de interés general, a veces con cuestiones reales, a veces con cuestiones demagógicas, pero se supone que lo que está en juego es el dinero de la sociedad en su conjunto, lo que tiene sus vericuetos (más que nada en el campo de las relaciones laborales) y la fuerza de la opinión pública es mucho más relevante en algunos conflictos en el Sector Público, en la medida de que está la famosa cuestión “qué pasa con los impuestos que yo pago“. Toda esa cuestión tiene importancia en cómo se paran los jugadores en la cancha a la hora de una negociación colectiva; vean por ejemplo muchas veces –por lo menos en mi país y creo que en otros países– la enseñanza, que es un tema muy sentido por la sociedad, es una actividad en la que los conflictos tienen una sensibilidad que no tienen otros sectores donde quizás los salarios sean mayores. También está la cuestión de que se percibe a ciertos funcionarios públicos como “privilegiados”, en fin, existen todo tipo de cuestiones alrededor.

Hasta aquí básicamente las peculiaridades que podemos ver en las relaciones laborales, que quizás es un perogrullo pero está bueno hacer una especie de índice como para ver esas pequeñas cuestiones específicas que ameritan que nos preparemos distinto acerca de la cuestión.

Pasemos ahora directamente a la segunda parte de la exposición, que se refiere a la normativa que rige la negociación colectiva en el Sector Público en el Uruguay. Les pregunto: ¿Antes de la ley, no existía nada? ¿La ley comenzó en el año cero? No; la negociación colectiva en el Uruguay tenía tradición de mucho tiempo, incluso antes de la dictadura militar que duró del 73 al 85 ya había algunas pequeñas experiencias y con posterioridad a la reinstalación democrática también empezaron a darse negociaciones colectivas, sobre todo en los gremios más fuertes; pero lo que no existía era una norma específica que regulara el tema; lo que sí había eran normas de la más alta jerarquía que permitían e impulsaban la

negociación colectiva: la Constitución de la República, que consagra la libertad sindical, el derecho de huelga –ya desde el año 34– por lo cual estaba implícita la negociación colectiva y la ratificación, por parte del Uruguay, de los Convenios 151 y 154 de la OIT (para que no quepan dudas, los dos son ratificados en el mismo momento, en el año 1989).

Otro elemento muy importante que tenemos que tomar en cuenta es que a partir del año 2005 en Uruguay accede al gobierno una fuerza de izquierda denominada Frente Amplio, que representa el actual presidente Tabaré Vázquez y el anterior, José Mujica, una de cuyas ideas fuerza fue “llevemos la negociación colectiva a todos los trabajadores” y aquellos que estaban excluidos, por ejemplo el sector rural, el sector doméstico, “démosle negociación colectiva y también regulemos el tema de los públicos; y una de las primeras medidas, los decretos del año 2005 cuando recién instalado el gobierno, además de reimplantar los consejos de salarios del Sector Privado, se convoca a las organizaciones sindicales a efectos de establecer un sistema de negociación; incluso en julio del año 2005, para que vean, el gobierno asume en el mes de marzo y ya a los pocos meses se firma el acuerdo marco de la negociación colectiva en el Sector Público, uno de cuyos objetos justamente fue la elaboración de una ley de negociación colectiva en el Sector Público. Otro antecedente muy importante –el compañero Pablo va a referir con mayor amplitud– es la ley argentina del año 92, que es un antecedente que se tomó muy en cuenta en ese sentido.

El acuerdo marco establece, entonces, como uno de sus objetivos la aprobación de una ley que regulara, una ley separada del privado, que regulara las relaciones colectivas y la negociación colectiva en el Sector Público; así se llega específicamente a la Ley N° 18508 que como les comenté, se aprueba en el año 2009 y establece un sistema de negociación colectiva en ese sector; la Ley N° 18508 incluso en la Conferencia Internacional de Trabajo de hace dos años, 2013, la negociación colectiva fue uno de los temas que se abordó y la ley uruguaya fue mencionada en varias oportunidades en ese sentido.

El tema de la ley –y es una brevísima referencia– desde el punto de vista conceptual hace que el modelo uruguayo (que históricamente es un modelo abstencionista, que no tenía normas a nivel colectivo, que solamente tenía normas jurisdiccionales o de convenios internacionales) pase de un abstencionismo, de una **arregulación**, a un sistema de intervencionismo moderado, pero de soporte, un intervencionismo del Estado pero no en el sentido de limitar, sino de promover y sostener la existencia de la negociación colectiva.

Hasta aquí entonces los antecedentes y pasemos a ver qué es lo que nos dice la ley, qué elementos tiene. Tiene una serie de principios en cuanto a participación,

la necesidad de la consulta, la colaboración y se considera un énfasis en la formación de los negociadores colectivos, (en ese sentido es una de las cosas que la OIT impulsa mucho, formar a los negociadores colectivos en todos los sentidos).

Se establece el derecho de negociación colectiva como un derecho humano fundamental, que tiene raigambre constitucional y que no se está creando desde ahora, sino que pre existe; y hay dos elementos interesantes en cuanto a que la ley es un poco osada o quizás un poco avanzada para lo que se venía discutiendo en nuestro país anteriormente; uno de ellos es la llamada obligación de negociar de buena fe. En algún momento se estuvo discutiendo si había o no la obligación de negociar de buena fe, si las partes están obligadas o no a negociar o si esa es una mera liberalidad que tienen. Aquí se establece la obligación de negociar de las partes y a su vez que la misma sea desarrollada de buena fe; esto en el artículo quinto está desarrollado. ¿Qué quiere decir que exista una obligación de negociar de buena fe? Pues que las partes vayan a las reuniones, pero no solamente que vayan y calienten las sillas, sino que vayan con personas idóneas, con personas que tengan posibilidad y capacidad de negociación; que sean representativas y que haya una efectiva voluntad de buscar acuerdos, lo que no implica por supuesto la obligación de acordar, aunque sí implica la obligación de hacer el esfuerzo y no generar cuestiones como “yo vine aquí a escuchar, no sé (...)”. Los que van no son meros secretarios de actas o de apuntes, sino que van a intercambiar para ver si se llega a acuerdos en los temas que se están discutiendo.

Otra cuestión interesante es el derecho de información. En la ley privada está establecido como un deber de información pero con carácter bilateral; en el caso de la ley de negociación colectiva en el sector público, hay un claro contenido a favor del Estado, que es el que maneja la información de manera más sostenida, obviamente; y también el derecho de información está específicamente descompuesto en sus distintos componentes, por ejemplo, uno de los temas en los que está obligado el Estado es cuando hay una ley presupuestal, mostrar, plantear o comunicar a los trabajadores los avances de las leyes presupuestales para que los trabajadores conozcan con anterioridad la aprobación de las leyes presupuestales, cuáles son las medidas y que eso pueda ser objeto de negociación. También los cambios tecnológicos; si hay una empresa que va a cambiar su sistema tecnológico, es necesario que establezca mecanismos de consulta y que se informe a los trabajadores de lo mismo. También reestructuras –es muy común en las instituciones públicas–; influencia de la tecnología, todo eso está englobado a lo que es el derecho a la información.

Pasemos ahora a hablar de lo que es el contenido; hasta ahora veíamos cuáles son los principios, cuáles son los conceptos generales, ahora veamos el

contenido de la negociación y qué es lo que se negocia. El artículo cuarto de la ley –este es un tema importante– establece que la negociación colectiva es la que tiene lugar entre las partes con el objetivo de llegar a acuerdos en determinados puntos, y los señala: condiciones de trabajo, salud e higiene, capacitación y formación, estructura de carrera funcional, reforma de la gestión del Estado (la famosa reforma del Estado) y las relaciones entre empleadores y funcionarios. Como dijimos anteriormente, la obligación de negociar no impone obligación de acordar. Aquí hay algo que no está –o que al menos en el artículo específico no está– que es la materia salarial y que tengo conocimiento claro de que es uno de los temas polémicos allí. ¿El hecho de que no esté la cuestión salarial quiere decir que no se puede negociar salario o que sí se puede negociar salario? En la práctica, es una discusión que está superada, no hay duda alguna de que la materia salarial está incluida dentro de las temáticas que se discuten. Quizás hay un tema que es medio de Perogrullo: que la negociación salarial es un tema central de la negociación colectiva, como el corazón, el núcleo; y las demás cosas son caramelitos que se agregan como postre al plato principal (que es el salario). Así ha sido históricamente.

Esta es una cuestión desde el punto de vista de la concepción; esto no obsta que haya argumentos específicos que ameritan que la conclusión de que efectivamente la materia salarial está incluida. En primer lugar, alguna doctrina ha señalado que el concepto de condiciones de trabajo tiene una visión amplia que incluye también las retribuciones. En la práctica, como ya les señalaba, se negocia salario en forma sostenida, especialmente las rondas, los momentos álgidos (ahora tenemos uno) en los momentos de zafra para nosotros es cuando está por aprobarse la ley presupuestal. Obviamente porque allí es –como se dice en uruguayo rioplatense “es donde se corta el bacalao”– por lo cual después de que se aprueba la ley presupuestal ya no tiene mayor sentido una negociación, pero en los momentos de las leyes de presupuesto y las rendiciones de cuenta, es el momento clave para la negociación salarial y así efectivamente ocurre. Pero además de esto, hay normas específicas que complementan esta visión; les pongo un ejemplo, que es la ley de presupuesto que ahora va a finalizar en el 2015. El presupuesto del año anterior establece en su artículo cuarto una serie de ajustes salariales por inflación anuales. Ese era el criterio, pero a continuación dice que “además de que los trabajadores tienen un aumento respetando la inflación, ajustando por inflación, los incrementos adicionales que puedan darse se determinarán por los procedimientos y los ámbitos previstos por la Ley N° 18508. Es decir, si quedaba alguna duda de que el tema salarial forma parte de los temas que se discuten, tenemos una norma presupuestal justamente que habilita esa posibilidad; por supuesto que ese acuerdo al cual se llegara en una ocasión posterior, tendrá que ser complementado con una norma presupuestal en la rendición de cuentas; en Uruguay tenemos

la ley presupuestal quinquenal y rendiciones de cuentas anuales que también allí es un momento en que se agita la cuestión en cuanto a negociación. Por tanto, en el caso uruguayo no cabe duda de la inclusión de la materia salarial, con las particularidades y especificidades que acabo de señalar; un aumento salarial no podrá ser pactado cuando es el último año de gobierno y ya no se pueden establecer mejoras presupuestales, tenemos claro que son cuestiones peculiares, pero no podríamos sostener, sensatamente, que la materia salarial esté excluida, incluso en algún momento, algún organismo –la Suprema Corte de Justicia, precisamente– señaló que su lectura de la ley era esa y por la vía de los hechos esa postura se retiró y se accedió en ese sentido.

Veamos ahora muy sucintamente cómo funciona el sistema en el Uruguay, cómo funciona la negociación colectiva en el Sector Público. En el sistema uruguayo, a diferencia de lo que pasa en el sector privado, no existe un único sistema –sistema omnicompreensivo– sino que la negociación colectiva tiene dos grandes módulos andariveles, hay uno que es el más importante, es el principal, el que vamos a ver ahora, que es el de la negociación colectiva del Poder Ejecutivo y de las empresas públicas; y posteriormente hay un segundo andarivel que refiere a los organismos con autonomía institucional. El módulo uno, el del Poder Ejecutivo con las empresas públicas tiene tres niveles, está establecido en forma piramidal, i) un nivel superior que es el Consejo Superior de la negociación colectiva en el sector público; ii) el nivel por rama o sectorial (que vamos a ver ahora); iii) y el nivel inferior, por inciso u organismo.

Al vértice de la pirámide tenemos al Consejo Superior de la negociación colectiva en el Sector Público, está integrado en forma bipartita y paritaria, siguiendo un poco el modelo este; son 16 integrantes, de los cuales 8 son trabajadores y el tema es quién representa al gobierno, es uno de los grandes dilemas acerca de quiénes son los organismos que deben representar al gobierno; en el caso del Uruguay, son cuatro agencias del Estado que participan representando al gobierno, una de ellas es el Ministerio de Economía (obviamente es el que tiene la fuerza del dinero, es el gran cajero del Estado al que todo el mundo está reclamándole que habilite y que se ponga dadivoso con nuestros pedidos); la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, que es un organismo dependiente de Presidencia y que como su nombre lo indica participa en la cuestión presupuestal pero a su vez es el nexo entre el Poder Ejecutivo y las empresa públicas, tiene un rol muy importante en cuanto a los grandes planes de desarrollo; dos delegados de la Oficina Nacional de Servicio Civil –que viene a ser el equivalente a Servir, aquí–; y dos integrantes por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El segundo nivel, sectorial o de rama, es un poco complejo desde el punto de vista gramatical porque en realidad se importó una definición del sector privado; en realidad en el Estado

no existen propiamente sectores o ramas de actividad, pero sí organizaciones, se dividen entre administración central por un lado, empresas públicas no financieras, y se integra de la misma forma que el nivel superior. El tercer nivel, por inciso u organismo, con el organismo y el sindicato respectivo.

Hay otro andarivel, aquella negociación que se desarrolla en organismos que tienen autonomía constitucional; la existencia de este nivel se explica por motivos de constitucionalidad. Si se establecía un sistema único, la ley podía ser tildada de inconstitucional por los gobiernos departamentales; entonces en esos casos, que son el Poder Legislativo y el Poder Judicial, existe una **Mesa de Negociación** en la que participan 3 integrantes por el sector trabajador, 2 integrantes por el organismo y 1 delegado del Ministerio de Trabajo.

Otra peculiaridad que tiene esta ley es el rol que tiene el Ministerio de Trabajo, que tiene una especie de doble función que a veces puede parecer contradictoria, porque, por un lado integramos el sector a nivel superior, la delegación del Estado, y a nivel ramas o sectorial, pero también cumple funciones de conciliación y mediación, cuando hay un conflicto en el Sector Público. Es decir, el Ministerio de Trabajo es quien toma las riendas, quien busca apaciguar o buscarle la vuelta. Pero por si esto fuera poco dice la norma que es el encargado de velar por la aplicación de la ley y es el coordinador de las relaciones laborales y negociación colectiva en el Sector Público.

Hasta aquí entonces lo que establece la ley, los principios, el contenido de las negociaciones y la estructura del sistema. Voy a pasar esta última parte (por razones de tiempo) para decirles que la negociación colectiva ha tenido un fuerte desarrollo en el Uruguay y que hay una perspectiva, con el Gobierno que ha asumido en el 2015, de fortalecer los ámbitos de negociación colectiva superiores porque se dio mucha negociación por rama pero no tanto a nivel superior, y también una fuerte inyección de fuerza para la negociación en los gobiernos departamentales, en las autonomías departamentales; Uruguay es un país unitario pero tiene autonomía constitucional de los gobiernos departamentales y han habido problemas en ese sentido.

Experiencias de negociación hay varias, hay varios convenios. También se discutió la ley del estatuto del funcionario que previamente se discutió con los trabajadores pero no se llegó a ningún tipo de acuerdo. Hay convenios interesantes, eso es meramente anecdótico, en la banca oficial, que se reestructuró toda; un tema –y se los digo muy brevemente– que ha sido discutido en las empresas públicas y en los bancos del Estado es el del cumplimiento de metas (algo análogo, si se quiere, a la productividad que se discute en el Sector Privado). Sobre todo en el caso de aquellas empresas públicas que compiten en un sistema de libre

mercado, que un banco tenga metas para que el cumplimiento de las mismas redunde en las mejoras de condiciones de trabajo, o sea que la negociación colectiva en el Sector Público no se reduce a aquel funcionario público administrativo y a retribución fija, sino también a sistemas de retribución variable y esa experiencia se ha dado en ese sentido.

Hay otro tipo de experiencias muy interesantes pero meramente anecdóticas y para cumplir con la amonestación que el señor juez Ciudad, vamos brevemente a comentar que las relaciones laborales tienen muchísima relevancia porque abarcan a un montón de trabajadores que tienen peculiaridades de diversa índole, que llevan a que se tengan que analizar parámetros especiales.

La ley de negociación colectiva en el Sector Público es una ley que introduce elementos muy interesantes y muy avanzados en cuanto a determinado tipo de concepciones; incluye claramente la parte salarial por más que no esté establecida en el contenido.

Finalmente, que en el periodo anterior se ha dado una negociación muy fuerte a pesar de que ha habido también sus chisporroteos como toda negociación e intereses encontrados.

Muchas gracias.

## **I. ALGUNOS COMENTARIOS**

1. Las relaciones laborales en el Sector Público en el Uruguay son de especial relevancia, existiendo un importante y creciente número de trabajadores que tienen vínculos laborales con el Estado.
2. Tienen una serie de peculiaridades en cuanto a su regulación y están sometidas a una serie de limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias, así como particularidades en cuanto a la actividad del Estado como empleador.
3. La Ley de negociación colectiva del Sector Público (Ley 18.508) abarca a la generalidad de los trabajadores del Estado con diversos módulos y niveles de negociación.
4. En el periodo 2010-2015 se han celebrado numerosos acuerdos sobre temas salariales, productividad y condiciones de trabajo, algunos de los cuales resultan muy interesantes por su carácter innovador. El nuevo gobierno prevé fortalecer y profundizar el sistema de negociación previsto en la norma.

## **II. PECULIARIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO**

Algunos datos preliminares sobre Uruguay:

Población 3.286.314 (Censo 2011).

PEA = 1.720.000 personas aproximadamente.

El Estado (en sentido amplio) es el mayor empleador en Uruguay.

Al 2013 figuran registrados 298.743 vínculos laborales. Incluye funcionarios presupuestados y también otras modalidades contractuales (contratos temporales, a término, zafrales, etc.).

De ellos, muchas personas tienen más de un vínculo con el Estado, generalmente docentes y profesionales médicos. (por ej. Funcionario del Ministerio de Transporte y docente en la Universidad de la República, médico en Hospital Militar y prestador de salud pública A.S.S.E., etc.).

Fuente: ONSC “Vínculos laborales con el Estado 2013”.

Varias de las más importantes empresas del Uruguay son estatales.

Ej. Ancap (petrolera); Antel (telecomunicaciones); Banco República.

**1. Debate sobre regulación**

- (¿Derecho Laboral vs. D. Administrativo?).
- Derecho general del trabajo de fuente constitucional.

**2. Estructura burocrática y jerárquica de la administración**

Mandos medios responden a sistema escalafonario y jerarcas están vinculados al sistema político.

**3. Estabilidad laboral de los trabajadores públicos**

Establecida como ppio. general (art. 60 y 168 num. 10 Constitución) sin perjuicio de otras modalidades más precarias y reg. especiales.

**4. Limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias**

- a) Órganos y entidades del Estado sometidas a multiplicidad de normas heterónomas.
- b) Facultades del Consejo Superior “todas aquellas que las partes definan y que no impliquen limitación o reserva constitucional o legal”.
- c) Retribuciones personales (salarios, primas, compensaciones) sujetas a normas de tipo presupuestal (Leyes de Presupuesto, Rendición de Cuentas). En estos últimos casos el Parlamento opera como sujeto adicional de la negociación.
- d) Especialidades en cuanto a la articulación de las fuentes (“ida y vuelta” entre convenio Colectivo, Ley y Decreto Reglamentario).
- e) Materias de reserva legal.
- f) Limitaciones para ingreso de funcionarios en año electoral.

(Ley 16.127 para Administración Central, artículo 229 de la Constitución para P. Legislativo, E. Autónomos, etc.).

**5. Eficacia de los convenios o acuerdos en el sector**

Eficacia “mediata”, no autoejecutable, sus disposiciones deben ser complementadas por normas presupuestales.

**6. El “interés general” y los dineros públicos**

**III. LA LEY 18.508 DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**

**1. Antecedentes**

- Artículo 57 Constitución que consagra la libertad sindical.
- C.I.T. 151 y 154 , ratificados por Ley 16.039.
- Múltiples convenios del sector (especialmente empresas públicas), sin regulación ni sistematización.
- Contexto: Gobierno del Frente Amplio desde 2005, proceso de reformas laborales con énfasis protector de los derechos de los trabajadores.
- Decretos 104/05 y 113/05 convocatoria a organizaciones sindicales. Acuerdo Marco del 22/07/2005. Ley Argentina (N° 24.185).
- Ley se aprueba en julio 2009, concomitantemente con Ley 18.566 de negociación colectiva en el Sector Privado.
- Es mencionada reiteradamente en Documento OIT “Negociación colectiva del Sector Público un camino a seguir” 102 Conferencia OIT (2013)
- Transición de modelo “arregulado” a “intervencionismo moderado” de relaciones laborales colectivas.

**2. Principios y derechos en la Ley 18.508**

- Participación, consulta, colaboración y formación (arts. 2 y 7).
- Derecho de negociación colectiva (art. 3) como derecho humano fundamental.

- Obligación de negociar de buena fe (art. 5).
- Obligación de concurrencia a las reuniones, idoneidad y representatividad de los interlocutores, etc.
- Derecho de información (art. 6).

El Estado está obligado a informar sobre avances presupuestales, cambios tecnológicos, reestructuras, condiciones de trabajo, etc.

### **3. Contenido de la negociación**

Artículo 4.: Negociación colectiva es la que tiene lugar entre las partes con el objeto de propender a acuerdos en:

- a) Condiciones de Trabajo, salud e higiene
- b) Capacitación y formación profesional
- c) Estructura de carrera funcional
- d) Reforma de la gestión del estado
- e) Relaciones entre empleadores y funcionarios

Y todo aquello que las partes acuerden en la agenda de negociación

Obligación de negociar no impone obligación de acordar.

¿Qué ocurre con la materia salarial?

No está incluida expresamente en el artículo 4 de la Ley

- a) Se encuentra incluida en una concepción amplia de condiciones de trabajo.
- b) Se trata de un elemento esencial de la neg. colectiva.
- c) En la práctica se negocia salario en forma sostenida, sin perjuicio de que los eventuales acuerdos deban estar respaldados en normas presupuestales heterónomas.
- d) Normas complementarias expresas refieren al tema

Ejemplo: Ley Presupuesto Nacional 2010-2015 (N° 18.719) establece mecanismos de ajustes salariales por inflación en su artículo 4.

Incrementos adicionales: “Se determinarán por los procedimientos y en los ámbitos previstos por la Ley 18.508”.

#### **4. Estructura y funcionamiento en la práctica**

El sistema no es único, funciona en dos “módulos” o “andariveles”

##### **4.1 Módulo 1: Poder Ejecutivo y empresas públicas (art. 10 y ss.)**

Es el “núcleo” del sistema.

###### **a) Nivel superior**

Consejo Superior de la Negociación Colectiva en el Sector Público bipartito y paritario, se integra con 8 miembros del Gobierno:

- 2 delegados del Ministerio de Economía y Finanzas.
- 2 delegados de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (organismo dependiente de Presidencia, nexo con emp. públicas).
- 2 delegados de la Oficina Nacional del Servicio Civil (organismo dependiente de Presidencia, especializado en recursos humanos similar a Servir en Perú).
- 2 delegados del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y 8 representantes de las org sindicales más representativas de funcionarios públicos (en Uruguay existe 1 central única PIT-CNT).

###### **b) Nivel sectorial o “de rama”**

Se integra del mismo modo que el nivel superior, pudiendo participar también representantes de los organismos.

En la práctica funcionan:

- Adm. central.

Funcionarios de Ministerios y entes no comerciales. Su interlocutor sindical es la Confederación de Obreros y Funcionarios del Estado (COFE).

- Empresas públicas no financieras (Mesa Sindical Coord.de Entes).
- Banca Oficial (AEBU).

- c) **Tercer nivel: Por inciso u organismo: C/organismo y el sindicato respectivo**

**4.2. Módulo 2: Organismos autónomos y sus Mesas de Negociación (art. 14)**

Origen de la distinción: En atención a autonomías constitucionales (descentralización funcional y territorial).

Organismos involucrados:

- a) Poder Legislativo
- b) Poder Judicial
- c) Organos de contralor (TCA, C. Electoral y T.Cuentas)
- d) Entes autónomos de enseñanza (ANEP y Universidad)
- e) Gobiernos departamentales (intendencias, municipios, alcaldías, etc.)

Integración: 3 delegados de organización más representativa

2 delegados del organismo

1 representante del MTSS.

**5. El papel del MTSS**

Debe articular varios roles (que pueden parecer superpuestos o contradictorios)

- a) Integra delegación del Gobierno en los niveles superior y sectorial de “1er. módulo”.
- b) Integra Mesas de Negociación del “2º.módulo”.
- c) Cumple funciones de conciliación y mediación (art 9).
- d) Encargado de velar por la aplicación de la ley.
- e) Coordinador de relaciones laborales y neg.colectiva en Sector Público.

#### **IV. ALGUNAS NOVEDADES EN LA NEGOCIACIÓN DEL SECTOR (PERIODO 2010-2015)**

##### **1. Tendencias generales del periodo 2010-2015**

- La negociación salarial se desarrolló por rama (segundo nivel), en forma descentralizada, quitándole contenido y fortaleza al Consejo Superior de Negociación Colectiva en Sector Público.
- Relación conflictiva con el movimiento sindical (especialmente en algunos sectores).
- Incremento de competencias e influencia de OPP y ONSC dentro del P.E.

##### **2. Perspectivas del nuevo gobierno asumido en 2015**

- Fortalecimiento de los ámbitos superiores, especialmente el Consejo Superior.
- Prioridad para negociación en gobiernos departamentales.

##### **3. Acuerdos salariales generales**

- Ajuste por inflación esperada más correctivo.
- Se abren nuevas instancias para otros temas salariales generales.
- Acuerdo en Administración Central. 30/12/2010 (denunciado por los trabajadores).
- Acuerdo con mesa de entes 14/01/2011.
- Excepción = Acuerdo en enseñanza no universitaria (ANEP-CSEU) diciembre 2010. Ajuste más crecimiento de masa salarial.

##### **4. Discusión del nuevo estatuto del funcionario**

- Abarca únicamente funcionarios de Adm. Central.
- Refiere a condiciones de trabajo, carrera administrativa, etc.
- Se discutió en los ámbitos superiores, sin acuerdo entre las partes.
- En proceso parlamentario se dieron modificaciones, como por ejemplo: definición amplia de funcionario público (Ley 19.121).

## **5. Algunos convenios de interés**

Se mencionan algunos acuerdos a vía de ejemplo:

### **5.1. Convenios en el sector financiero oficial**

- Abarca Banco República, Banco de Seguros, Banco Central, etc.
- Acta de acuerdo de 16/05/2012 se establecen las pautas generales para el nuevo convenio colectivo finalmente celebrado el 26 de diciembre de 2012.
  - a) Evaluación por desempeño.
  - b) Régimen de ascenso.
  - c) Sistema de Remuneración por Cumplimiento de Metas.
  - d) Modificación del “corrimiento automático” en la escala salarial.

### **5.2. Preacuerdo sobre salario variable en empresas públicas**

- Tema objeto de discusión desde 2005.
- Objetivos: Homogeneizar régimen y periodicidad en las distintas empresas (petrolera, telecomunicaciones, correos, etc.).
- Vincular una parte del salario al cumplimiento de metas.
- Suscrito ante el MTSS 28/06/2013 entre P. Ejecutivo (OPP y MEF) y Mesa Sindical Coordinadora de Entes (MSCE).
- Pre “acuerdo marco” sobre implementación de nuevo sistema de remuneración variable (SRV).
  - a) Basado en logro de metas referidas a indicadores que se documentaran en compromisos de gestión.
  - b) A implementar en cada empresa por Directorio c/aval de OPP y MEF.

### **5.3. Intendencia de Rocha (21/06/2013)**

- Acuerdo complementario de convenio salarial de 20/12/2010.

**5.4. ASSE (Hospitales públicos) Funcionarios no médicos**

**5.5. Correo - Ingreso de nuevo personal**

- Trabajo en días inhábiles

**5.6. Operadores penitenciarios (Ministerio del Interior)**

**5.7. DINACIA: Funcionarios técnicos de Aeropuerto**

Reorganización de carga horaria en régimen de turnos

**5.8. Orquesta del SODRE (24/03/2014) Regularización de funcionarios**

**5.9. Corte electoral: Nuevo sistema retributivo (2015)**

- Preacuerdo sobre nuevo sistema retributivo reglamentando lo previsto en artículo 306 de Ley de Rendición de Cuentas 2013 (19.149).

**ARGENTINA**  
**Experiencias de negociación colectiva**  
**en el Sector Público**

**PEDRO PABLO TITIRO**

Director Nacional de Regulación del Trabajo  
Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina

**Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy agradecido a Fernando Delgado por su clarísima exposición, llena de valiosísima información. En la medida en que estamos mal de tiempo, vamos a pasar directamente a la experiencia argentina, luego de la cual tendremos entonces la oportunidad de poder hacer preguntas, apreciaciones, comentarios, especialmente de los miembros de la SPDTSS, en primer término, y luego del público en general. Entonces, Pablo por favor, si fueras tan amable (...).

**Pedro Pablo Titiro**

Buenas noches a todos, en primer lugar quería agradecer particularmente a los organizadores, a la SPDTSS, a la PUCP y también a la OIT Regional Andina, que organizan este evento. Es un gusto para mí estar en Lima y compartir esta reunión con ustedes y es un alivio entender que la mayoría son abogados o son gente próxima al Derecho, con lo cual garantiza que no se van a aburrir tanto, como normalmente resultan de aburridas estas presentaciones.

Con relación al tema que les voy a presentar, justamente la estructura jurídico normativa de la negociación colectiva en el Sector Público en Argentina y en agradecimiento les traje un libro que tiene una particularidad, Negociación Colectiva en el Sector Público, está hecho por el Ministerio de Trabajo y por

la OIT, soy coautor del libro, pero lo particular es que está escrito por funcionarios públicos estatales, tanto del Ministerio de Trabajo, como de función pública, como también por representantes sindicales; digamos, es un libro que aborda el tema desde las distintas miradas que se puede tener, tanto del Estado empleador, como del actor sindical, por eso creo que es más valioso, no tanto por su contenido, sino por quienes lo llevaron adelante, con el apoyo de OIT, así que va a quedar en la biblioteca de la Sociedad por si a alguno le interesa profundizar un poquito lo poco que les pueda transmitir en esta exposición.

Ante todo, una cuestión. Hoy estuvimos en el almuerzo hablando y es un tema de mucho debate, entiendo, en este momento en Lima y en Perú, el tema de la negociación colectiva en el Sector Público, a partir de una norma que entró en vigor no hace mucho tiempo, pero también por lo que ha dicho Alfredo Villavicencio, el tema de la negociación colectiva es un tema importante también hoy en Perú. Por eso lo primero que quiero aclarar es que mi intervención es simplemente contarles cuál es el esquema normativo, cómo funciona el modelo de la negociación colectiva en Argentina, sin querer vender ningún producto ni nada que se le parezca; simplemente es un método que a nosotros nos da resultado pero que tiene que ver con muchas cuestiones que hacen las relaciones de trabajo en la Argentina en general, tanto públicas como privadas, a nuestro ordenamiento constitucional, a las normas que hemos rectificado y a las leyes nacionales que regulan la materia. Cada país es distinto, somos todos países latinoamericanos pero cada uno tiene su ordenamiento, su Constitución, su cultura, sus tradiciones y sus actores, con lo cual entendemos que nada es replicable directamente si no se ajusta a las particularidades específicas.

En el caso de Argentina, seguramente ustedes saben que es un país que tiene una tradición de relaciones laborales bastante desarrolladas; desde mediados del siglo XX hay legislación en materia de negociación colectiva a nivel privado y esa misma legislación ya se usaba en el Estado nacional, con lo cual estamos hablando de muchos años de este tema, con idas y vueltas como siempre, con procesos de dictaduras que prohibieron la negociación colectiva en todos los ámbitos y en momentos que una vez de restaurado el sistema democrático las leyes se pusieron nuevamente en vigor y se empezó a recuperar la gimnasia de la negociación colectiva. ¿Por qué digo gimnasia? Porque no se trata solamente de normas, sino también de voluntad política de ambos sectores, en el caso de la negociación colectiva del Sector Público no solamente el actor público tiene que tener una voluntad política, sino también el actor sindical tiene que tener voluntad política, porque la negociación, el mensaje más importante que me gustaría transmitirles es que tiene sus riesgos, tiene sus problemas pero la única manera es llevándola adelante; es muy fácil temer la negociación colectiva pero una vez que uno tiene

la posibilidad de negociar, también hay que tener capacidad de sentarse a negociar; entonces los invito a que negocien, en el sentido más amplio de la palabra.

He hecho esta introducción básicamente, porque los organizadores controlan el tiempo de cada ponencia con el espíritu de Copa América: hay tarjeta amarilla y tarjeta roja. Espero no terminar como Neymar (quien fue expulsado en un partido reciente de dicho campeonato). Aclaro que cambié colores en las filmas por la Copa América: van a ver colores más bien patrios, antes verían colores de mi equipo en particular pero no quise ser tan grosero.

Bueno, volviendo al marco normativo, esto es fundamental; para los juristas, las normas son lo que nos condicionan la vida, bueno, la Constitución Nacional de la República Argentina garantiza desde hace muchos años, desde el año 57 efectivamente, el derecho a la negociación colectiva sin limitaciones, sin distinguir entre el Sector Público y Privado, con lo cual el derecho a la negociación colectiva, por parte de las asociaciones sindicales, es un derecho constitucional. Esto cambia mucho porque hay ordenamientos constitucionales que no tienen este tipo de previsiones; el ordenamiento constitucional de Argentina garantiza el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la sindicación y también el derecho de huelga, y esto lo traigo a cuento también porque estamos en un contexto OIT y ustedes saben que el tema derecho de huelga, aunque a muchos nos parece increíble, está siendo también objeto de debate y si se desprende o no del Convenio 87, cosa que durante años y años jamás nadie se había puesto a debatir, parecía que era todo tan así, pero hoy se está debatiendo eso, con lo cual, los temas de las relaciones laborales son absolutamente dinámicos. En el caso nuestro, supongamos que en algún momento alguien llegara a decir que el derecho de huelga no emana del Convenio 87 –yo diría que yo no lo suscribo personalmente– nosotros tendríamos igual el derecho de huelga porque lo tenemos en la Constitución garantizado.

Segunda cuestión: la articulación con los Convenios. Nosotros nos articulamos con el Convenio 87 y con el Convenio 154; obviamente no está el Convenio 98, porque en materia de negociación colectiva hace un paraguas con relación a la negociación colectiva en la Administración Pública. El 154 es el que expresamente habla de negociación colectiva *stricto sensu*; el 151 en su articulado es más flexible y habla de promover y fomentar mecanismos de negociación pero sin usar la palabra negociación colectiva *stricto sensu*. En el caso de Argentina, de nuevo vamos a hacer los ejemplos: si un país no tiene ratificados estos Convenios, la Constitución puede ser distinta; pero Argentina tiene ratificados el 151 y el 154 –y no es lo mismo cuando un país tiene ratificado solo el 151 más el 154– con lo que las obligaciones que asume el Estado son distintas. Decía, en el caso de la Argentina, que tiene ratificados los dos, más la Constitución, no había

mucho que tomar a discutir. Sin embargo, más allá de que la Constitución garantizaba este derecho desde el año 67, las leyes reglamentan el ejercicio de los derechos constitucionales y no había una norma que regulase la negociación colectiva en el Sector Público.

¿Qué se hizo en Argentina durante muchos años? Habían ciertos organismos estatales que negociaban en el marco de la ley de negociación colectiva del sector privado; el marco específico de regulación de la negociación colectiva en la Argentina se aprobó inmediatamente después que fuera ratificado el Convenio 154, que se ratificó en el año 93 y en el mismo año prácticamente se sancionó el Régimen de Negociación Colectiva para la Administración Pública Nacional. Otra salvedad con diferencias entre países: Argentina es un país federal, esto significa que tiene un Gobierno nacional y luego tiene gobiernos provinciales y cada provincia tiene su propia Constitución; como tal, las relaciones de empleo público entre los trabajadores de las provincias y los gobiernos provinciales se rigen por sus propias normas; este régimen comprende a los trabajadores que somos funcionarios del Estado nacional y no comprende a los trabajadores provinciales; las provincias tienen la facultad de tener leyes de negociación colectiva o no, Argentina tiene 24 países, más de la mitad tiene su propio régimen de negociación colectiva, otras no lo han regulado y las relaciones laborales siguen a la vieja usanza de relación Estado empleador-trabajadores; y otras que lo tienen regulado todavía no han suscrito ningún convenio, otras sí, con lo cual, lo que estoy presentando refiere exclusivamente a los trabajadores del Sector Público nacional, como lo soy yo por ejemplo.

Luego está la Ley de Asociaciones Sindicales, que es exactamente igual para toda asociación sindical, sea del Sector Público o del Sector Privado; el marco normativo en el cual se desempeñan las asociaciones sindicales en la Argentina, no hace distinciones entre ningún tipo de actividad, con lo cual un sindicato cuyo núcleo es de trabajadores estatales, tiene la misma regulación que un sindicato que nuclea a trabajadores de la industria.

En cuanto a sujetos de la negociación, esto también tiene una particularidad que se da en el caso argentino. Ustedes saben que la Ley Sindical argentina básicamente otorga inscripción gremial a los sindicatos y luego, los sindicatos que considera más representativos conforme a lo que establece la ley, se le otorga un estatus superior, que es el de personería gremial, que uno de los derechos más distintivos que le otorga al sindicato que tiene personería gremial contra el que tiene inscripción, es la potestad de negociar convenios colectivos. En el caso particular de la representación de los trabajadores públicos nacionales, hay un fenómeno bastante sui generis en la Argentina, que hay dos sindicatos que son considerados representativos, hay dos sindicatos que tienen personería para negociar

colectivamente en representación de los trabajadores públicos nacionales en todo el ámbito nacional. Esto que parece muy simple tal vez no es tan simple porque llevó bastante tiempo determinar la representatividad del sector sindical en la mesa de negociación, para ver a qué sindicato se le atribuía tal o cual representación, finalmente se hizo un esquema en el cual se determinó por cantidad de trabajadores afiliados cotizantes que tenía cada sindicato para establecer la proporcionalidad de la representación, y de los dos sindicatos que hay UPCM tiene la representación del 70 % en la mesa de negociación y en el caso de la Asociación de Trabajadores del Estado, el 30 %, esto es, en términos abstractos, si hubiera que elegir en diez representantes sindicales, siete serían a propuesta UPCM y tres a propuesta de ATE.

Otra aclaración más, como lo vamos a ver después, la negociación tiene dos niveles, un nivel general, un poco similar al esquema que usan en Uruguay, y después tiene negociaciones a nivel sectoriales, puede suceder también que además de los dos grandes sindicatos a nivel nacional, a nivel sectorial, —cuando hablamos de nivel sectorial no hablamos de administración central propiamente dicha los Ministerios, sino, supongamos, un organismo regulador específico—, puede haber también un sindicato que tiene personería gremial en ese exclusivo ámbito de ese organismo, con lo cual ahí el actor sindical va a estar integrado tripartitamente, esto es, los dos grandes sindicatos a nivel nacional con personería y se le suma también el sindicato con personería en esa unidad de negociación.

El sujeto empleador es más simple, no tiene muchas oscuridades; básicamente la representación del Estado está dada por: el Ministerio de Economía y Producción y la Subsecretaría de Gestión Pública. En el año 94 hubo una reforma constitucional que generó la figura de una Jefatura de Gabinete, un poco a la usanza más bien europea con la idea de que sea un Primer Ministro, nunca llegó a serlo porque es un *primus inter pares* pero como la Subsecretaría de Gestión Pública en definitiva depende del Consejo de Ministros, la representación del Estado, el Estado patrono, el Estado empleador, está conformado por un representante del Ministerio de Economía, uno de Gestión Pública y uno de Jefatura de Gabinete. Acá hay una nota que parece que no tiene mucha importancia pero sí la tiene, esto que dice “o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario”. Esto es clave para que las negociaciones sean efectivas: lo primero que tiene que tener un negociador es representación suficiente; si la ley dijera “el Ministerio de Economía o sus representantes” el Ministro de Economía puede mandar a un funcionario de décimo quinta línea a la mesa de negociación, que no tiene capacidad, no tiene mandato ni toma de decisiones. Pero el hecho de que la ley exija que la representación no pueda ser inferior al nivel de Subsecretario de Estado le da una dinámica propia porque quien se tiene que sentar a la mesa de negociación ya es una persona que tiene mandato

suficiente y no un mero empleado que en definitivo, es tan empleado como los que están siendo representados por los representantes sindicales, al otro lado de la mesa.

En las negociaciones sectoriales que les citaba, también se replica el mismo fenómeno; supongamos que la negociación es un organismo específico, ejemplo el organismo regulador de autopistas, en ese caso la representación estatal, así como la representación de los trabajadores va a estar integrada si lo hubiere por un sindicato con personería en esa unidad de negociación y también tiene que estar el titular de ese organismo específico.

En cuanto al procedimiento, en Argentina el esquema de la negociación colectiva en el Sector Privado, es un sistema de negociación que se puede llamar negociación no formal o escasamente reglada; en realidad no es estrictamente no formal porque hay una ley de procedimientos de negociación en el sector privado, pero en el caso del Sector Público se entendió que era mucho más útil –y yo creo que es correcta esta posición– que haya un mecanismo previsto legislativamente de épocas de convocatoria, formas de convocatoria, plazos de convocatoria, de cómo se integran las unidades de negociación que hacen que la negociación, la misma norma la impulse adelante; tal vez si la ley hubiera dejado abierta a unos mecanismos de negociación muy flexibles, podría haber generado la posibilidad de que la negociación se dilate *in eternum* porque no habría tiempos mínimos para reunirse, fechas de citación, que la ley sí lo establece específicamente; entonces, para impulsar que la ley no quede muerta, que cuando una de las partes inste a que la negociación se dé, la legislación prevé justamente un mecanismo, un procedimiento que va impulsando y reglando específicamente los pasos que se deben llevar adelante. Por supuesto también es importante esto que la misma ley prevé, que en un caso en que las partes no puedan llegar a un acuerdo, prevé un sistema de autocomposición, la ley específicamente crea una Comisión Permanente de Interpretación del Convenio (en algunas láminas la van a ver, se llama COPAR), que funciona también como organismo de autocomposición; cuando las partes no se pongan de acuerdo en algún tema en particular pueden someterlo a consideración de la Comisión, o también la ley permite que las partes de común acuerdo determinen la intervención de un mediador para sacar la negociación adelante y expresamente establece las condiciones en que se elige un mediador; hasta ahora nunca se usó porque las negociaciones, digamos, llegaron a buen término por sí solas, pero si se diese el caso perfectamente podría suceder. Adicionalmente, cabe referir que en la negociación colectiva en el Sector Público también resulta aplicable al mecanismo previsto en esta ley especial que hace al Sector Privado, que hace a la conciliación obligatoria no en el sentido que se tengan que poner de acuerdo, sino en el sentido de suspensión de medidas de fuerza por cualquiera de las partes.

Esta lámina la vamos a pasar rápidamente porque después vamos a ver los tópicos en particular. Aquí hay una cuestión que, para mi manera de ver, es muy interesante: la legislación argentina no restringe específicamente ningún tema, salvo los que expresamente indica. ¿Qué se puede negociar colectivamente en el Sector Público? Se puede negociar todo, ese es el principio, o sea la ley parte del principio de que todo es negociable, salvo aquellas cuestiones que expresamente están reservadas para el Estado; esas cuatro cuestiones que están reservadas son:

- La estructura de la Administración Pública –obviamente– la organización, la ley de ministerios;
- La facultad de dirección del Estado (que como cualquier empleador tiene que tenerla);
- El principio de unidad para el ingreso, que esto tiene que ver con lo que la Constitución establece, que para ingresar a un empleo público hay que reunir condiciones de idoneidad;
- El derecho a la carrera; tampoco es negociable porque la Constitución nacional exige por un lado la idoneidad y, por otro lado, otorga el derecho a la carrera, con lo cual el Estado empleador no podría restringir este derecho; esto funciona como una limitación más bien para el Estado, el tema de la idoneidad y el derecho a la carrera y no tanto para el actor sindical, porque el Estado no podría reducir o hacer desaparecer, por más que lo acuerde en un convenio colectivo con el sindicato, el derecho a la carrera por ser un derecho constitucional.

Bueno, en el primer convenio están dichos los cinco grandes tópicos, que son: los ámbitos de aplicación, el periodo de vigencia, la eficacia del convenio, la articulación y las condiciones generales de trabajo. Después les voy a decir en detalle cuáles son cada uno de estos puntos.

Sobre el “ámbito de aplicación” –esto lo decía hoy el Decano de la Facultad de Derecho de la PUCP– estamos hablando de empleados públicos nacionales. No crean que es menor, el número de empleados públicos nacionales de la administración central argentina es bastante importante, no es simplemente que esta negociación cubre a muy pocos trabajadores, no, realmente cubre a muchos, y del Sector Público en el sentido de Administración Pública, central en general, o sea lo que está quedando fuera de la órbita de esta ley son las empresas estatales, los bancos estatales, pero todo lo que es administración central, esto es Ministerios y organismos descentralizados, está comprendido en el marco de la ley, con lo cual estamos hablando de muchos trabajadores.

¿Quiénes están excluidos específicamente del ámbito? La ley básicamente excluye a aquellos funcionarios que por sus características no pueden estar sujetos a la negociación, claramente, el Presidente y el vicepresidente de la Nación, los funcionarios políticos, esto es, desde ministros a subsecretarios, el personal del Ministerio de Relaciones Exteriores de determinada jerarquía porque tiene una regulación específica, el personal de Fuerzas Armadas y Seguridad; y también se puede excluir a colectivos especiales que por su naturaleza deberían quedar afuera del marco de la legislación, pero si el Poder Ejecutivo quiere establecer y sacar del ámbito de la ley a un colectivo especial de trabajadores públicos, originalmente **podía** consultar a la Comisión de Interpretación, mientras que en el último convenio se hizo el cambio de **podrá por deberá**, con lo cual si el Poder Ejecutivo quiere sacar algún colectivo especial de trabajadores por equis razón, previamente tiene que sí o sí consultar a la Comisión Bipartita de Interpretación del convenio, con lo cual, todos los que no están expresamente excluidos de la ley de negociación colectiva, que son básicamente estos colectivos que les dije, en principio están todos comprendidos en la ley y tienen derecho a negociar colectivamente.

En cuanto al periodo de vigencia, aquí hay dos cosas importantes. Primero, los dos convenios que se firmaron no tienen que incluir sí o sí un plazo expreso de vigencia determinado, esto es que si tiene que ser sí o sí tres años o sí o sí cinco años, veinte años. En ambos casos los dos convenios que se homologaron –cuando digo los convenios, el primero y el segundo que está actualmente vigentes– tenían un plazo de dos años, pero lo que parece como muy importante resaltar acá es que la ley, al igual que la ley de negociación colectiva del Sector Privado, establece el principio de ultra actividad, que es un tema en discusión en el ámbito académico (si la ultra actividad de los convenios es útil o no y en mi opinión personal, yo creo que es muy útil). La ultraactividad, en el Derecho argentino, establece que cuando un convenio pierde vigencia por el paso del tiempo, porque se cumplió su plazo, las condiciones normativas del convenio siguen vigentes hasta tanto no se establezcan nuevas condiciones en su reemplazo. Personalmente a mí me parece que desde el punto de vista del derecho protectorio y de la evolución de las instituciones del Derecho del Trabajo, el principio de la ultraactividad es una muy buena garantía para los trabajadores porque en el caso de que el convenio no se renegociase por cualquier razón. Siempre se conservaría el estándar que se obtuvo en su momento en condiciones normativas; entonces eso permite que una vez vencido el convenio no caiga y empecemos toda la negociación de cero, sino que las condiciones generales ya están establecidas y van a estar siempre vigentes hasta tanto otras no las reemplacen; eso lo dice igual que en el Sector Privado; obviamente el convenio puede establecer renuncia a la ultra actividad, en ninguno de los dos convenios se firmó esto, o sea, el convenio va a seguir vigente *sine die*, a menos que se negocie uno nuevo.

En el caso de la eficacia, este es un tema también resaltado; hoy en el almuerzo en algún momento hablamos con el viceministro sobre esto de la operatividad de los convenios, y en el caso de la legislación argentina efectivamente, para que una norma que rige las relaciones de trabajo en el sector público tenga que tener eficacia, obviamente necesitábamos un acto administrativo; en el caso de Argentina la homologación –en términos argentinos homologación, se diría como convalidación– de lo que se firmó para que sea ejecutorio, tiene que estar refrendado por un Decreto Presidencial como acto administrativo porque el Poder Ejecutivo, a través del Presidente –conforme a la Constitución argentina– es el empleador de todos los empleados públicos nacionales. Entonces, tiene el Presidente o la Presidenta que firmar un decreto homologando el convenio, pero la particularidad es que para evitar dilaciones en cuanto a los tiempos que se pueda tomar el Poder Ejecutivo para dar ejecutoría a un convenio que ya ha sido firmado, se estableció ese plazo máximo de 30 días. Si en 30 días no se homologa, queda homologado directamente, sin necesidad del acto expreso de homologación. ¿Por qué esta fórmula? Porque el convenio o acuerdo colectivo que se firma ya está firmado por gente con mandato suficiente, acuérdense que el representante era el ministro de Economía, el secretario de Gestión Pública, la Jefatura del Gabinete o alguien con rango no inferior a subsecretario. Si eso ya fue firmado por ambas partes, quiere decir que tiene fuerza ejecutoria en sí mismo, con lo cual el acto del Poder Ejecutivo es un acto formal de convalidación pero no es un acto constitutivo, por eso se estableció y es muy importante este tema de que pasados los 30 días tiene fuerza ejecutoria propia.

Otra nota a tener en cuenta es este esquema de articulación. La ley específicamente establece un sistema de articulación entre las unidades de negociación. ¿Qué establece? La ley establece dos niveles de negociación, general y sectorial, pero la particularidad que tiene es que en el nivel sectorial, específicamente, se puede negociar lo que denegó el nivel general. Las materias propias del nivel sectorial y las materias que no hayan sido tratadas en el convenio superior, con lo cual le da primacía al convenio general por sobre el sectorial. Ahora, que un convenio sectorial ya está firmado, luego de firmado prevalecen las provisiones del sectorial respecto de las del general y si hubiera alguna duda respecto a algún instituto la comparación se hace globalmente por convenio, o sea, no cláusula por cláusula, sino todo el convenio, supongamos del organismo contra el convenio macro de la Administración Pública.

¿Qué se negocia básicamente? (¿o qué se negoció?). Entre otros temas: forma de contratación; carrera administrativa; composición de las remuneraciones

(acuérdense que para la ley argentina el principio es que todo es negociable, salvo lo que no está dicho y lo que está dicho expresamente y no se puede negociar son esas cuatro cosas, de todas maneras, en nuestra opinión, cuando uno habla de condiciones de trabajo, no puede no hablar de salario, porque se supone que si el trabajo acá y en el mundo moderno siempre es remunerado, mal podría hablarse de condiciones de trabajo si no sabemos cuánto nos van a pagar por trabajar, pero bueno, es una discusión que se puede dar); jornada de trabajo; licencias; normas de salud; compensaciones; régimen disciplinario; recalcificación; beneficios sociales; derecho de información; balance social<sup>(2)</sup>; y por supuesto también el tema de derechos sindicales.

La referencia a derechos sindicales tiene más que ver no a derechos propiamente dichos, sino a licencias, créditos, oficinas, lugares de publicidad y demás. En el último convenio que se homologó, que es del 2006 –el texto de este convenio sigue absolutamente vigente por **ultraactividad**– lo único que se va renegociando es la parte concerniente a los salarios; pero el convenio de fondo es el mismo e incluso a diferencia del otro, que era de 1999, incorpora cuestiones vinculadas a temas como la igualdad de oportunidades, la erradicación de la violencia laboral en el empleo público y la sanción a toda forma de acoso sexual. Como se ve, se trata de contenidos innovadores que para negociación colectiva en el sector público nos parece que son de notar.

Se preguntarán cómo funciona esto de la ultraactividad de los salarios; cuando yo les dije lo que sigue ultraactivo al convenio es, digamos, las condiciones generales o las condiciones laborales en sentido general; las cuestiones salariales pueden ser negociadas perfectamente aunque el convenio *in totum* no se toque. La negociación en el sector público en Argentina anualmente por acuerdo, en vez de por convenio, se hace un reajuste salarial utilizando la misma grilla salarial que está desde antes y se ajustan determinados porcentuales. Esto permite que, sin tener que renegociar todo el convenio, se pueda –por un acuerdo específico– negociar salarios, como se pueden negociar también otras cuestiones como corrimiento de grados. Por ejemplo, el año pasado en Argentina, con este tema del derecho a la carrera ha habido un régimen de cómo se corre grado, cómo se va cambiando, que tiene que ver con el paso del tiempo y con la calificación adquirida por el personal sin necesidad de negociar todo el convenio, se llega a un acuerdo específico en el cual se establecieron determinadas particularidades de cómo es el corrimiento de grado y ya, ese es un acuerdo que modifica en parte el convenio o más

---

(2) El balance social alude a que el Estado tiene la obligación de brindar información. Como señaló la exposición de Fernando Delgado, en el caso de Argentina la ley también establece específicamente la obligación de negociar de buena fe, que es el principio rector de la negociación colectiva del Sector Público y Privado en Argentina.

que modifica, digamos, lo reglamentaría, pero el convenio *in totum* sigue entero. Esto es muy bueno no solo porque mantiene el estándar, sino también evita una negociación absolutamente desgastante: negociar un convenio colectivo *in totum* (desde cuántos días de vacaciones, hasta el derecho a la carrera, a los beneficios sociales y encima los salarios) haría que podamos pasar negociando veinte años; cuando ya las condiciones más cristalinas y más importantes están determinadas, porque son las más dinámicas, después se puede ir negociando fraccionadamente por acuerdo algunas cuestiones.

¿Cuáles son las condiciones más dinámicas de una relación laboral? Los salarios, sobre todo para economías que como las nuestras en general, en mayor o menor medida, tienen un componente de depreciación monetaria, de inflación que es dinámico; en una economía absolutamente estable, que no hubiera inflación el tema salarial podría cristalizarse un poco, pero en economías como las nuestras y sobre todo como la economía argentina que es bastante dinámica y tiene bastante movilidad en materia de ajuste de precios y demás, si cada vez que quieran negociar salarios habría que negociar todo el convenio completo, sería una cosa de locos. Con lo cual el convenio sigue vigente por ultra actividad y se van negociando determinadas cosas (salarios por ejemplo, que en el caso de Argentina se negocian anualmente).

Muchísimas gracias y disculpen por el exceso.

## **RÉGIMEN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL**

### **ARGENTINA**

#### **MARCO NORMATIVO**

- Constitución Nacional
- Convenios 87 y 154 OIT
- Ley N° 24.185 Régimen de Negociación Colectiva para la Administración Pública Nacional (y su Decreto Reglamentario N° 447/93)
- Ley N° 23.551 Ley de Asociaciones Sindicales

#### **I. SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN: SUJETO SINDICAL**

La Ley N° 24.185 estableció en su artículo 4 que la representación de los empleados públicos será ejercida por las asociaciones sindicales con personería gremial y ámbito de actuación nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 (**se refiere a la estructura de la negociación: convenio marco y convenios sectoriales**).

En nuestro país existen dos organizaciones sindicales con personería gremial con ámbito personal nacional: Unión Personal Civil de la Nación (UPCN) y Asociación Trabajadores del Estado (ATE).

Asimismo, la ley contempló la existencia de sindicatos con personería gremial y ámbito de actuación en determinados organismos del Estado o entes autárquicos, que debían participar en la negociación sectorial.

#### **II. SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN: SUJETO EMPLEADOR**

La representación del Estado empleador será ejercida por el Ministerio de Economía y Producción y por la Subsecretaría de la Gestión Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario quienes serán responsables de conducir la negociación con carácter general.

A partir de la reforma constitucional de 1994, también integra la comisión negociadora por el Estado, la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En el caso de establecerse negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrará además con los ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública. Podrá, además, disponerse la designación de otros funcionarios o asesores expertos en materia laboral, a efectos de integrar la representación estatal y colaborar en las negociaciones.

### **III. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN**

En este tema se han planteado doctrinariamente dos esquemas de negociación: a) mecanismos de negociación no formales siguiendo el modelo de negociación colectiva en el Sector Privado; b) un mecanismo previsto legislativamente.

La Ley 24.185 optó por prever el procedimiento a seguir en la negociación y por primera vez incluir el principio de negociación de buena fe.

Para ordenar la negociación la ley prevé mecanismos de autocomposición del conflicto y de mediación. En el caso de optar las partes por los mecanismos de mediación el decreto reglamentario regula el procedimiento de selección de los mediadores.

La Ley 24.185 establece la plena vigencia de la ley de instancia de obligatoria conciliación y arbitraje voluntario (Ley 14.786 para los conflictos entre el Estado empleador y sus dependientes).

### **IV. CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN**

El RNCSP comprende todas las cuestiones laborales que hacen a la relación de empleo solo excluye las materias reservadas al EE (Estructura de la APN, Facultad de dirección del Estado, el principio de idoneidad para el ingreso y el derecho a la carrera).

En el primer convenio colectivo de trabajo que se negociara, se incluyeron, entre otras:

- 1) ámbito de aplicación
- 2) periodo de vigencia
- 3) eficacia del convenio

- 4) articulación entre el convenio colectivo general y los convenios sectoriales así como la delegación de materias del convenio de unidad mayor a los convenios de unidad menor
- 5) condiciones generales de trabajo

El CCT por las características de la relación de empleo público así como las materias que se ha reservado el Estado, contiene un capítulo sobre derechos de los trabajadores y también de sus obligaciones y prohibiciones, que se complementan con lo regulado para el Régimen de Empleo Público por la Ley N° 25.164

### **1. Ámbito de aplicación**

La Ley 24.185, en su artículo 3 ha excluido del ámbito de aplicación del convenio a determinados sujetos por el cargo que revisten.

El artículo se refiere a otros sujetos, que requieran un régimen especial por las características de la actividad que desempeñen y que así lo determine por medio de resolución fundada, el PEN. En el primer CCT se estableció que **“el Poder Ejecutivo podrá consultar a la COPAR para la exclusión del personal que reúna dichas características así como la inclusión del personal de las jurisdicciones y entidades a crearse”**.

El CCT, ratificado por el Dto N° 214/06 cambia el verbo “podrá” por “deberá”.

Cuando se suscribió el primer CCT se excluyó al personal civil de las FFAA encuadrados en procesos de reestructuración, tampoco se incluyó al personal de los establecimientos de salud transferidos a la provincia de Buenos Aires y al personal de Fabricaciones Militares por estar en proceso de privatización.

Otra cuestión a resolver fue la situación del personal de organismos del Estado (Anses, entre otros), entes reguladores u organismos autárquicos que en su ley de creación se había establecido que la relación de empleo se regiría por la LCT.

### **2. Periodo de vigencia**

El artículo 12 de la Ley N° 24.185 establece que vencido el plazo de vigencia del CCT, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma, al igual que las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por el Estado empleador, hasta que entre en vigencia un nuevo acuerdo, siempre que en el anterior no se haya acordado lo contrario.

La ley repite la formula establecida en la Ley 14.250 (conforme texto Ley 23.545), ratificando el principio de ultraactividad, pero que puede ser modificado por acuerdo de partes.

En los dos convenios colectivos se fijó un término de vigencia de 2 años,

pudiendo la comisión negociadora constituirse a pedido de cualquiera de las partes dentro de los 60 días corridos anteriores al vencimiento para negociar su renovación.

### **3. Eficacia del acuerdo**

Cuando se elaboró el proyecto de ley para la negociación colectiva para los trabajadores de la APN se discutió el método más adecuado para la ratificación de los acuerdos de parte. Se plantearon algunas objeciones vinculadas con la participación del Estado como empleador y a la vez como autoridad de aplicación facultada para homologar el convenio.

El artículo 14 de la Ley N° 24.185 resolvió la cuestión al establecer que en el ámbito de la APN sujeto a esta ley, el acuerdo deberá ser remitido para su instrumentación por el PE mediante el acto administrativo correspondiente. Dicho acto debe ser dictado dentro de los 30 días de la suscripción del acuerdo.

El artículo 15 de esa ley, garantiza la plena vigencia del acuerdo suscripto por las partes, evitando que la Administración demore la ratificación del acuerdo en forma indefinida.

### **4. Articulación de convenios**

Los dos convenios colectivos de ámbito general establecieron un sistema de articulación que nació en la propia ley de negociación colectiva, ya que esta prevé la negociación dentro del ámbito general o sectorial.

El decreto reglamentario en su artículo 5 establece que en CCT general se podrán establecer que en los convenios a nivel sectorial las partes podrán negociar: las materias no tratadas a nivel general; las materias expresamente remitidas por el nivel general y las materias ya tratadas en el nivel general para adecuarlas a la organización del trabajo en el sector.

Este es el primer conjunto de normas que establece un sistema de articulación de convenios, con delegación de materias por parte del convenio general a los convenios sectoriales.

La misma norma determina la jerarquía de los convenios y el régimen de prevalencia, al determinar que el CCT sectorial prevalecerá sobre cualquier otro siempre que sea globalmente más favorable para los trabajadores a cuyos efectos será unidad de comparación el texto íntegro de cada convenio.

### **5. Condiciones generales de trabajo**

En el primer convenio colectivo de trabajo que se negociara, se incluyeron, entre otras condiciones generales de trabajo:

- Contratación;
- Carrera administrativa;
- Composición de las remuneraciones;
- Jornada de trabajo;
- Licencias ordinarias y extraordinarias;
- Normas de salud y seguridad en el trabajo;
- Compensaciones, indemnizaciones y subsidios;
- Régimen disciplinario ;
- Recalificación laboral;
- Beneficios sociales;
- Derecho de información;
- Balance social;
- Personal contratado y
- Derechos sindicales.

En el CCT aprobado por Dto. 214/2006 merece especial interés aquellas que se vinculan con igualdad de oportunidades; la erradicación de la violencia laboral en el empleo público y la sanción a toda forma de acoso sexual.

## V. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES

**Sujeto negociador:** en todos los casos conjuntamente con la Jefatura de Gabinete de Ministros; la Subsecretaría de la Gestión Pública y el Ministerio de Economía y Producción, suscriben el convenio las autoridades del organismo respectivo y por el sector sindical ATE y UPCN, conjuntamente con el sindicato con personería gremial que representare al personal del organismo en cuestión.

Se regulan salarios conforme las categorías previstas en los escalafones respectivos.

Cada acuerdo sectorial, se homologa por vía de un decreto, suscripto por el Presidente de la Nación, en Acuerdo General de Ministros, informándose del mismo al honorable Congreso de la Nación.

La instrumentación de la homologación por vía de un decreto se sustenta en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución nacional y en el artículo 14 de la Ley N° 24.185.

## **COLOMBIA**

### **Experiencia de negociación colectiva en el Sector Público**

**ENRIQUE BORDA VILLEGAS**

Viceministro de Trabajo de Colombia

**JUAN DIEGO GÓMEZ VÁSQUEZ**

Coordinador de la Internacional de Servicios Públicos para la Región Andina (sede Colombia)

#### **Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy agradecido Pablo, excelentes las exposiciones. Vamos a pasar directamente a Colombia; tenemos entonces por un lado al viceministro de Trabajo de Colombia, el Dr. Enrique Borda, quien como Viceministro de Trabajo ha tenido a su cargo la negociación pública, bueno no les cuento más, él lo hará directamente; y también hacemos la invitación al Sr. Juan Diego Gómez, que también ha tenido que ver con la negociación colectiva en el Sector Público no solo en Colombia, sino también en los demás países andinos como miembro de la Internacional del Servicio Público. Concentraremos las preguntas para el final de la sesión.

#### **Enrique Borda**

Muy buenas noches a todos, quiero felicitar esta extraordinaria forma de coordinación de la inteligencia entre el gremio de mis colegas abogados laboristas, la academia y la OIT, me parece que se crea una extraordinaria sociedad del conocimiento cuando se logran estas sinergias en este tipo de eventos y agradecer de entrada también a las tres instituciones la posibilidad de estar con ustedes hoy tratando este tema de la negociación colectiva del sector público, que para nosotros en Colombia se ha convertido en un escenario que algún filósofo de la democracia colombiana más o menos define como la necesidad de que las sociedades

le den espacios institucionales y legales a la solución de los conflictos sociales. Cuando se cierran los espacios para solucionar los conflictos, se crean situaciones como las que vive nuestro país de más de 50 años de violencia. Nosotros hoy estamos en un escenario de negociación también con la guerrilla de las FARC que ha mostrado la posibilidad de negociar con los ilegales, ¿cómo entonces no vamos a negociar entre los legales? Esta es una reflexión política.

Para eso es necesario hacer unos análisis que ya los colegas que me antecedieron los hicieron en términos generales y me los ahorran. El primero de ellos es cuál es la relación laboral que tienen los empleados del Estado con el estado patrón, cuál es la naturaleza jurídica de esa relación y en Colombia está absolutamente aclarado que en principio hay dos grandes tipos de relación laboral del Estado con sus trabajadores. La primera es la relación laboral de los empleados públicos con el Estado, que es una relación de carácter legal y reglamentario, regida específica y primordialmente por el tema de la unilateralidad; y una relación laboral de contrato de trabajo regida por la bilateralidad en el caso de los trabajadores oficiales, que también son trabajadores del Estado. Entonces tenemos un escenario, haciendo el paralelo con la negociación de trabajadores particulares, frente a los empleados públicos que es a quienes a nuestro modo de ver se les aplica el Convenio 151 que nos da este tipo de relación.

En la relación de trabajo de particulares y oficiales tenemos una relación laboral de contrato individual de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo de trabajo y el conflicto colectivo se regula por la negociación colectiva que se concreta en una convención colectiva y si no se arregla el conflicto habrá posibilidad de una huelga o si no un tribunal de arbitraje si los trabajadores optan por no hacer la huelga. Mientras que en el Estado, la relación laboral legal y reglamentaria de los empleados públicos se rige por actos administrativos, por leyes y por decretos; no existe la posibilidad de suscribir convenciones colectivas en principio y entonces la regulación del conflicto colectivo, que es la que nos llevó a este escenario de negociación colectiva de los empleados públicos, parte de la base de que en el artículo constitucional dice que todos los trabajadores colombianos tienen derecho a negociación colectiva y los empleados públicos son trabajadores colombianos, razón por la cual de entrada no habría razón jurídica para negar la negociación colectiva, pero adicionalmente, Colombia en 1997 ratifica el Convenio 151 y ya había ratificado el Convenio 154 un poco antes, razón por la cual no podría negarse a la negociación colectiva con los empleados públicos; y partiendo de la teoría monista en la aplicación de los convenios internacionales de la OIT, es decir, aquella que dice que una vez el Convenio ingresa a la legislación nacional por medio de la ratificación del Congreso hace parte de la legislación interna, no habría necesidad de proferir una

nueva ley del Congreso de la República que reglamentara la negociación colectiva y por eso lo hicimos por un Decreto del Presidente de la República; entre la Constitución y la reglamentación no había necesidad de expedir una nueva ley y ese es nuestro Decreto N° 16014.

¿Cómo es la solución de los conflictos de trabajo de los empleados públicos? Es un acuerdo colectivo de trabajo de empleados públicos que, como decía mi colega de Argentina, tiene que llevarse a actos administrativos, estoy diciendo, entonces, que la parte sustancial de la negociación colectiva del Sector Público, de empleados públicos, es de carácter bilateral, porque la acordamos en un convenio colectivo, pero la parte procedimental, específica, la que le da en última la eficacia jurídica, es de orden unilateral porque se expresa a través de un acto administrativo que es obligatorio expedir en la medida en que la administración se comprometió en el acuerdo colectivo expedido.

Entonces tendríamos como una parte sustancial y una parte procedimental en nuestra regulación de la negociación colectiva en el Sector Público. La parte sustancial regula los términos y procedimientos de la negociación colectiva, indica a quién se aplica, que es en general a todas aquellas personas que tienen la naturaleza jurídica y el vínculo de empleados públicos y no se aplica a empleados de alto nivel, trabajadores oficiales porque tienen la regulación del Sector Privado, las fuerzas militares y la Policía; el resto está absolutamente determinado que todas las personas que tienen la característica de empleado público en el Estado tiene derecho a la negociación colectiva.

El Decreto tiene cuatro condiciones básicas para la negociación y siete definiciones básicas que son fundamentales para entenderlo. Estas siete definiciones tienen que ver con tres aspectos fundamentales, el primero es el de la posibilidad legal de determinar las condiciones de trabajo que puede tener un empleado jefe de la administración, es decir, que quien debe negociar las condiciones del empleo con los empleados públicos es quien tiene la facultad legal para hacerlo, no quien no la tiene; en Colombia como en todos los países de América Latina y los que estamos aquí reunidos, existe el principio general de competencia en el sentido de que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, mientras que los empleados públicos no podemos hacer sino lo que la ley nos indica que podemos hacer y por eso, si vamos a negociar, por ejemplo el salario, entonces hay que mirar quién en el Estado tiene la facultad de fijar los salarios de la administración pública y con ese funcionario es que hay que ir a negociar ese aspecto del cual está facultado para hacerlo, por ejemplo, en Colombia los salarios de los empleados públicos los fija el Presidente de la República y por eso las centrales obreras, las federaciones sindicales le presentaron el pliego al Presidente de la República y no al jefe de

una entidad pública que no puede elevar los salarios, entonces cada uno dentro de sus competencias tiene que desarrollar la negociación colectiva.

El tema de fueros y permisos sindicales, o sea las garantías para la negociación, están contenidas como parte fundamental de la regulación de la negociación colectiva, es decir, que lo creado, lo que se denomina en Colombia el fuero circunstancial, estamos diciendo que o pueden ser desvinculados de la Administración Pública aquellos trabajadores que están en un proceso de negociación colectiva y lógicamente para desarrollar la negociación tienen derecho los negociadores a permisos sindicales suficientes para poder desarrollar el proceso de negociación. Y en la parte meramente procedimental, pues entonces se regula la designación de negociadores, cómo se inician las conversaciones (ya lo voy a explicar más específicamente), cuánto duran las conversaciones, aspectos económicos del pliego tienen una regulación específica en el Decreto N° 160; y en el procedimiento para solucionar el conflicto cuando no se llega a un acuerdo en el periodo de negociación directa, creamos un procedimiento de mediación adicional en el cual el Gobierno tiene la obligación de designar funcionarios de la administración o personas que designen entre las partes para lograr un acuerdo en forma consensuada y presentar fórmulas; allí tenemos una discusión muy fuerte a la cual seguramente se va a referir Juan Diego, a quien agradezco mucho que esté en esta mesa. Esa discusión sobre cuál es el mecanismo para solucionar el conflicto es una discusión que tenemos abierta en Colombia porque el movimiento sindical reclama que debe existir un método de arbitraje y o de mediación; yo dejo para que él de la discusión y luego en las preguntas podríamos desarrollarlo.

¿Cómo ha sido entonces el desarrollo de todo este proceso en negociación? En el año 97 logramos la incorporación del Convenio 151 y el 154 que fue posterior, en el año 99, y luego hemos tenido tres etapas de regulación, una en el año 2009 con un decreto que fue bastante pírrico en el sentido del avance de la negociación; en el año 2012 expedimos otro decreto con el que logramos avanzar un poco en la concertación; y hasta el año 2014 pudimos expedir el decreto 160 que nos llevó a un escenario de negociación mucho más claro y preciso con las organizaciones sindicales (aunque las organizaciones sindicales, aclaro, manifiestan que aún no es perfecto, ya que, según ellos, le falta definición fundamentalmente en el tema de la solución del conflicto a través del arbitramento). En el año 2015 logramos el segundo acuerdo, sobre aspectos sustanciales entre empleados públicos y Gobierno.

¿Qué se negocia y qué no se negocia? Este es el punto central que hemos venido tratando; aquí lo que tenemos es que determinar cuál es el contenido y el alcance de la expresión condiciones de empleo a que hace referencia el artículo

quinto del Convenio 151. ¿Qué quiere decir condiciones de empleo? pues para nosotros condiciones de empleo en principio son todas las condiciones que están detrás de esa relación legal y reglamentaria, incluyendo lógicamente la relación laboral referente al tema salarial, es decir, al tema económico, pero fundamentalmente son aspectos que mejoran las condiciones de empleo y relaciones entre entidades y autoridades públicas y organizaciones sindicales, es decir, del tipo de derecho colectivo de trabajo.

¿Qué no se negocia? Un poco más amplios que Argentina, pero coincidimos en lo fundamental, no se negocia: la estructura del Estado; la dirección administrativa y fiscalización del Estado, son prerrogativas que están totalmente dirigidas por la ley hacia los funcionarios de alto rango del Estado; los procedimientos administrativos; la carrera administrativa y la meritocracia; el régimen disciplinario; y el régimen prestacional; ¿por qué el régimen prestacional no? porque el régimen prestacional, es decir, lo que tiene que ver fundamentalmente con el derecho pensional y con prestaciones específicas de los empleados públicos, está absolutamente determinado por leyes de la República y están avalados por el Presidente de la República y no pueden funcionarios de otros rangos y niveles de la Administración Pública negociar temas de orden prestacional, lo cual no significa que puedan entre las partes en la negociación, acordar llevar al Congreso de la República un proyecto de ley, eso es distinto, pero entonces la obligación del Estado en ese caso es presentar el proyecto de ley y tramitarlo en el Congreso de la República, lo aprueba entonces la rama legislativa del poder público. Y en relación con los aspectos salariales y prestacionales, pues entonces hay que tener en cuenta, como ya se ha dicho en las anteriores exposiciones, las posibilidades fiscales y presupuestales son un principio general, y se respetan los límites que tiene el Gobierno nacional básicos y las entidades no son competentes para negociar y concertar, en principio, aspectos salariales y prestacionales cuando no tienen la facultad para ello, estoy hablando de las entidades que no tienen facultad para ello, por eso los salarios y las prestaciones se negocian con el Presidente de la República en la Mesa Nacional de la cual voy a hacer referencia más adelante.

¿Cuál es el ámbito de la negociación? Hablamos de un ámbito general o de contenido común, que es esa negociación grande de los empleados públicos con el Presidente de la República y un ámbito singular o de contenido particular con efectos para cada entidad; hoy tenemos en trámite –aunque ya se han arreglado la mayoría de ellos– más o menos 340 pliegos de solicitudes en diferentes entidades del Estado, distintos a la negociación de ámbito nacional que logramos en el mes de mayo de este año. Fundamentalmente es ese el ámbito de negociación y es importante aclarar qué pasa con sindicatos que representan empleados públicos y trabajadores oficiales a la vez –porque pueden perfectamente tener los dos

tipos de naturaleza jurídica sus afiliados— entonces allí las reglas son clarísimas: si presentan un pliego de peticiones sindicatos que representan solamente a trabajadores oficiales, pues no se puede negociar por esta vía (clarísimo); en cambio si presentan pliegos de peticiones para trabajadores oficiales y para empleados públicos se negociarán por esta vía y por este procedimiento solamente aquellos que tengan que ver con empleados públicos, porque los trabajadores oficiales lo que tienen que negociar son convenciones colectivas; y si son sindicatos de empleados públicos, pues lógicamente con peticiones solamente referidas a empleados públicos, se negociará todo el contenido de los pliegos.

Las etapas de la negociación son muy claras; se presentan los pliegos de peticiones o las solicitudes y es obligación de las entidades públicas proceder inmediatamente a designar los negociadores, a citar dentro de los cinco días hábiles siguientes a los sindicatos para iniciar e instalar la mesa de negociación e iniciar lo que llamaríamos el periodo de arreglo directo, que son 20 días hábiles que se pueden prorrogar por 20 días más y ahí se termina el arreglo directo y seguiría la etapa de mediación, que cada vez hemos tratado de que sea más eficaz, es decir, que los mediadores realmente sean personas que sean idóneas y que presenten verdaderas fórmulas de negociación en una primera instancia; en el decreto 1092 fue muy ineficaz la figura del mediador porque quedó a instancia del Ministerio del Trabajo que no tenía los recursos para pagar ese trabajo y entonces pasamos a una instancia en la cual son las partes las que designan su negociador y sí y solo sí no pueden llegar a un acuerdo, será el Ministerio del Trabajo el que desde funcionarios propios de las direcciones territoriales, designe mediadores para el conflicto; y el cierre de la negociación tiene que ver fundamentalmente con la expedición de los actos administrativos que se desprenden del convenio colectivo, en principio el convenio colectivo como tal, ese acuerdo, esa acta de negociación no tendría eficacia como título en una discusión de carácter jurisdiccional, ningún juez administrativo o magistrado del Consejo de Estado que vaya a decidir un pleito relacionado con este tipo de derechos que se desprenden de un convenio colectivo le va a fallar bien un pleito a usted con un simple convenio colectivo, usted tiene que llevar los actos administrativos; entonces ese principio de buena fe del que tanto hemos hablado hoy se refiere a eso, todo funcionario público de alto rango que firme un convenio colectivo tiene dentro de los 20 días siguientes a haberlo firmado, que expedir los actos administrativos a los cuales se comprometió en el convenio colectivo.

El Ministerio del Trabajo puede incidir en las entidades públicas, es decir, en inspección, vigilancia y control tenemos plena capacidad y competencia para multar a las entidades públicas y a los funcionarios que han incumplido sus obligaciones o referirlos a un proceso de carácter disciplinario en la Procuraduría

General de la Nación por no cumplir el principio de la buena fe en la negociación colectiva; allí están las consecuencias a la negativa o elusión para el inicio de la negociación colectiva y como ya dijimos, hay una relación específica entre negociación colectiva y presupuesto de la Nación; pero aquí no estamos diciendo que para iniciar una negociación colectiva se requiere un certificado de disponibilidad presupuestal, ¿Quién le va a dar a usted un certificado de disponibilidad presupuestal para un pliego de peticiones? Nadie se lo va a dar. Lo que se está diciendo a los negociadores del Estado es “oiga, cuando usted se vaya a meter en una negociación y empieza a negociar, mire que lo que está negociando tiene posibilidad de incluirlo dentro de un ítem del presupuesto de su entidad o de la Nación –en el caso del Presidente de la República– por lo menos que exista el ítem en el presupuesto nacional o en el presupuesto de la entidad que está negociando y en el momento de hacer la firma del convenio”. Ahí sí tiene que estar prácticamente seguro de que al expedir el acto administrativo le van a dar la disponibilidad presupuestal para pagar lo que se comprometió en la negociación colectiva.

Quiero hacer solamente, para ir terminando, una pequeña reseña de lo que fue nuestro acuerdo colectivo nacional del año 2015. Allí lo primero que tenemos que decir es que tuvimos un escenario de muy buena relación con el movimiento sindical; el movimiento sindical tenemos que reconocer que presentó un pliego de peticiones técnicamente bien hecho, bien intencionado y también movilizó muy fuertemente a sus bases. En el escenario de la negociación tuvimos un paro de maestros de doce días, de los más largos que ha habido en los últimos 25 años en Colombia, allí tuvimos una fuerte discusión con el sindicato de maestros que es tal vez el sindicato más importante del país, porque uno de los aspectos también de la buena fe tiene que ver con aquel principio de “yo no hago la huelga o no suspendo las labores sino hasta que termino el proceso de arreglo o la etapa de arreglo directo”, pero como los maestros de Colombia no tenían negociación colectiva, pues entonces muchas veces tuvieron que hacer paro para poder negociar, pero en este caso nosotros aspiraríamos desde el Gobierno a que entendieran que mientras estamos negociando no debe haber paro, una vez terminada la negociación, no estoy diciendo que hagan paro, pero por lo menos terminemos la negociación, esa era nuestra gran discusión con ellos, esa vez no asumieron eso y dentro de la negociación hicieron un paro de doce días, aun así nos sentamos y salimos adelante con un proceso muy importante de negociación con ellos y con las demás federaciones de empleados del Estado. De 101 solicitudes que tenía el pliego logramos acuerdo en 73 solicitudes, ese es un buen *ranking* de negociación; nos gustaría que conocieran el contenido del acuerdo porque nos parece que puede ser un buen avance.

El incremento salarial del 2015 y 2016 se pactó; en un principio el Ministerio de Hacienda dijo “no puede el país pagarle a los empleados públicos más de la inflación”, que es lo que ordena la Constitución, que el salario es móvil y o se puede depreciar, y en la negociación se logró avanzar en un punto adicional, es decir que la inflación del año 2014 llegó al 3.66 y aquí lograron los sindicalistas un punto adicional, nos arrancaron al calor de la lucha un punto adicional, es decir que quedó en el IPC más uno y ese mismo quedó para el año 2016, independiente de que la economía se proyecte de una u otra manera.

Hicimos un muy buen acuerdo en materia de formalización de los trabajadores del Estado; tenemos un problema muy grave en Colombia con los contratos de prestación de servicios –Juan Diego seguramente hará referencia a este tema– y ahí logramos un proceso acordado de cómo esas plantas de empleados públicos se van a ir ampliando en la medida en que se vaya garantizando los presupuestos suficientes para poder ingresar progresivamente a la nómina a los trabajadores que tienen hoy contratos de prestación de servicios.

Se hicieron muchos acuerdos en materia de carrera administrativa y hay un tema que sí quiero destacar porque políticamente es muy relevante. Resulta que en la medida en que estábamos negociando en la mesa las condiciones de empleo, se estaba tramitando en el Congreso de la República nada más y nada menos que el Plan de Desarrollo del país para los próximos cuatro años, –es decir, el plan de desarrollo para el segundo periodo o la nueva presidencia del presidente Santos– y los trabajadores del Estado tuvieron la capacidad política de meter en la discusión al Gobierno en los temas del plan de desarrollo y terminamos en el Congreso de la República negociando puntos que no eran del pliego, pero que ellos decían que si no se negociaban el pliego era absolutamente inocuo; y hubo más o menos unos diez artículos del plan de desarrollo que salieron concertados o medianamente concertados o una parte de su texto con los trabajadores del Estado, o sea, terminaron negociando por los trabajadores particulares el plan de desarrollo y los salarios del año 2015-2016, digamos que ahí eso es un avance importante para mostrar.

Pero adicionalmente tenemos que decir que nos vimos abocados a la necesidad de hacer unas mesas de negociación diferenciadas por sectores, porque teníamos una mesa –Juan Diego lo va aclarar– de más de 60 sindicalistas contra 15 funcionarios del Estado que éramos parte de la comisión negociadora; todos esos 60 sindicalistas representaban a trabajadores de la educación, de la salud, de la justicia, profesores de las universidades públicas, entonces terminamos en una mesa central que negoció los aspectos centrales del pliego y cuatro mesas adicionales que negociaron aspectos de esos sectores del Estado diferenciados, en educación, en salud y en justicia, que fue donde quedamos más deficitarios, pues faltó realmente entrar en

detalles específicos de la negociación porque la Fiscalía General de la Nación tiene mucha autonomía y los jueces de la República tienen mucha autonomía y en el momento en que estábamos negociando se estaban cambiando unas reglas básicas de conformación del Gobierno en la rama jurisdiccional del Poder Público, es decir, estábamos haciendo lo que en Colombia denominamos la Ley de Equilibrio de Poderes y no fue posible que esos funcionarios de primer nivel, el Fiscal General de la Nación y el Consejo Superior de la Adjudicaturía que manda a los jueces estuvieran muy presentes en la negociación colectiva y quedó un déficit.

En fin, esa fue nuestra experiencia del año 2015, creo que tenemos que resaltar que los países que estamos aquí representados en estas exposiciones hemos avanzado sustancialmente en el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, pero claro, todos tenemos que manifestar, como lo hicimos, que nos hace falta avanzar hasta lo que podríamos decir es el contenido y alcance completo del Convenio 151. Seguramente este tipo de actividades nos va a servir para poder compartir las mejores experiencias y mirar cuáles son las deficiencias en cada uno de los países.

Les agradezco mucho entonces esta audiencia.

# EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CASO DE COLOMBIA

ENRIQUE BORDA VILLEGAS  
Viceministro de Trabajo de Colombia

## I. RELACIÓN JURÍDICA LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

NEGOCIACIÓN DE TRABAJADORES PARTICULARES Y OFICIALES	NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS
<b>Relación laboral:</b> Contrato individual de Trabajo Convención colectiva Pacto colectivo	<b>Relación laboral:</b> Legal y reglamentaria Actos administrativos Leyes y decretos
<b>Regulación de conflicto:</b> Art. 55 de la CP Título II arts. 429 y ss del CST	<b>Regulación del conflicto:</b> Art. 55 de la CP Convenio 151 de la OIT Decreto 160 de 2014
<b>Solución del conflicto:</b> Arreglo directo Huelga Arbitramento	<b>Solución del conflicto:</b> Acuerdo colectivo Actos administrativos

## II. PRESENTACIÓN DE LA REGULACIÓN Y SUS CAMBIOS DECRETO 160 DE 2014

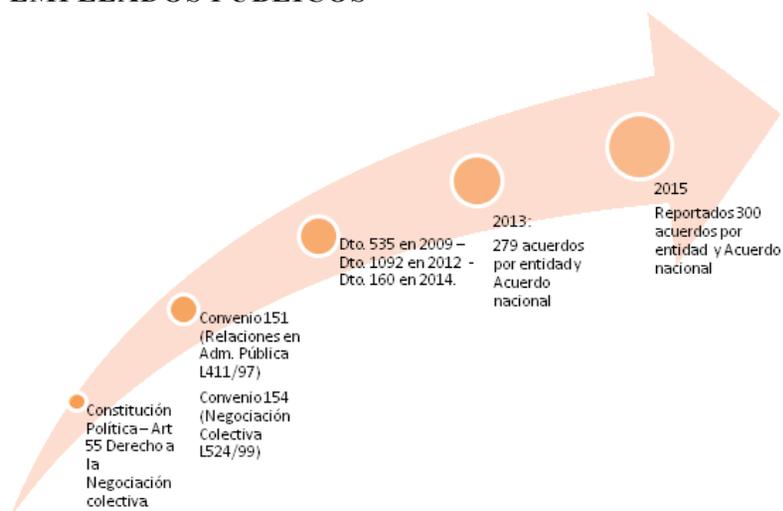
### 1. Parte sustancial:

- Regula términos y procedimientos - negociación.
- Se aplica a: E.P.
- No se aplica a: Empleados de alto nivel, trabajadores oficiales, FFMM y Policía.
- 7 definiciones básicas.
- 4 condiciones para la negociación
- Fueros y permisos

### 2. Parte procedimental:

- Designación de negociadores.
- Iniciación de las conversaciones
- Duración de las conversaciones.
- Aspectos económicos del pliego.
- Mediación
- Cierre de la negociación
- Depósito de los acuerdos

## III. DESARROLLO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPLEADOS PÚBLICOS



#### **IV. ¿QUÉ SE NEGOCIA Y QUÉ NO SE NEGOCIA?**

##### **1. ¿Qué se negocia?**

###### **“Determinación de las condiciones de empleo” (art. 5)**

- Aspectos que mejoran las condiciones de empleo.
- Relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales - concertación de las condiciones de empleo.

##### **2. ¿Qué no se negocia?**

###### **Autoridades administrativas carecen de competencias (art. 5)**

- Estructura organizacional del Estado
- Dirección, administración y fiscalización del Estado
- Procedimientos administrativos
- Carrera administrativa y meritocracia
- Régimen disciplinario
- Régimen prestacional

##### **3. Aspectos salariales y prestacionales (art. 5 párrafo 2)**

- Deberá tenerse en cuenta posibilidades fiscales y presupuestales.
- Se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional.
- Las entidades no son competentes para negociar y concertar, pues dicha competencia para regular la materia recae en el Presidente de la República.

#### **V. ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN**

##### **1. Ámbito general o de contenido común**

Con efectos para todos los empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento o distrito.

## 2. **Ámbito singular o contenido singular**

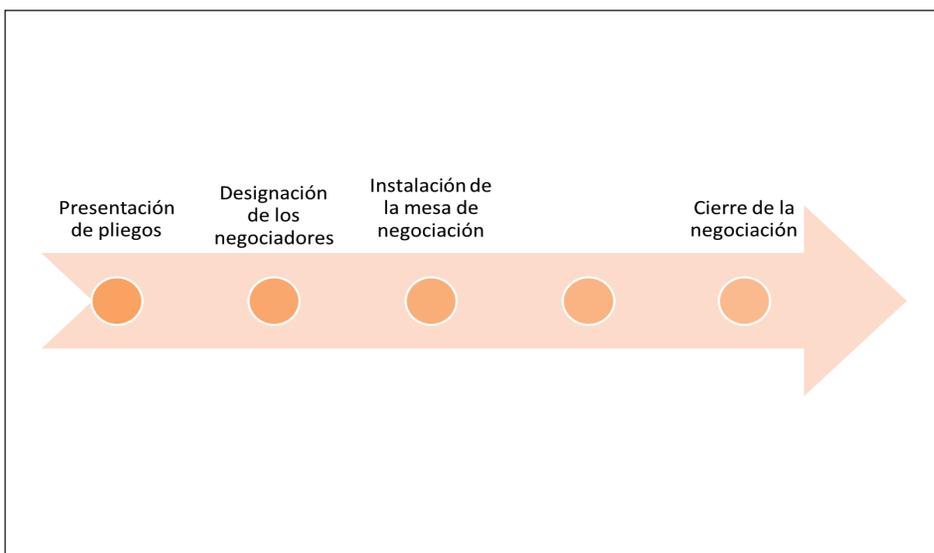
Con efectos para cada entidad, distrito, región o municipio.

<b>ORGANIZACIONES SINDICALES CON DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b>
Titularidad de representación para efectos del Derecho de Negociación Colectiva
Sindicatos de empleados públicos: son aquellas representativas de los empleados públicos (ver estatutos).

## VI. **SINDICATOS DE TRABAJADORES OFICIALES O MIXTOS**

1	Pliegos de sindicatos que representan exclusivamente a TO: No se pueden negociar.
2	Pliegos de sindicatos mixtos, que representan a TO y EP e incluyen peticiones para ambos: Se deben negociar exclusivamente las solicitudes referidas a EP.
3	Pliegos presentados por sindicatos mixtos, con peticiones referidas exclusivamente a EP: Deben negociarse dentro de la competencia de la autoridad pública a la cual se dirigieron.

## VII. **ETAPAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**



## VIII. FUNCIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO EN EL PROCESO

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LABORAL	AUTORIDAD DE POLICÍA LABORAL IVC
Dirección, promoción, vigilancia y control de las disposiciones de Derecho Colectivo.	Intervenir y multar por violación del Derecho de Negociación por negativa o elusión de la obligación de negociar.

## IX. NEGATIVA O ELUCIÓN PARA EL INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los sindicatos pueden:

- Solicitar la intervención del Ministerio de Trabajo como Autoridad de Policía Laboral, con atribución para intervenir y multar por violación del derecho de asociación sindical.
- Acción de tutela por protección de los intereses y derechos colectivos.
- Queja disciplinaria ante la Procuraduría o Personería.
- Denuncia penal por infracción del derecho de asociación en la modalidad de negociación colectiva.

## X. RELACIÓN ENTRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PRESUPUESTO

- Es soporte para la efectividad de lo acordado, según tenga disponibilidad o deba tenerla en el futuro.
- El Pliego se presenta en el primer bimestre del año. Artículo 11.
- Regla “el respeto al presupuesto publico y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción del acuerdo(s) colectivo(s) con incidencia económica presupuestal” artículo 3, numeral 2.
- En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Artículo 5, párrafo 2.

## XI. ACUERDO COLECTIVO NACIONAL 2015

TEMAS GENERALES	ACUERDOS GENERALES
<b>INCREMENTO SALARIAL 2015 y 2016</b>	Incremento salarial para el 2015 de 4.66 % y del IPC más 1% para el 2016.
<b>FORMALIZACIÓN</b>	Proceso serio de formalización gradual de las entidades del Estado.
<b>CARRERA ADMINISTRATIVA</b>	Impulso de la regulación de la carrera administrativa para Contralorías territoriales y para los servidores del sistema de ciencia y tecnología.
<b>TRABAJO DECENTE</b>	Se suscribirá un gran Pacto por el Empleo Digno y Decente, en el que se convocarán a las diferentes ramas del poder público, órganos de control y las organizaciones sindicales.
<b>SALARIOS Y PRESTACIONES</b>	Se expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados que se percibe en el nivel nacional para los empleados territoriales a partir de 2016.
<b>FORMALIZACIÓN</b>	En materia de formalización laboral el Congreso de la República aprobó dentro del Plan Nacional de Desarrollo el artículo 74 propuesto por el Gobierno Nacional.
<b>CARRERA ADMINISTRATIVA</b>	Para fortalecer la carrera administrativa se acordó buscar alternativas para proponerle a la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC una metodología de priorización de las entidades de la Rama Ejecutiva con mayores niveles de provisionalidad para estructurar esos concursos.

SECTORES	ACUERDOS ESPECIALES
<b>EDUCACIÓN</b>	<p>Integrar una comisión paritaria para estudiar la modificación del Decreto 1279 de 2002. (Régimen salarial y prestacional de los profesores de educación superior, salario de enganche).</p> <p>El Gobierno nacional impartirá instrucciones para que los recursos excedentarios, que puedan las universidades reemplazar con los recursos del CREE, disponibles en los presupuestos de las universidades públicas se destinen a la ampliación de plantas de docentes.</p>
<b>FECODE</b>	<p>Continuar proceso de nivelación salarial, asignado 12 puntos porcentuales que se distribuirán del año 2015 al 2019.</p> <p>Evaluación de carácter diagnóstico - formativa efectuada por pares.</p>

<b>SALUD</b>	<p>Solicitar facultades especiales prot�mpore para que el Gobierno nacional expida un régimen laboral especial para los trabajadores de las empresas sociales del estado nacionales y territoriales.</p> <p>Conformar una mesa bipartita para analizar la viabilidad de la financiación de las nóminas de las Empresas Sociales del Estado nacionales y territoriales, con recursos del sistema general de participación u otras fuentes de financiación.</p>
<b>JUSTICIA</b>	<p>Se acuerda trabajar en la reforma de la normatividad actual en torno al sistema de administración y vigilancia de carrera del INPEC.</p> <p>El Gobierno nacional reglamentará lo relacionado con la jornada laboral para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.</p>

### **Adolfo Ciudad**

Muy agradecido, viceministro, muy clara su presentación. Vamos a conocer entonces el punto de vista de la parte sindical en Colombia a través del Sr. Juan Diego Gómez, de la Internacional de Servicios Públicos para la Región Andina.

### **Juan Diego Gómez**

Inicialmente quiero agradecer a la SPDTSS, a la OIT y a la PUCP por la invitación y resaltar que mal haríamos en poner estos temas de discusión y análisis de reflexión sin tener la voz de los trabajadores presentes en el contexto de la reflexión política y jurídica de la negociación colectiva para los empleados públicos. Por ello me permito presentar a la organización que represento, la Internacional del Servicio Público, que es un sindicato global, tenemos presencia en 156 países y representamos aproximadamente unos 20 millones de trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública y de los servicios públicos y en particular yo tengo la responsabilidad de representar a la ISP para los países andinos, con oficina en Bogotá, lo que quiere decir que nuestra reflexión no solo va a estar referida a la situación colombiana, sino un poco también a cuáles son las dinámicas y las tendencias que en términos de la negociación colectiva estamos observando a nivel de América Latina y particularmente de los países Andinos.

Permítanme iniciar por unos comentarios generales que aparentemente son innecesarios, pero que es necesario traerlos a colación, y es de cuáles son los elementos y los principios que en el marco de la OIT como organismo tripartito que regula las relaciones laborales, dieron pie al Derecho Laboral y a los convenios internacionales y aquí hay que entender la dinámica de esas relaciones laborales; el derecho internacional se fundamenta en buscar la protección a la parte más débil en la relación laboral, ese es el principio y la esencia del Derecho Laboral, y en el tripartismo y en los convenios internacionales lo que trataba era de eso, de proteger, en una relación en donde el Estado tiene el poder político, el empresario tiene el poder económico y el trabajador no tiene más que su fuerza de trabajo, había que proteger esa parte más débil de la relación laboral en el mundo del trabajo, que era el trabajador.

Pero miremos la particularidad de los trabajadores de la Administración Pública; miren ustedes este fenómeno, el Estado, el Gobierno, es a su vez quien tiene el poder político y quien tiene el poder económico en la relación con sus propios trabajadores, tiene una concentración de poderes en esa relación, por eso en el nivel del Estado nosotros no hablamos de una relación tripartita, sino de una relación bipartita entre Estado, que es a su vez empleador y sus propios trabajadores; esto a nuestro juicio es lo que ha originado que se tenga en cuenta en términos del

mundo del trabajo y particularmente de la OIT el que existiera la necesidad de tener unos convenios específicos para los trabajadores de la administración pública, no solo esto de la concentración del poder, sino también de cómo va evolucionando la relación laboral a nivel general, donde se pasa de un proceso industrializado a un proceso de servicios en donde el Estado tiene una gran responsabilidad en la prestación de los servicios; esa responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios y en buena parte la concentración del Estado como empleador, fue el que dio origen a los Convenios 151 y 154 de la OIT. A nuestro juicio, estos dos convenios que son complementarios de los convenios fundamentales de libertad sindical, el 87 y el 98, son los que nos permiten un marco regulatorio internacional para fundamentar las condiciones de derecho y de sujetos de derecho de los empleados públicos y hay que entender que la sola adopción de los Convenios 151 y 154 ya marcó en el ámbito internacional unas condiciones de garantías de derecho fundamentales para los trabajadores de la Administración Pública; ahí están, están contenidos en los convenios 151 y 154, ¿y esto a qué nos lleva, en términos de nuestro planteamiento? Quienes han suscrito dichos convenios, tienen que trabajar sobre la base de la progresividad en términos del Derecho, este es un debate que hay que darlo, porque es imposible que Estados que han suscrito convenios como el 87 y el 98 y complementariamente el 151 y el 154, trabajen sobre la base, no de esos pisos mínimos, sino incluso por debajo de esos pisos mínimos establecidos por los convenios internacionales. Allí no hay progresividad en términos del Derecho para los trabajadores, hay procesos regresivos en términos de Derecho y esos procesos regresivos hay que evacuarlos en el continente: no es posible –y aquí voy hacer alusión no a Colombia sino al Perú– no es posible que el Perú, adoptando el convenio 151, saque una ley que definitivamente no establece un proceso progresivo del derecho de negociación colectiva para los empleados públicos en el Perú, sino que definitivamente lo niega, entonces entramos a esta controversia de la progresividad y la regresividad en el Derecho.

Hay que recordar y hay que establecer que los convenios internacionales son los pisos mínimos acordados en el mundo del trabajo en el marco de la OIT para el respeto y aplicación de los derechos de los trabajadores; si no tenemos eso claro, entonces vamos escribiendo leyes a la luz de la adopción de los convenios internacionales, vamos adoptando leyes en el ámbito nacional que lo que hacen es restringir y limitar esos pisos mínimos establecidos por los convenios internacionales; y aquí hay muchos miedos, y hay que ir borrando esos miedos, porque en definitiva hay que establecer cuál es la tendencia que logra someter a los empleados públicos, a los trabajadores de la Administración Pública y del Estado como sujetos de derechos fundamentales; no podemos permitir que siga siendo la tendencia de la tesis estatutaria, aquella que señala que por tener una vinculación

legal y reglamentaria los empleados al servicio del Estado, no son sujetos de derecho. O sea (según esta tesis) es el Estado empleador directamente el que establece de manera unilateral cuáles son las condiciones salariales y cuáles son las condiciones laborales de sus trabajadores del Estado. Esa tesis estatutaria tuvo mucha fuerza y sigue teniendo mucha fuerza en el continente; aún hoy hay Estados que niegan ese derecho sobre la base de esa tesis estatutaria y es que las competencias están dadas es al nominador, las competencias están dadas es al empleador, en este caso al Estado y el Gobierno; y si las competencias están dadas, entonces no es necesario ni es obligatorio someter la fijación de esas condiciones laborales y salariales a un proceso de negociación colectiva.

Pero esto augura peor aún las cosas, cuando hay aún Estados que sobre la base de esa misma concepción de la vinculación legal y reglamentaria de los trabajadores del Estado e incluso con otros argumentos posiblemente más sutiles, pero más peligrosos, dicen que esos trabajadores no tienen derecho ni siquiera a la organización sindical; tenemos países aquí muy cercanos, vecinos, donde desde la norma nacional, como en Bolivia, se niega el derecho de la organización sindical a los trabajadores del Estado sobre la base de que allí hay una prelación de cuál es la condición y la garantía del Estado sobre todos los ciudadanos y sobre la base sutil y peligrosa de que la organización de los trabajadores del propio Estado puede significar un atentado a la seguridad nacional.

Estas son tesis totalmente regresivas en términos de la aplicación del derecho laboral y del derecho de libertad sindical y aquí yo quiero poner otro tema importante a discusión, porque es que el derecho de libertad sindical como un derecho fundamental, como uno de los asuntos fundamentales de la norma internacional de la OIT, está amprado sobre tres patas, es una mesa que tiene tres patas: el derecho de asociación, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga; si limitamos cualquiera de esas tres patas, estamos coartando e imposibilitando la expresión de la libertad sindical, que es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien, vuelvo entonces a retomar el tema de la progresividad y la regresividad y ahí si me voy a referir un poco a la situación propia del Colombia. Los convenios 151 y 154 de la OIT fueron incorporados en Colombia hace aproximadamente unos 15 años y ya estaban ratificados el 87 y el 98, o sea no es la falta de normatividad. Infelizmente, como dirían los brasileros, pasaron casi 15 años después de ratificados los convenios 151 y 154 para lograr hacer efectivo el derecho de negociación colectiva en Colombia; entonces, aquí tenemos que poner sobre la mesa también una discusión que no es solo de Colombia, es una discusión del conjunto de los países que han ratificado estos convenios y que tienen la obligación

de aplicarlos en su integridad como pisos mínimos, no como techo, sino como pisos mínimos en términos de derechos, y mucho menos en una coerción regresiva del derecho y de esas condiciones establecidas en los convenios internacionales.

Desde la misma expedición de la Ley 411 del 98, que fue la ley que incorporó el convenio 151, el que estableció que era necesario reglamentar la negociación colectiva para los trabajadores de la administración pública en Colombia; desde el 98 y solo hasta el 2009, aparece el primer decreto reglamentario de la negociación colectiva para los empleados públicos en Colombia, pero ya lo dijo el Viceministro, un decreto, el 535 del 2009, que más que posibilitar la negociación, lo que hacía era negarla y negar el contenido y los principios esenciales establecidos en el convenio 151 y en el convenio 154; esa negación obligó a una amplia movilización y a unas estrategias del movimiento sindical para romper esas limitaciones establecidas desde un decreto que no posibilitaba la negociación, sino que la negaba; y en medio se atravesó un hecho que quiero resaltar políticamente, y es que por primera vez la comisión de expertos en la aplicación de normas y recomendaciones de la OIT hace un estudio general en el 2013 sobre la negociación colectiva en la Administración Pública, que se titula “La negociación colectiva en la Administración Pública, un camino a seguir” y es el primer estudio general sobre la aplicación de los convenios 151 y 154 de la OIT y sus respectivas recomendaciones, y ese estudio puso en evidencia que aún en términos de la aplicación de la negociación colectiva para la Administración Pública a nivel global, hay grandes déficits. Hay avances, pero también hay grandes déficits.

En Colombia, tanto el estudio, como las posibilidades de un nuevo marco jurídico nacional y de una situación política nueva, después de que habíamos pasado 8 años por un gobierno que diluyó completamente la institucionalidad política, se logra recomponer la institucionalidad política; en los 8 años anteriores el gobierno había liquidado el Ministerio del Trabajo y nuevamente se restituye el Ministerio del Trabajo y se restituye la institucionalidad política para potenciar las posibilidades del respeto a los derechos de los trabajadores a nivel general, ¿Por qué? Y aquí quiero poner otro tema: progresividad, regresividad, tema de la tesis estatutaria contra tesis contractual, los temores de la tesis estatutaria y las posibilidades de que haya realmente negociación bilateral de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, surge aquí el otro temor, que es el temor de hasta dónde podemos avanzar en el proceso de negociación, cuáles son los alcances de la negociación y yo diría que aquí tenemos que rescatar aquellas tesis que dicen “todo es posible negociar” porque la negación de algunos asuntos de la negociación después se rompe sobre la vía de los hechos mismos.

Tenemos la experiencia propia de Colombia. El decreto 535 negaba totalmente las posibilidades de negociar, hablaba solo de la concertación, no se podía presentar pliego de peticiones, no se podían presentar solicitudes respetuosas al empleador. Después surge el decreto 1092 que en su artículo 3ro decía “no se puede negociar esto, esto, esto, esto y esto” y había un listado totalmente negatorio de las posibilidades de la negociación. El movimiento sindical, de manera inteligente, dijo “aún con ese decreto 1092, con todo y su negación, sentémonos en la mesa de negociación para romper en la propia mesa de negociación las restricciones y limitaciones y la negación al proceso de negociación”. No era todavía viceministro de relaciones laborales el doctor Borda, pero fue el asesor en la negociación en el 2013, fue asesor del Gobierno en esa negociación y hay que reconocer, con el Viceministro logramos romper esa concepción restrictiva, negativa y regresiva del derecho de negociación, porque en el 2013 negociamos todo lo que el Decreto 1092 decía no se podía negociar, incluyendo salarios; por eso negociamos a su vez para considerar el concepto progresivo del respeto del derecho, aplicación plena del derecho, negociar incluso la modificación del Decreto 1092 que fue lo que dio vida de manera concertada y negociada al Decreto 160.

El Decreto 160 no es la expresión de la voluntad unilateral del Gobierno de modificar la norma nacional para garantizar el proceso de negociación, no; es el resultado de un proceso de negociación en el 2013, que obligó a las partes a revisar cuál era el procedimiento, los alcances y las posibilidades que habían de la negociación colectiva para los trabajadores de la Administración Pública; entonces el 160, que es el que regula actualmente la negociación colectiva en Colombia, es el resultado también de un proceso de negociación para eso.

Aquí estaba yo resaltando el tema de la institucionalidad dentro de cualquier ámbito nacional para garantizar la negociación. ¿Cuáles son entonces las condiciones institucionales para posibilitar esa negociación? Y hay que decirlo con honestidad y con tranquilidad; 2013 y 2014, la mesa de negociación en Colombia con los trabajadores de la Administración Pública, se sentaron todas las entidades del Estado que tenían la obligación y la responsabilidad de negociar: Ministerio de Hacienda, Ministerio del Trabajo, Departamento Administrativo de la Función Pública, Departamento de Planeación; pero hay que decirlo también y hay que hacer un reconocimiento porque es que la negociación no es un acto unilateral sino bilateral y es que el movimiento sindical colombiano del Estado se sentó de manera unificada a negociar en el 2013 y a negociar en el 2015; fueron las tres centrales sindicales de manera concentrada y unificada las que se sentaron en el 2013 y lograron un acuerdo en el 2013 con las federaciones de los trabajadores del Estado y con la ISP y fueron esas mismas organizaciones del 2015 los que de manera unificada u concentrada se sentaron a negociar.

Adicionalmente quisiera señalar lo siguiente, y es que en ese proceso de negociación hemos tenido que lograr un aprendizaje de otras experiencias, por eso es muy importante traer experiencias hoy al Perú de cuáles han sido las condiciones, los procesos de negociación en la Argentina, en Uruguay y ahora en las propias experiencias que estamos teniendo en Colombia, porque para destrabar el proceso de negociación en Colombia, para lograr tener un decreto reglamentario efectivo de negociación colectiva, también tuvimos que intercambiar experiencias con Argentina, con Uruguay para ver qué era lo rescatable de esas experiencias, que no son propias sino ajenas, pero que son beneficiosas para potenciar la negociación colectiva en el ámbito nacional.

Es posible que existan condiciones nacionales en el ámbito jurídico y legal pero también es cierto que las tendencias globales obligan a ir en un proceso progresivo de aplicación de los Convenios fundamentales de la OIT; por eso no puede decirse “este es un Estado tan particular que aquí no podemos aplicar, así lo tengamos ratificado, el Convenio 151 de la OIT”, ¿no?, ahí está ese piso mínimo y hay que aplicarlo así existan condiciones particulares en el ámbito nacional; y las experiencias ajenas son importantes en la medida que nos permiten identificar cuáles son aquellos factores que en el ámbito nacional son más aplicables que nos permitan desarrollar plenamente el derecho de negociación colectiva.

En razón de ello, creo que es necesario señalar y resaltar que en Colombia uno de los temas de discusión, como lo planteó el viceministro, es el tema de cuál es el escenario para redimir el conflicto, y la verdad nosotros tenemos que decir que el escenario en la mediación hasta ahora no ha sido funcional, es una situación que tiene características particulares que hoy voy a simplemente señalarlas para ir terminando. ¿Cuáles son las características particulares? Hay toda una cultura anti sindical arraigada en Colombia, que en buena medida ha sido potenciada por el conflicto armado que hemos vivido en Colombia; esa cultura antisindical ha llevado a que hace 20 años teníamos aproximadamente un 14 % de índices de sindicalización a un 4 % que tenemos en la actualidad, y que no ha sido solo fruto de la dificultades propias internas del movimiento sindical, sino que han pesado también los factores externos, la persecución, casi que el exterminio físico de la dirigencia sindical, más de 3 mil dirigentes sindicales asesinados a lo largo de 20 años, todo esto da cuenta de que existen factores externos que han significado toda una expresión de cultura antisindical. En esas condiciones de cultura antisindical y de democracias frágiles, es mejor tener mecanismos decisorios que mecanismos de mediación que terminan siendo mecanismos muy frágiles para resolver el conflicto; el conflicto es mejor dejarlo a un proceso, como hemos dicho, de arbitramento como un mecanismo definitivo y no un mecanismo de mediación que a veces impide, en las democracias frágiles y en las condiciones de cultura antisindical, que se vuelvan efectivos sus mecanismos.

Y aquí hay que decirlo también. Es que aquí no tenemos los procesos que se tienen en Francia, donde no necesitan ningún tipo de reglamento ni de reglas establecidas para la negociación colectiva de los empleados públicos, sino que se definen sobre la base de la correlación de fuerzas; los trabajadores de la Administración Pública en Francia salen a una huelga general y establecen mediante ella las condiciones de la negociación, el ámbito, las características y las posibilidades de la negociación. Aquí tenemos también movimiento sindical debilitado, fruto de muchos factores externos e internos que nos obligan a pensar en que es necesario reglar en lo estrictamente necesario pero lo más ampliamente posible todo lo que tiene que ver con los procesos de negociación colectiva. ¿Eso qué quiere decir? Que las normas y los reglamentos establecidos son normas y reglamentos establecidos que nos permitan identificar con precisión y claridad el ámbito, la cobertura, el procedimiento, las condiciones de negociación para empleados públicos.

Termino diciendo que nosotros somos y hemos sido portadores de un planteamiento y es que hay que ir rompiendo las diferencias que hay establecidas sobre los trabajadores de la Administración Pública y los trabajadores del Sector Privado en términos de las condiciones como sujetos de derechos. No se trata de considerar que son lo mismo los trabajadores de la administración pública y los trabajadores del Sector Privado; se trata de considerar que ambos son sujetos de derechos fundamentales y esos derechos fundamentales están establecidos en los convenios internacionales de la OIT.

Si logramos entender esa dinámica, logramos entonces interpretar la necesidad que tenemos, en el ámbito nacional, de lograr un concepto y un proceso progresivo de garantía de derechos. Tengo que decirlo –no puedo yo mismo ponerme aquí una censura frente a la situación de Perú porque no soy peruano– la Ley Servir es una ley negatoria del derecho de negociación colectiva, tal como está establecida, tal como está planteada, es una ley que ni siquiera establece sobre la base del Convenio 151 el piso mínimo del respeto al derecho de negociación colectiva. En razón de eso hemos dicho tanto al Director de Servir, Dr. Juan Carlos Cortés, como lo dijo incluso un programa de control de la OIT que era necesario revisar el contenido y el principio establecido en la Ley Servir: no podemos seguir trabajando sobre el concepto del diálogo de sordos, donde se le dice, se le dice y se le dice al Gobierno que es necesario modificar una ley que es negatoria del derecho de negociación colectiva y que el Gobierno escuche por un oído y le salga por el otro. Si no hay una modificación a esa ley, tenemos que decirlo y llevarlo a todos los escenarios internacionales necesarios, que aquí en el Perú, se está negando el derecho de negociación colectiva para los empleados públicos. Muy agradecido.

**LA VISIÓN DE LA OIT**  
**Sobre negociación colectiva en el Sector Público**  
**Sesión del martes 23 de junio de 2015**

**HUMBERTO VILLASMIL PRIETO**  
Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra

**Adolfo Ciudad Reynaud**

El día de hoy nos corresponde iniciar con la conferencia del Dr., Humberto Villasmil; él infelizmente no ha podido estar el día de hoy físicamente con nosotros pero desde Ginebra, donde él cumple sus labores como Especialista Principal del Departamento de Legislación Laboral de la OIT, nos ha grabado un video y vamos a poder ver y escuchar su conferencia. Para las preguntas nos va a ayudar el colega Eduardo Rodríguez, que es Especialista de la OIT para los países Andinos, quien se encuentra aquí presente, de manera que vamos a iniciar entonces la presentación del Dr. Humberto Villasmil Prieto, ampliamente conocido por todos ustedes, una eminencia en Derecho del Trabajo, estupendo experto de nacionalidad venezolana y vinculado con la OIT si no me equivoco desde hace 15 o 20 años ya, de manera que cuenta con una experiencia y es una de las voces autorizadas de la OIT en la materia. Vamos entonces a estar con Humberto en este momento.

**Video del Dr. Humberto Villasmil**

En primer lugar quería agradecer, como no puede ser de otra manera a la SPDTSS en la persona de su Presidente, el profesor Adolfo Ciudad, mi querido Fito, el colega de siempre; agradecer a la PUCP en la persona del decano Alfredo Villavicencio Ríos y desearía también aprovechar la ocasión para expresar ahora públicamente mi más sincero enhorabuena por su ingreso a la Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, su ingreso no puede sino prestigiar al Sector Público y, por tanto, en lo personal y sé que

colectivamente eso ha sido motivo de profunda alegría y congratulación; y por supuesto a Carmen Moreno, la Directora de la Oficina de la OIT para los países Andinos, sin cuya intervención, al igual que la de mi colega Eduardo Rodríguez, yo no hubiera podido estar presente (aunque de esta manera). Hubiera querido aperseñarme a esta actividad, en esta experiencia, este conversatorio laboral sobre un tema tan especialmente particular e importante, incluso diría yo en la historia normativa de la OIT y es lo que voy a tratar demostrar en estos pocos minutos que voy a compartir con ustedes.

Lo primero, decir, como es una obviedad, que la libertad sindical tiene carta de ciudadanía desde el mismo momento del nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo; el preámbulo de la constitución de la OIT de 1907 es una referencia explícita al derecho humano fundamental de la libertad sindical mucho tiempo antes de la Declaración Universal de 1948; el artículo 427 del Tratado de Versalles, que se conoció como la Carta del Trabajo, reconoce de manera explícita y directa el derecho a la libertad sindical y a partir de ese momento, del momento fundacional como me parece que corresponde decir 1919, comienza una secuencia normativa que nos va a llevar –espero– a un recorrido guiado que no sé si inteligentemente, pero sí con profundo afecto hacia ustedes y hacia el Perú, desde el año de fundación de la OIT hasta la Conferencia del año 2015.

En 1921, la OIT adopta el primer Convenio que hace mención a lo que entenderíamos hoy como el derecho de libertad sindical, que es el derecho a asociación en la agricultura; y en 1947 se adopta un segundo Convenio igualmente sobre el derecho de asociación ahora en los territorios no metropolitanos; estamos antes del Convenio 87 de 1948, son dos convenios referidos a la libertad sindical aunque no son convenios generales ni que tuvieron desde luego la trascendencia histórica y jurídica internacional del convenio 87.

Pero en el medio del convenio 11 y el convenio 84, sucede lo que para mí ha venido a significar la declaración más importante que ha tenido esta casa lo largo de su casi siglo de existencia, me refiero a la Declaración de Filadelfia de 1944, una declaración histórica por donde se le mire, responsable de muchas cosas, entre otras para este servidor, de que la OIT no hubiese corrido la suerte de la Liga de las Naciones, por eso la OIT es una agencia de las Naciones Unidas pero más antigua que las Naciones Unidas.

Esta Declaración del año 44, que viene a determinar los objetivos de la OIT en un momento histórico en que empezaba a terminar la Segunda Guerra Mundial, tiene un especialísimo significado para el tema de la libertad sindical y de la negociación colectiva. Permítanme apenas mencionar que la Declaración de Filadelfia viene a decir que la libertad de expresión y la libertad de asociación son

esenciales para el progreso constante de la humanidad, pero a propósito de lo que nos interesa de manera más particular, la Declaración de Filadelfia por primera vez establece un reconocimiento explícito al derecho efectivo a la negociación colectiva de condiciones de trabajo.

Esto es muy importante, porque la declaración de Filadelfia en 1946 pasó a formar parte de la Constitución de la OIT, de manera que a partir de la Declaración de Filadelfia del año 44 y de su incorporación al texto constitucional de 1946, cuando desde la perspectiva de la OIT hablemos de la libertad sindical y de la negociación colectiva, estaremos hablando de un derecho de rango constitucional independientemente de que los desarrollos posteriores nos permitan ahora decir con propiedad que hablamos de derechos humanos fundamentales y de particularmente dos convenios fundamentales que referiremos recurrentemente: los convenios 87 y 98, pero para eso habrá que esperar a la Declaración de la OIT de 1998 y eso les ruego esperar apenas unos pocos minutos para referirlo.

Termina la Segunda Guerra Mundial y a partir de entonces ya con la Declaración de Filadelfia del año 44 y la incorporación de ese texto a la constitución de la OIT, esta organización adopta el primer gran Tratado Internacional sobre uno de los derechos humanos fundamentales que iba a ser materia de reconocimiento explícito en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en diciembre del año 1948. Pero debo decir, en honor de nuestra Región, que la carta de voluntad, esto es, la Declaración Americana de Derechos Humanos que se adoptó en la ciudad de Bogotá, Colombia, en abril de 1948, reconoció el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, incluso el derecho de huelga, con anterioridad, unos meses, al Convenio 87 y unos meses antes también de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Ese Convenio 87 que hoy día es uno de los convenios fundamentales de la OIT, tiene desde luego un relevancia fundamental para entender el estado del arte actual del derecho a la negociación colectiva; permítanme apenas decir lo que todo el mundo sabe mejor que yo, que un año después del Convenio 87, la OIT adoptaría el Convenio 98, en 1949, sobre el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, por tanto, con diferencia de un año, esta organización adoptó lo que hoy día son los dos convenios fundamentales de la organización referidos al derecho humano fundamental de la libertad sindical.

Pero aquí, permítanme dar un paso en la argumentación, comienzan a suscitarse las peculiaridades que tienen que ver con la especificidad de la negociación colectiva en el Sector Público. Un dato y un antecedente que esta organización, si se ve la secuela histórica de los instrumentos y de la doctrina, –si me permiten el término con todas las reservas del caso–, de lo que los órganos de control han

dicho a lo largo de muchísimas décadas, yo creo como una idea que nunca estuvo ausente del ideario y de la visión que la OIT tiene sobre el tema de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública y del Sector Público en general.

En efecto, el Convenio 87 viene a decir que todos los trabajadores sin excepción tienen el derecho a organizarse en sindicatos, por tanto, fue un Convenio de una significación histórica porque estableciendo de manera expansiva una titularidad general del derecho de sindicación, estableciendo el deber y el derecho de las organizaciones de organizarse, –valga la redundancia–, de establecer su programa de acción, esto es, la autonomía colectiva, estaba sentando las bases de un modelo democrático de relaciones laborales, para lo cual era menester derrumbar una visión y un modelo corporativo, que fue el modelo de los fascismos europeos hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial. Esa es la significación histórica del Convenio 87, por tanto, el Convenio 87 también es el Convenio que tutela el derecho de organización colectiva, de libertad sindical, de organización sindical de los funcionarios públicos, de los servidores públicos, independientemente de la categoría que se quiera finalmente adoptar.

Pero un año después, en 1949, el Convenio 98 comienza a desarrollar lo que llamaríamos hoy y creo que en ello el aporte del laboralismo latinoamericano, y estoy recordando a un queridísimo colega y profesor que se fue demasiado pronto, que quiso mucho al Perú y que estoy seguro lo recordaremos todos con alegría, el profesor Oscar Ermida Uriarte, estudió cómo los contenidos de los sindicatos, en libertad sindical en un libro célebre que estoy recordando en este momento. El Convenio 98 viene a establecer por primera vez el contenido de la negociación colectiva en un instrumento internacional de este tipo, por primera vez el derecho a lo que sería hoy día la tutela frente a las prácticas antisindicales, de suerte que si alguien se aproxima hoy a estudiar las prácticas antisindicales y sus modos de reparación, indudablemente tendrá que comenzar en un primer capítulo por revisar lo que dio de sí con relación a ese tema el Convenio 98.

Pero, con relación a las peculiaridades de la administración o el Sector Público, el artículo 6 del Convenio 98 trajo una norma que va a ser consecuentemente responsable de muchas iniciativas normativas e interpretaciones en el futuro. El artículo 6 del Convenio 98 viene a decir que este Convenio en su versión en español no trata de la situación de los funcionarios encargados en la administración del Estado. Desde un primer momento los órganos de control detectaron que podía haber en ese caso indudablemente un problema terminológico, de manera tal que la terminología en español no era exactamente la terminología traducida o al menos equivalente de la versión inglesa del Convenio o de la versión francesa del Convenio; quizás en el caso de la versión francesa era más fácil, el texto francés

hablaba de “funcionarios públicos” pero en la versión en inglés se hablaba de *Public Servers Engadgets in the Administration of the State*; exactamente la equivalencia a los servidores públicos o los trabajadores o los funcionarios encargados de la administración del Estado, en los países de tradición latina y en los países de lengua castellana no se entendió que podría ser exactamente igual y el traslado de la categoría dejó en el medio no menos zonas de ambigüedad que después comenzaron a evidenciarse.

Desde luego, el debate inicial que se planteó con relación al Convenio 98 y al artículo 6 específicamente, era si la exclusión de los funcionarios públicos era una exclusión absoluta en favor de toda la categoría de servidores o como un a norma excepcional que de alguna manera venía a restringir el derecho de libertad sindical que ya había reconocido sin ninguna limitación, dice el Convenio 87 en su artículo segundo, tendría que consecuentemente entenderse como una norma restrictiva, excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva, perdón la redundancia, por ser una disposición de derecho estricto. Ese fue el tema. Pero, desde luego hay que reconocer que el tema no estaba saldado, a pesar de que los órganos de control de la OIT, la Comisión de Expertos específicamente, comenzó a interpretar el artículo 6 del Convenio 98, dejando establecido que la exclusión del ámbito de aplicación del convenio no podía ni muchísimo menos amparar o implicar a todos los servidores públicos, sino solamente a una categoría, los servidores públicos directamente involucrados en la administración del Estado. Pero, debo reconocer que el tema no estaba ni muchísimo menos cerrado porque, efectivamente, no quedaba demasiada claridad y no dejaron de haber zonas de ambigüedad para cerrar definitivamente el tema del ámbito de aplicación del Convenio 98. Explico esto porque de alguna manera esta es la razón de ser del Convenio 151 que el Perú ratifica en 1980 y que es de alguna manera el Convenio que viene a ocuparse de las relaciones de trabajo en la Administración Pública, pero ese Convenio es de 1978.

Permítanme por favor cerrar la secuencia, entonces, después de 1949, el momento en que se adopta el Convenio 98, la Organización adoptó el Convenio 135, estamos ya en 1971 y en 1975 se adoptó el Convenio de la organización de los trabajadores rurales, con lo cual ya nos estamos aproximando no solo al Convenio 151, sino a lo que vino a significar la opinión o las observaciones de los órganos de control de la OIT a propósito de este convenio tan importante sobre el cual me detendré a considerar un poquito más adelante.

En 1978 se adopta el Convenio 151; en 1981 se adopta el Convenio 154, aquí de alguna manera se cierra el ámbito de estos instrumentos o esta secuencia de la libertad sindical que quería mencionar como una introducción, empezando en el Convenio 11 de 1921 y terminando en el Convenio 154 de 1981.

La razón de ser del Convenio 151 entonces, es de algún modo cerrar, disciplinar, aclarar el problema que pudo haber surgido indudablemente de una interpretación más o menos restrictiva del Convenio 98, específicamente en su artículo 6. Quiero llamar la atención sobre el preámbulo del Convenio 151 y permítanme decirles sobre todo a los nuevos, a los jóvenes laboristas latinoamericanos que si quisieran –y estoy seguro les va a interesar– tener una visión de lo que ha sido la historia de las ideas del trabajo, los invito a leer los preámbulos de los Convenios de la OIT; algunos preámbulos tienden a ser escuetos, simples, de párrafos muy breves, pero algunos, quizás como el del Convenio 151, vienen a ser preámbulos que seguramente van a suscitar más de una reflexión.

Permítanme –no lo quería hacer pero por lo que acabo de decir– leer dos párrafos muy simples del Convenio 151, sus párrafos preambulares que siempre me parecieron particularmente ricos. Dice el Convenio 151 que, observando la diversidad de los sistemas políticos, económicos y sociales de los Estados y las diferentes prácticas aplicadas por dichos Estados, por ejemplo, en lo atinente a las funciones respectivas de las autoridades centrales y locales, a las funciones de las autoridades federales, a las empresas propiedad del Estado y los diversos tipos de organismos públicos autónomos o semi autónomos, en lo que respecta a la naturaleza de la relación de empleo, siendo esa actividad tan compleja, entonces habrá que tener en cuenta –y cito el Convenio 151– los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines de la aplicación del instrumento, en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación de los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio 98 y las observaciones con la cuales los órganos de control de la OIT han señalado en distintas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del convenio.

Esto es, queda claro en el desiderátum del Convenio 151, que lo que pretendió fue cerrar de una parte una aplicación del convenio que en algunos casos se vio en grave restrictiva del ámbito de aplicación seguramente por una interpretación absolutamente expansiva que quizás podría haber tenido también colisiones con el ámbito del Convenio 87, de una parte. Por otro lado, reconoce las diversidades y la especificidad y la complejidad, sin duda, de lo que es el empleo público, pero al mismo tiempo declara la intención de establecer una definición en el texto del instrumento que venga a aclarar y a poner las cosas en su lugar en relación a las prestaciones laborales en el Sector Público.

Por esa razón entremos ahora brevísimamente al instrumento que nos va a ocupar más y que es ley interna en el Derecho peruano ratificado como lo fue en 1980, el artículo 1 del convenio 151 comienza diciendo, como no podía ser de otra manera si lo que acabamos de leer tiene sentido, que todas las personas empleadas en la Administración Pública, en la medida en que no sean parte o no sean favorecidas por otro convenio internacional del trabajo que les determine un trato más beneficioso, están colocadas bajo el ámbito de aplicación del Convenio 151. Fijense ustedes el punto de inflexión, se resuelve una interpretación posiblemente restrictiva del ámbito del convenio 98 en su artículo 6 con un convenio como el 151 que unos años después viene a expandir el convenio a todas las personas empleadas por la Administración Pública.

Pero atención y no se pierda de vista, no solamente hace el artículo 1 una definición si se quiere expansiva del ámbito subjetivo del convenio, quiere decir que si hubiese, con relación a los funcionarios, otros convenios que le determinen un trato más favorable, este convenio reconoce que aquella disposición tendrá que aplicarse prelativamente. Diría un estudioso de las normas de la OIT y aquí hay muchísimos, que es en un principio de algún modo que está allá en la Constitución de la OIT, el principio de la norma mínima o del estatuto más favorable, pero llama la atención y eso evidencia que se están solapando posiblemente convenios con relación al ámbito y al tema de la libertad sindical en la negociación colectiva, llama la atención que el Convenio 151 de manera explícita quiera dejar a salvo las fuentes más favorables de otros convenios internacionales que regulen la negociación colectiva en el ámbito de la función pública.

Pero la segunda disposición y esto ratifica que se quiso de algún modo ordenar el ámbito de lo que era el Sector Público y los beneficiarios de este convenio y los amparados por el convenio 98, es que el Convenio 151 establece en dos disposiciones que le son particulares y que hasta donde llegan mis conocimientos le son absolutamente particulares y que por primera vez se dieron en el texto de este Convenio 151 en 1978. El primero es que se excluyen del ámbito de aplicación del convenio los empleados de alto nivel que por sus funciones se considera normalmente que poseen un poder decisorio o que desempeñan cargos directivos, atención, primera exclusión, los empleados de alto nivel que por sus funciones tienen un poder decisorio y desempeñan de suyo cargos directivos; pero algo más dice el Convenio 151, se podrá excluir a los empleados cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidencial. Permítanme dar dos referencias importantes: no se trata de exclusiones que operen y subyuguen, el convenio no excluye por su propio texto estas dos categorías de funcionarios, este Convenio permite que el Estado ratificante haga la exclusión, es la misma lógica del Convenio 87, no hay una exclusión automática de los policías o los cuerpos de seguridad del

Estado, hay una delegación normativa, en este caso, a que en la legislación nacional esas exclusiones se puedan operativizar, aquí pasa exactamente lo mismo con dos categorías de funcionarios, los de alta dirección y los funcionarios que tienen funciones confidenciales.

Esto es, para este servidor, la ratificación de que lo que el convenio 151 perseguía era delimitar lo que fue finalmente una interpretación correcta y consonada de aquella norma antigua del convenio 98; para mí es evidente que esto ratifica el convenio 98 en su artículo 6 que estaba precisamente pensando no en una exclusión general de todos los funcionarios del ámbito de un convenio de libertad sindical, sino exclusivamente de alguna categoría de ellos, los altos cargos, los funcionarios de libre movimiento y remoción quizás y desde luego los que están empeñados en tareas de alta confidencialidad; pero esto sin duda ratifica que una interpretación desde el convenio 98 exclusiva y absoluta y tendencialmente expansiva del ámbito de aplicación, no tuvo ningún sentido ni en el ámbito de aplicación del convenio ni muchísimo menos en la inteligencia del convenio 151.

Termina el artículo 1 diciendo que la legislación nacional –y esto está en línea con el convenio 87– determinará hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía, lo que está en línea con el convenio 87 y como es una norma similar me ahorra algún comentario, pero permítanme, por razones de tiempo, saltar al artículo 7 del convenio, donde está la segunda novedad del convenio 151. Sostengo que este convenio tiene dos particularidades; la primera que ojalá haya podido yo si no explicar claramente, al menos sugerir, una novedad en relación al ámbito de aplicación; pero la segunda está en el artículo 7 y es muy trascendental, lo que puede llamarse una novedad, una flexibilidad sobre los métodos de aplicación del convenio, en tanto y cuando el artículo 7 del convenio 87 reconoce el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de empleo, pero al mismo tiempo admite la posibilidad de otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Atención, esta es una reflexión crucial para el entendimiento de la negociación colectiva en el sector público. Lo que está fuera de discusión es que si la libertad sindical, no por el convenio 151, sino desde el convenio 87 y desde luego desde el convenio 98, penetró al sector público, si el sector público no pudo ser un campo vedado al derecho humano fundamental de la libertad sindical, entonces el derecho a la negociación colectiva en el sector público nació por el convenio 98 y el artículo 6 correctamente interpretado. Lo que el convenio 151 viene a hacer años después es admitir, de una parte, otras modalidades de aplicación que llama participación, pero que deja claro que las condiciones del trabajo en el

Sector Público en la inteligencia del Convenio 151 y desde luego del Convenio 98, no es un coto bilateral de la administración pública, porque si la libertad sindical penetró en el ámbito del Sector Público, la idea de la democracia entró con ella y por esa razón en el Estado democrático que surge en 1948 después de la Segunda Guerra Mundial, el argumento de que el sector público era un poco cerrado a la negociación colectiva perdió fuerza, como perdió fuerza en América Latina aquella vieja tesis que decía que no era visible la negociación colectiva en el sector público porque la función pública era un cargo de honor y que en circunstancias de honor no era visible la idea de una negociación y muchísimo menos la idea de relaciones contractuales ni de relaciones colectivas de negociación y de solución de conflictos.

En ese escenario, el convenio 151 –por razones de tiempo me permito saltar; me da mucha pena, habría querido estar allá con ustedes en este intercambio particular– a lo que ha sido en este particular los acontecimientos más recientes con relación al Perú, y quisiera simplemente hacer una crónica de lo que ha sido lo más reciente, indicando alguna documentación toda la cual que vaya yo a mencionar son documentos públicos que están a la orden de cualquiera y que, por tanto, en ese escenario podrán corregirme si de mi parte hay alguna omisión o algún exceso.

Del año 2010 a la fecha revisé los informes de la Comisión de Expertos del 2010, 2011, 2012, 2013 hasta la última conferencia que acaba de terminar la semana pasada. No hay observaciones particularmente referidas al tema de la libertad sindical y la negociación colectiva en el sector público, a propósito de comentarios de los Convenios 87 y 98.

Ciertamente en el año 2011 a inicios, hubo comentarios al Perú sobre el Convenio 87 y el Convenio 98, alguna referencia desde luego toca al sector público cuando se entra a los comentarios del Convenio 98; no es ni muchísimo menos una mención explícita en lo que nos toca este día, que es la negociación colectiva en el Sector Público.

En el año 2013 hubo igualmente una observación de la comisión de expertos que recogió el informe en la conferencia de ese año donde también se indican observaciones sobre los convenios 87 y 98, pero en las observaciones del convenio 98 no hay una referencia directa sobre el tema de la negociación colectiva en el Sector Público.

Pero otra cosa ocurrió con el Convenio 151; en efecto, desde el año 2010 no había para los órganos de control y no se lee, por lo tanto, en el informe de la comisión de expertos, referencias directas sobre el Convenio 151, pero este año precisamente la comisión de expertos se detuvo en el Convenio 151 y le incluye

al Perú por primera vez en comentarios sobre este instrumento después de varios años en que no se había referido al Convenio 151. Las observaciones del Comité de expertos están incluidas en el informe, es un documento público que lo pueden consultar en los documentos sometidos a la conferencia, bajan el informe de la comisión de expertos, se van a la página 125 y hallarán lo que voy a mencionar en este momento: “en relación al convenio 151 y el artículo 7 de la participación de las organizaciones de los empleados públicos en la determinación de sus condiciones de empleo, la comisión de expertos –estoy leyendo textualmente, quizás saltando algunas frases por razones meramente de tiempo pero conservando su sentido– tomó nota de las observaciones de la Confederación de Trabajadores del Perú - CTP, de la Central Autónoma de Trabajadores del Perú - CATP, de la Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP relativas a la Ley N° 30057 del Servicio Civil del 4 de julio de 2013 que se recibieron, dice la comisión, el 29 de agosto, 1 de setiembre y 22 de setiembre del 2014, la CATP y la CGTP manifiestan que la Ley N° 30057, así como leyes presupuestales del país niegan a los trabajadores públicos el derecho de negociación colectiva y la participación en la determinación de sus remuneraciones y otras materias con incidencia económica, es decir, colocan el foco las centrales sindicales en el derecho de negociación colectiva y principalmente en el tema de contenido de la negociación colectiva en relación a la negociación, remuneraciones y otras materias, otras cláusulas con incidencia económica.

La comisión tomó nota de que el Gobierno del Perú en la respuesta en su memoria indicó que en un informe de febrero de 2014, la Defensoría del Pueblo había concluido que los artículos 42, 43 y 44 de la Ley N° 30057 afectaban de modo injustificado al derecho a la negociación colectiva y además que en un pronunciamiento el 22 de mayo de 2014 el Tribunal Constitucional del Perú exhortó al Congreso de la República a que con base al convenio 151 adoptara una norma que introduzca un mecanismo que permita un verdadero diálogo entre trabajadores públicos y la Administración Pública en materia remunerativa; parece evidente que –y me permito interpretar a la distancia y es casi una obviedad lo que voy a decir– que la decisión de la corte se movía teniendo en cuenta los ámbitos y las flexibilidades que admite el Convenio 151.

Dicho esto, la Comisión de Expertos observa que las leyes del presupuesto del sector público para los años 2013 y 2014 –la Ley N° 29951 y la Ley N° 30114– prohíben el ajuste, reajuste, incremento, creación de cualquier forma de ingreso para los trabajadores del Sector Público, cualquiera sea su mecanismo.

La comisión de expertos observa que el artículo 42 de la Ley N° 30057 establece expresamente que los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora

de sus condiciones no económicas incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo de acuerdo a las posibilidades presupuestales de infraestructura de la entidad de la naturaleza de las funciones que en ella se cumplan.

La comisión observa como que a propósito del artículo 43 de la mencionada ley se definen las condiciones de trabajo o empleo materia de la negociación, como permisos, licencias, capacitación, uniformes, etc. y en general todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil; y que su artículo 44 indica que en el transcurso de la negociación la contrapropuesta o propuesta de la entidad relativa a compensaciones económicas, son nulas de pleno derecho.

La comisión –y voy ya terminando por razón de tiempo– constata con preocupación que las mencionadas disposiciones legislativas excluyen cualquier mecanismo de participación, incluida la negociación colectiva, en la determinación de los temas salariales o de incidencia económica en el conjunto del Sector Público, lo cual es contrario al artículo 7 del convenio, que al referirse a la negociación o a la participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye a los aspectos económicos de estas últimas.

Termino diciendo que el último párrafo del comentario de la comisión de expertos a la conferencia del 2015, dice que recordando las obligaciones específicas surgidas del convenio 98 y del convenio 151, la comisión de expertos pide al gobierno que tome las medidas necesarias para poner la legislación de conformidad con los artículos entre la Ley de Servicio Civil y las disposiciones del convenio 151 y el Convenio 98.

El último comentario sería, por razones de coherencia, decir lo que algunos conocen. En su día y con una terminología distinta quizás, menos asertiva que lo que acaba de decir la comisión de expertos, lo que debo confesar y no tengo ningún problema decirlo, se justifica entre otras cosas porque entre el informe técnico que la OIT envió a solicitud del Parlamento peruano y el informe de la comisión de expertos a la conferencia del 2015, la diferencia es que en aquel momento del informe técnico se estaba discutiendo la ley y en este momento la ley ya está adoptada y posiblemente haya un énfasis distinto entre las referencias a una ley adoptada y la referencia a una ley apenas en proyecto. El informe, repito, de la comisión de expertos es un documento público que ustedes podrán ubicar cuando revisen los textos de la Conferencia.

En el informe de la OIT, el informe que se remitió en aquel momento en medio del debate de la ley del Servicio Civil, yo destacaría apenas dos tópicos que de alguna manera han resurgido en esta conclusión de la comisión de expertos, quizás dicho de manera más asertiva, más técnica, más enfática. En relación con lo

que fue el artículo 20 del proyecto de la ley, –en su día era el proyecto, lo que nosotros analizamos era el proyecto– decía el personal en el servicio civil tiene derecho a solicitar condiciones de trabajo respetando el contenido de la constitución, la ley, las normas reglamentarias, etc. etc., en aquel momento el informe técnico se permitió decir con toda la consideración del caso, como no puede ser de otra manera, que entendíamos que esa redacción no estaba exactamente en línea con el artículo 7 del convenio 151, que establece o el derecho a la negociación colectiva o un modelo alternativo poco más flexible de participación, pero negociación colectiva que surge del convenio 98 o formas de participación es evidente que una idea u otra excluye una fijación no concertada y unilateral de condiciones de trabajo en el sector público.

El otro comentario que haré simplemente porque es al que más se refiere la comisión de expertos, es que en el literal a) del artículo 20 en el proyecto que nosotros pudimos revisar en ese momento, comenzaba diciendo “son condiciones de trabajo” y que no comprendía las compensaciones económicas, de una manera absolutamente condicional y buscando quizás haber podido incidir en ese momento, el informe de la OIT establecía que esa norma, así como estaba establecida, no parecía dejar establecido el derecho de negociación colectiva al no incluir la negociación sobre fijación de salarios.

Esa es la referencia que pudiera yo en este momento destacar y como debo terminar y lamento mucho no poder estar allá para poder haber aportado otros comentarios y seguramente contestar algunas preguntas, decir dos cosas en un minuto: uno, que para este servidor lo que evidencia todo este debate y todo lo que debe decir en el Perú y en cualquier país de nuestra tierra una discusión sobre el ámbito y el ejercicio de la libertad sindical en el Sector Público, lo que para mí pone de manifiesto es un fenómeno que quizás sea de los fenómenos más sugerentes del derecho laboral latinoamericano desde muchas décadas para acá, que el tema de la laboralización de la función pública, cómo los institutos del Derecho Laboral han influenciado, han penetrado en el sector público y cómo ya las barreras entre un derecho administrativo que cerraba filas para no dejar entrar a las instituciones del laboralismo clásico, han tenido que entender que por la vía de los Derechos Humanos y para mí del derecho humano de la libertad sindical, no es posible seguir sosteniendo –y lo digo con todo respeto– una distinción radical entre el Servicio Público y el Sector Privado, sin que eso quiera decir, ni muchísimo menos, que la OIT no haya reconocido desde un primer momento y desde siempre, las especificidades del sector público, y eso explica por ejemplo que se admitan negociaciones salariales en el sector público, que no tendrían por qué admitirse en el ámbito del Sector Privado.

Una última referencia apenas para agradecer estos minutos; debo confesar que es la primera vez que me toca grabar esto, yo sé que la diferencia horaria nos

juega en este caso una mala pasada, les deseo el mejor de los éxitos y si hubiera algún comentario en Lima conocen mi dirección electrónica para poder contestar ya que no pude estar allá. Agradezco infinitamente su atención, perdonen el tener que intentar decir muchas cosas en pocos minutos, pero he tratado de dar una panorámica de lo que es este tema tan fascinante de la negociación colectiva en el Sector Público, desde la secuencia, desde las ideas de la OIT, desde su historia y específicamente desde sus normas y desde lo que han dicho a lo largo del tiempo sus órganos de control. Muchas gracias.

**Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy agradecido por la exposición de Humberto Villasmil y el esfuerzo de haber estado con nosotros a través de una videoconferencia, aunque lamentablemente no tenemos la ocasión de contestar algunas preguntas. Para reparar un poco esta situación, tenemos la colaboración de Eduardo Rodríguez, especialista de la OIT en Lima, quien puede absolver las preguntas que ustedes estimen convenientes.

**1.- Pregunta de una participante (Andrea Sánchez, abogada)**

Buenas noches, quisiera preguntar si actualmente existe alguna asistencia técnica de la OIT que esté asesorando al gobierno peruano para levantar las observaciones que han sido referidas.

**2.- Raúl Saco (profesor universitario y miembro de la SPDTSS)**

Quisiera preguntar algo muy concreto. En el Perú naturalmente como miembros de la OIT, en atención a la Declaración de 1978 y además de haberlos ratificado son claros los convenios 87 y 98 como parte del derecho interno; lo mismo podemos decir del Convenio 151 y el 154 no ha sido ratificado por el país; lo que quiero preguntar –yo tengo una opinión formada pero quisiera conocer la opinión de Eduardo– si en situaciones específicas concretas sea ante la administración del trabajo, es decir, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sea ante la Justicia del Trabajo, es decir, el órgano jurisdiccional que administra la justicia laboral en el Perú, o quizás en algún tipo de arbitraje de composición de conflictos jurídicos o económicos, si es posible aplicar también el Convenio 154, no obstante no formar parte, desde un punto de vista ortodoxo del derecho interno.

### **Eduardo Rodríguez**

En primer lugar muchísimas gracias, para mí es un honor y un privilegio tratar de hacer comentarios o absolver preguntas que le hubiesen sido formuladas a nuestro colega y amigo Humberto Villasmil.

En relación con la primera pregunta, la respuesta es no, no se está brindando; incluso el propio informe de la Comisión de Expertos de este año, en su parte final, cuando se refiere al Convenio 151, dice que “al respecto le recuerda al Gobierno que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina”, no hay a este momento algún pedido que yo conozca, y aquí está la Directora de la Oficina, no hay ninguna petición concreta y específica, a pesar del intercambio y del conocimiento público de estos documentos oficiales que son, como decía Humberto, mucho más contundentes, claros y directos y con autoridad respecto a la propia opinión técnica que se brindó en su momento respecto del proyecto.

En relación al segundo aspecto, bueno, habría que decir que obviamente la obligación de aplicar y cumplir los convenios internacionales de trabajo es debido al acto soberano y libre de la ratificación de un convenio; sin embargo, obviamente que los administradores de la justicia laboral pueden tomar como una fuente, como un referente para la interpretación o para dilucidar distintos aspectos que le sean presentados, tanto en el ámbito administrativo, como en el ámbito judicial, no solamente los convenios internacionales de trabajo, sino incluso las propias recomendaciones internacionales de trabajo que puedan existir al respecto. En ese sentido, no hay una obligación, pero sí es una fuente, es un referente de inspiración que las autoridades pueden tomar en consideración para resolver. Cosa distinta es, lo que el mismo Humberto señalaba, en relación de cuál es la norma más favorable que pueda aplicarse a los trabajadores del Sector Público y en ese sentido está el Convenio 98, que es un convenio que tiene algunos otros aspectos de mayor protección o tutela de los trabajadores de la Administración Pública.

### **3.- Fausta Suárez (abogada).**

Quiero agradecer y felicitar a la SPDTSS. Podríamos nosotros considerar que no habría ninguna intención del Gobierno de siquiera levantar las observaciones ya advertidas por la OIT; esto nos quiere

decir que a los trabajadores –pese a que nuestras organizaciones sindicales ya han hecho llegar su preocupación– se nos estaría induciendo a tomar medidas de fuerza. ¿Qué se espera? ¿Que hayan más muertes, como sucedió en el pasado, en Colombia? Realmente esta respuesta es muy urgente para los trabajadores, que seguramente en nuestras asambleas vamos a tener que tomar acuerdos porque realmente hay poco interés de parte del Estado en levantar estas observaciones.

**4.- Alejandro Milla (Federación de Trabajadores Municipales)**

Mi comentario es por este estado de cosas que vienen pasando los empleados del Estado en el Perú, data pues desde la época de los años noventa, cuando Fujimori cambió la Constitución del Estado; desde entonces se desaparecen todos los sindicatos en la administración pública y hoy recién vienen resurgiendo después de largos años, y en la actividad privada ni qué decir, desaparecieron los sindicatos; entonces pues, este neo liberalismo –la implementación del modelo económico implementado por Fujimori– fue nefasto para los trabajadores en todas las instancias de la administración pública y de la administración privada. Hoy estamos en una realidad tan difícil y lo ha manifestado el Dr. Villasmil: vía la Ley de Presupuesto se prohíben las negociaciones colectivas, cuando en la Constitución Política del Estado está contemplada la negociación colectiva. Sin embargo, vía normas de menor jerarquía, se prohíbe este derecho y las autoridades, los administradores del Estado, hacen cumplir esto porque les conviene.

Este modelo indudablemente está desapareciendo a los trabajadores de la Administración Pública porque han creado nuevas normas. Los gobiernos desde Fujimori hasta el actual, de Ollanta Humala (quien había surgido compartiendo el punto de vista de los trabajadores) han sepultado todas las normas favorables a los trabajadores para dar esta nueva Ley Servir. Por lo tanto, las observaciones vertidas en esta conferencia nos hacen ver que, en realidad, no estamos solos. Creo que a los trabajadores nos queda seguir ordenando nuestros sindicatos, seguir organizando nuestros sindicatos y federaciones y luego estaremos en la vísperas de nuevas jornadas de lucha. Muchas gracias.

### **Eduardo Rodríguez**

Quisiera hacer un par de comentarios finales. En primer lugar, hacer un explícito reconocimiento al trabajo de las organizaciones sindicales, que han coadyuvado al trabajo de los órganos de control normativo, como mismo hizo referencia Humberto Villasmil, en el último informe de la Comisión de Expertos de este año hace justamente la referencia a los planteamientos de tres de las cuatro centrales sindicales más importantes de este país, que expresaron sus observaciones respecto de la falta de aplicación y cumplimiento del Convenio 151 y que ha servido de base justamente para estas observaciones y esos requerimientos que ha hecho de manera explícita este órganos de control normativo.

En segundo lugar, Humberto se refirió y solamente voy aquí a citarlo, el hecho de que el Comité de Libertad Sindical ha conocido de quejas que se han presentado también por las organizaciones sindicales respecto de las restricciones al ejercicio de la negociación colectiva y particularmente a las restricciones de la propia, en ese momento proyecto de la Ley de Servicio Civil, porque las quejas que se presentaron se presentaron en mayo, es decir, antes del inicio de la vigencia de la propia Ley del Servicio Civil en tanto y cuanto eran actos inminentes de posible violación a la libertad sindical y en ese sentido les invitaría a que ustedes vean en la base de datos de Norflex, realmente se las recomiendo, justamente las recomendaciones de este caso, el 3026, así como también del 2941, en donde hace explícitos los señalamientos, entre otros, de poner la legislación en conformidad con los convenios ratificados por el Perú y reitera de manera señalada en varias de sus recomendaciones la necesidad de fortalecer los procesos de consulta justamente para lo que tiene que ver con el tema de las negociación de las remuneraciones, tanto por lo que se refiere a los funcionarios públicos de la administración, como también a lo que se refiere a los trabajadores y empleados de instituciones descentralizadas como también de empresas públicas. Con esto quiero resaltar la importancia de la participación del movimiento sindical en este proceso de vigencia y de efectividad de las propias normas internacionales del trabajo.

Un último comentario, simplemente reiterar que estamos frente a derechos humanos y en ese sentido simplemente recordar cuatro

obligaciones fundamentales que tiene el Estado y que en ese sentido creo que desde la propia Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo puede exhortarse y pueden también desarrollarse propuestas, y estas cuatro obligaciones son: la de difusión, información, orientación sobre el alcance y la aplicación de los Derechos Humanos; en segundo lugar, los mecanismos y procedimientos de garantía de eficacia de estos derechos; el de la restitución de la violación a los derechos cuando estos son conculcados; y una cuarta que generalmente queda más en el olvido, que es la reparación de los daños y perjuicios que son generados por la violación a los propios derechos humanos.



**COSTA RICA**  
**Experiencia de negociación colectiva en el Sector Público**  
**Sesión del martes 23 de junio de 2015**

**FERNANDO BOLAÑOS CÉSPEDES**  
Profesor de la Universidad de Costa Rica

**Adolfo Ciudad Reynaud**

Pasamos entonces al segundo tema que nos convoca el día de hoy; vamos a terminar la secuencia de los distintos países que hemos venido examinando, con el caso de Costa Rica. Para ello, tenemos el privilegio de contar con uno de sus juristas más importantes, el Dr. Fernando Bolaños, profesor de Derecho de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica, Presidente de la Asociación Costarricense del Derecho del Trabajo, ex Magistrado Suplente de la Sala de Tasación Laboral, abogado litigante, consultor externo de la OIT y autor de varias obras jurídicas publicadas en Costa Rica y España.

Para conocer el caso de la negociación colectiva en el Sector Público en Costa Rica, tenemos al Dr. Fernando Bolaños.

**Fernando Bolaños**

Buenas noches a todos, en primer lugar mi agradecimiento a las organizaciones convocantes de este importante seminario internacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, especialmente a mi amigo de tantos años, Adolfo Ciudad; a la PUCP, a doña Carmen Moreno y a la OIT en su representación en América del Sur.

Me propongo hablarles básicamente de tres temas; haría primero una introducción que yo llamaría de Derecho comparado para tratar de situarnos en algunas tendencias que históricamente se han dado respecto de este tema de la negociación colectiva en el Sector Público. En un segundo momento de mi exposición quisiera hablar sobre algunos antecedentes de lo que ha sido históricamente

el tema y el desarrollo de la negociación colectiva en el Sector Público en Costa Rica, que no ha sido un camino recto, que ha tenido ires y venires porque la historia no es lineal, no creo que haya una historia lineal en nada de esto, creo que la historia nos demuestra que lo que hay son fuerzas contra fuerzas. Y en tercer lugar les hablaría de la legislación actual en Costa Rica donde creo que podemos encontrar también algunos temas interesantes para el debate.

En cuanto a lo primero, a lo que he llamado introducción de Derecho comparado, es indudable que nosotros, los países de América Latina, nos hemos visto envueltos en una influencia muy importante del Derecho Administrativo francés, del Derecho Administrativo continental europeo que sigue pesando mucho. Quiero decirles que por lo menos en Costa Rica la influencia que tienen los administrativistas o los publicistas –como nosotros los llamamos– es muy grande, quizás superior a la influencia que podamos tener los laboristas; y la única manera de poder contrarrestar eso es gracias a la fuerza que pueda tener el movimiento de los trabajadores y el movimiento sindical para inclinar la balanza en otro sentido. Pero a la posición clásica del Derecho Administrativo sobre este tema es muy clara y muy evidente, ellos no creen que haya un contrato de parte de los trabajadores del Estado respecto al Estado, Estado patrono; ellos no creen en el tema de los derechos adquiridos como parte de la doctrina *jus laboralista*; ellos creen en una especie de acto condición por el cual estos funcionarios del Estado son enganchados y desde el punto de vista de los intereses en juego, ellos consideran que el Estado represente el general y que los trabajadores organizados lo que representan son intereses sectoriales y que dentro de la balanza o el equilibrio entre ese interés general del Estado y los intereses sectoriales de los trabajadores, por supuesto que debe prevalecer el interés general del Estado.

Esa visión que tiene toda una connotación ideológica se ha visto cuestionada seriamente en el mismo país de origen, Francia, y en el Derecho continental europeo, yo diría que gracias a varias situaciones; en primer lugar, gracias a la constitucionalización de derechos fundamentales, particularmente el derecho a la libertad sindical que comprende, como lo ha dicho claramente el Tribunal Constitucional español, también el derecho a la negociación colectiva y también el derecho a la huelga; en segundo lugar, me parece que ha influido poderosamente en el cuestionamiento de las tesis administrativistas el desarrollo del derecho a la huelga en general en todo el mundo y particularmente en derecho a la huelga ejercido por los trabajadores del Sector Público; como decía un magistrado costarricense en una sentencia de hace unos años, resulta un contrasentido que mientras los trabajadores del Sector Público tengan derecho a la huelga, en cambio no tengan derecho a la negociación colectiva, cómo puede traducirse el convenio al

que se llegue después de un movimiento de huelga si no hay un receptáculo jurídico como sería la negociación colectiva para recibir el fruto de la negociación; y finalmente, los convenios de la OIT, ya citados ampliamente por don Humberto Villasmil y que también juegan un papel muy importante en este estira y encoge entre los laboristas y los administrativistas.

De hecho la tesis esta tradicional de que el Estado defiende el interés público y los trabajadores intersectoriales también, ha sido cuestionada, en el sentido de decir que no solamente el Estado no tiene el monopolio del servicio público y que también sectorialmente hay un grupo de la sociedad civil que puede defender intereses públicos.

Dentro de esta evolución del derecho a la negociación colectiva versus las tesis tradicionales, es muy importante el avance que ha habido con los convenios que se han firmado de la OIT y a mí particularmente me llama mucho la atención el convenio 154, porque me parece que en el fondo nosotros los laboristas tampoco estamos en contra de la tesis de que la negociación colectiva en el Sector Público tiene modalidades propias, es decir, yo como laborista no estoy en contra de una posición que acepte que la negociación colectiva en el Sector Público, dado el tipo de empleador que tenemos al frente, no puede ser igual a la negociación colectiva que se da en el Sector Privado, en otras instancias; es una negociación que tiene particularidades que derivan precisamente de la condición que tiene el Estado como patrono y de los intereses que representa; y creo que el convenio 154 esto lo acepta también cuando en el artículo 1, inciso 3), establece que la legislación nacional de cada país puede contener específicas modulaciones de acuerdo con la práctica nacional.

Ahora, es indudable que ya por otra razones, asistimos en este momento también a una contraofensiva de los sectores más conservadores con relación a este tema, pero ahora producto de otras situaciones, producto de lo que yo llamaría las tesis fiscalistas que se están poniendo en voga en Europa y que también llegan a nuestras playas y producto yo lo llamaría también de posiciones autoritarias de nuevo tipo que se están desarrollando con mucha fuerza tanto en Europa, como en nuestro continente.

Si yo tuviera que pensar en una legislación que me parece se acerca al modelo de lo que podría ser un desarrollo del derecho a la negociación colectiva, con todos los defectos que todavía le podemos señalar, yo pensaría en la legislación española actual, concretamente en el estatuto básico del empleado público promulgado en abril de 2007. La legislación española lo que hace es dividir a los trabajadores del Sector Público en dos categorías, —de lo cual se habló también anoche— distinguiendo el personal funcionalmente, del personal laboral, de

modo que el personal funcionarial es el personal que ocupa por su posición las posiciones de más alto nivel, el personal de confianza, el personal propiamente de dirección política de Estado; y el personal laboral todo aquel que se contrata mediante una relación laboral normal; y lo que dice y la solución que da la legislación española es sencilla, respecto del personal laboral, es decir, del personal común que ocupa posiciones altas dentro de la jerarquía del Estado, que no tiene esa posición de dirección política, existen la libre negociación y los institutos de la negociación colectiva son los mismos que establece el estatuto de los trabajadores para cualquier empleado; y con relación al personal funcionarial, no es que se prohíba la negociación colectiva, se admite la negociación colectiva aunque con algunas restricciones, sobre todo en materia presupuestaria, no porque esté prohibida la negociación salarial o la negociación económica, sino porque la negociación salarial o económica se sujeta a determinados procedimientos que exigirían, por ejemplo, que la ley de presupuesto recoja lo que se haya negociado entre las organizaciones sindicales y los ministros de Estado, pero además establecer algunas limitaciones tratándose de algunas facultades que el Estado no puede ceder, como sería, por ejemplo, la forma de ingreso a la Administración Pública, las decisiones en cuanto a las políticas propiamente de Estado, que no son negociables y alguna otras que no viene al caso mencionar ahora pero que si fuera necesario podríamos repasar.

Dicho lo anterior, voy a referirme ahora a lo que ha sucedido en Costa Rica y para compararlo también con esta visión rápida que he hecho del Derecho comparado. En Costa Rica históricamente había libre negociación colectiva, es decir, los trabajadores del Sector Público organizados en sindicatos tenían las mismas posibilidades, la misma libertad y utilizaban los mismos institutos para negociar colectivamente, y habían convenios colectivos en el Sector Privado, como los había en el Sector Público. Sin embargo, a partir del año 1979, gracias a la influencia nuevamente del Derecho Administrativo y de una nueva ley que es la Ley General de Administración Pública de ese año, se empieza a cuestionar la posibilidad de que haya libre negociación colectiva en el Sector Público. Esta ley concretamente hace un separación interesante, yo no la he visto de esa manera en otras legislaciones, pero separa a los trabajadores que realizan gestión pública, de los trabajadores del Sector Público que no realizan gestión pública, y entonces tratando de entender esa diferencia, pareciera y lo que la jurisprudencia ha ido decantando, es que los trabajadores que realizan gestión pública son aquellos que tienen competencias de Derecho Público, y los trabajadores que no realizan gestión pública pues serían todos los demás y entonces la jurisprudencia sobre la base de esta normativa ha ido delimitando también el campo de aplicación del derecho a la negociación colectiva.

Lo interesante en Costa Rica es que no ha sido propiamente la legislación la que ha definido esta bifurcación o la que ha determinado cuáles son los derechos de unos y de otros; veo que en el caso de Uruguay que se mencionó ayer y en el caso de Argentina sí hay leyes que han venido a determinar cuál es el ámbito subjetivo de la negociación colectiva y si se puede negociar y el ámbito objetivo que se puede negociar. En Costa Rica –yo digo que por miedo a legislar, por miedo a regular estos temas– hemos dejado el espacio para que sea el Tribunal Constitucional (que no es muy avanzado precisamente en el tema) el que venga a decir quiénes sí y quiénes no. Entonces, en una sentencia del año 2000, la sala constitucional definió que los trabajadores que pertenecían o que realizaban gestión pública, no podían negociar colectivamente y que el resto de trabajadores sí podían hacerlo; nuevamente el problema es definir quiénes están de un lado y quiénes están del otro lado.

De acuerdo a la jurisprudencia de la misma sala constitucional pareciera que pueden negociar libremente todos los trabajadores que pertenecen a las empresas del Estado, es decir, todos los trabajadores que laboran con empresas comerciales, industriales, por ejemplo la banca estatal, los seguros en manos del Estado, la refinadora de petróleo, las empresas industriales en manos del Estado, estos trabajadores según la tesis de la sala constitucional, sí pueden negociar colectivamente; y en el caso de los trabajadores que ocupan puestos de dirección en estas empresas públicas tendrían vedada la negociación.

A una consulta expresa que se le hace a la sala para que aclare más el tema, entonces explica que en realidad ella nunca ha dicho que haya empresas o instituciones enteras a las que les está prohibida la negociación colectiva, sino que habría que distinguir en cada institución y en cada empresa pública quiénes realizan gestión pública y quiénes no. Esto dio pie hace uno años a que la sala de casación laboral en Costa Rica, a quien le tocaba interpretar el fallo del Tribunal Constitucional, dictara una sentencia en el año 2007 bastante favorable desde el punto de vista de la interpretación jurídica de lo que el Tribunal Constitucional había dicho en el año 2000, me refiero a que la sala de casación ha hecho una interpretación muy amplia de esta sentencia y entonces ha interpretado que realmente los únicos que tienen vedado el campo de la negociación colectiva son los gerentes, los directores de las empresas e instituciones del Estado, los auditores, las personas que laboran directamente administrando ingresos y egresos del Estado, los regidores municipales –municipes, en el caso de las municipalidades– y que el resto del personal tiene libre negociación colectiva.

Esto ha significado un avance muy importante, hasta el punto que el año pasado se firmó por primera vez en Costa Rica una convención colectiva entre el

sindicato de maestros y el Poder Ejecutivo y también se han desarrollado importantes convenios colectivos en el sector salud, que eran algo así como lugares vedados para la negociación colectiva y, sin embargo, se está dando; recientemente incluso se está hablando de la posibilidad de que los policías, la guardia civil que en Costa Rica tiene libre sindicalización, puedan también negociar su convenio colectivo.

La sala constitucional, sin embargo, restringió, por otro lado, el ámbito objetivo de la negociación colectiva y quizás es allí donde yo veo el principal problema en este momento, porque si bien como les dije los tribunales comunes –no el Tribunal Constitucional– han hecho una interpretación ampliativa para que el ámbito subjetivo de la negociación llegue a muchos trabajadores, no se ha podido lograr lo mismo en cuanto al ámbito objetivo, es decir, en cuanto a qué se puede negociar, puesto que la posición del Tribunal Constitucional ha sido que no es posible negociar todas aquellas materias donde haya una previa regulación del Estado ya sea por medio de leyes, reglamentos o aun circulares y esto restringe bastante la negociación colectiva.

Ahora, históricamente en Costa Rica ha habido un instituto muy interesante y es porque aparte de toda esta discusión de lo que sí se puede y de lo que no se puede, lo cierto es que en Costa Rica por medio de un decreto ejecutivo que viene desde los años ochenta (pero que en su versión más reciente es del año 2010) existe una Comisión de Salarios del sector público que la integran los dirigentes o representantes de las más importantes organizaciones sindicales y en la que se sienta también el ministro de Hacienda y su viceministro, se sienta el ministro de Trabajo y el viceministro, se sienta el director del Servicio Civil y el ministro de la Presidencia con su viceministro, y esta comisión se reúne en Costa Rica semestralmente y negocia los salarios para todo el Sector Público, tanto para los trabajadores de la Administración Pública propiamente, es decir, del Gobierno central, sus instituciones y entidades autónomas, como también de las empresas del Estado, de lo que nosotros llamamos los servicios económicos del Estado; todo esto que conforma el llamado Sector Público, porque recuerden que sector público no es homogéneo, en el Sector Público hay distintas organizaciones y entidades, pero lo interesante de este decreto es que lo que se negocia en la comisión de salarios del Sector Público vale para todo dicho sector y para todos los trabajadores indistintamente de si son del Gobierno central o de otras instituciones o empresas.

Preguntaba el Dr. Ciudad sobre el funcionamiento de esta comisión, yo le comentaba que el tema ahí es que no siempre hay acuerdo, puede ser que no haya acuerdos, pero cuando los hay el Gobierno suele cumplir sobre lo acordado. ¿Y qué pasa cuando no hay acuerdo?: intervienen los otros factores sociológicos

—no jurídicos— y es que los trabajadores pueden en ese momento utilizar los medios de presión que tengan a mano para presionar una solución negociada; o hay acuerdo o hay medidas de presión normalmente de las organizaciones sindicales y ahí dependerá de la fuerza del movimiento sindical del Sector Público para lograr o no lograr un acuerdo más o menos progresista desde el punto de vista de los intereses de los trabajadores.

Ahora lo interesante de este mecanismo es que lo normal, lo ordinario es que haya reajustes salariales cada semestre y lo que se hace prácticamente es tomar en cuenta la inflación del semestre siguiente, se hace una proyección de la inflación del próximo año y con base en esa proyección se negocia, ya sea una tasa igual a la inflación previsible, o ya sea la inflación más uno o dos puntos, es decir, lo que las organizaciones sindicales logren en ese momento negociar y lo que el Gobierno esté dispuesto a dar de acuerdo a las condiciones económicas del momento.

Estos son más o menos los antecedentes que nos llevan a la situación actual: una nueva ley que va a entrar en vigencia el próximo año, que constituye una reforma procesal que más o menos implica una modificación al 60 % de los artículos del Código del Trabajo y que mejora en mucho la situación que nos habían dejado las sentencias del Tribunal Constitucional, a la espera de que no venga ese Tribunal y nos diga que es inconstitucional lo que se habría implementado.

Pero vamos a ver en qué se avanza concretamente con la nueva ley que va a entrar en vigencia el próximo año: se avanza en cuanto al tema del ámbito subjetivo de la negociación, porque ahora el Código del Trabajo es el que va a definir quiénes pueden negociar colectivamente y quiénes no y para ese efecto la técnica que ha utilizado es definir nominalmente, es decir, prácticamente diciendo los títulos y los puestos de quienes no pueden negociar colectivamente, y la lista empieza por el Presidente de la República, sus ministros, los diputados, el contralor y subcontralor de la República, el Defensor del Pueblo, el procurador general, el subprocurador... y nos da una lista de altos cargos que no pueden negociar colectivamente, más todas aquellas personas que intervengan directamente en la negociación, lo cual es lógico, porque no se puede ser juez y parte en una negociación colectiva.

En cuanto al ámbito objetivo de la negociación, es decir, qué se puede negociar, la ley no puede desprenderse como quisiera de la que ha sido la línea jurisprudencial de la sala constitucional pero aun así admite una serie de posibilidades incluyendo, por ejemplo, la negociación de incentivos salariales, —que era un tema que creo se tocó ayer y alguien lo preguntó—, la posibilidad de que el Estado o las empresas del Estado puedan negociar incentivos salariales de acuerdo a índices de aumento de la productividad en las empresas; concretamente en

Costa Rica en este momento en los bancos del Estado existen convenios colectivos que establecen sistemas de incentivos para los trabajadores del sector bancario de acuerdo a índices de productividad que puedan ser medidos objetivamente, pero eso ahora ya no va a ser solo en los bancos del Estado, sino que también se va a poder en otras instituciones

Se toca el tema salarial, se permite la negociación salarial bajo la condición, eso sí, de que cualquier ajuste salarial tenga que ser incorporado a las leyes de presupuesto, o en el caso de instituciones como las municipalidades, cuyo presupuesto es independiente y autónomo, que esos presupuestos sean aprobados por la Contraloría General de la República, que en Costa Rica es el órgano que aprueba los presupuestos de los Municipios. Pero además establece esta ley –que antes no lo decía el decreto que les comente anteriormente–, lo que se negocie en la comisión de salarios –que como les dije se reúnen semestralmente–, en adelante va a tener un carácter vinculante y obligatorio porque en este momento, si bien cada seis meses los sindicatos y el Poder Ejecutivo se reúnen para negociar salarios, el Poder Ejecutivo no está obligado a respetar lo que ahí se diga, e incluso tenemos una sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional una negociación argumentando que el Poder Ejecutivo no puede ceder la potestad de fijar salarios para la administración pública puesto que esta es una potestad que solo legalmente se puede regular. Ahora con la reforma al Código del Trabajo que va a entrar el año entrante, el fruto de esa negociación, o lo que se diga en esa negociación, tendrá carácter vinculante para los demás.

Por supuesto que toda esta situación jurídica que nos plantea la reforma del Código del Trabajo le plantea a su vez al Poder Ejecutivo una serie de retos interesantes; yo recuerdo hace unos años que en Italia se dio un cambio muy importante en el tema de la naturaleza del empleo público, tengo entendido que eso está cambiando en Italia y que hay todo un retroceso y ahora hay un interés de volver a reasumir posiciones por parte del Estado italiano, pero lo interesante fue lo siguiente: cuando el Estado italiano decide privatizar el empleo público –porque eso fue lo que hicieron en el año noventa– y entonces permitió la libre negociación colectiva, alguien hizo un estudio para ver si los convenios colectivos que se firmaron en Italia antes de la privatización del empleo público eran más o menos favorables para los trabajadores y resulta que el estudio demostró que con la privatización del empleo público y con la libre negociación colectiva de condiciones que se dio en Italia, los trabajadores a la larga estaban obteniendo menos beneficios, quizás porque el Estado italiano se preocupó en adelante de que sus negociadores fueran los mejores abogados y los mejores economistas que podía conseguir en el mercado y entonces el Estado se preocupó a la larga por una negociación colectiva más razonable, más racional desde el punto de vista de los intereses

del Estado; por eso en el fondo a mí no me preocupa que con la reforma del Código de Trabajo que vamos a tener el año entrante, haya posibilidades de negociación mucho más amplias que las que hasta ahora hemos tenido y no me preocupa la crítica que se hace en este momento de parte de un sector de la prensa en Costa Rica y de un sector también de los partidos políticos representados en el Congreso, cuando dicen que esto va a ser el acabose y que lo que vamos a tener es un aumento del déficit público; yo pienso que no, pienso que eso depende de la seriedad de quienes negocien, eso depende de que el Estado tenga buenos negociadores y eso depende de que el Estado sepa negociar racionalmente, porque si tenemos un Estado que sabe negociar razonable y racionalmente, y tenemos también organizaciones sindicales serias y responsables, yo diría que no habría que temerle a una negociación colectiva de este tipo.

Creo que con esto termino y les doy las gracias.

### **Adolfo Ciudad Reynaud**

Muy agradecido Fernando por tu clara exposición que nos traslada a Costa Rica y a toda su problemática en relación con la negociación colectiva. Iniciemos, entonces, una ronda de intervenciones, comentarios, preguntas.

### **Estación de preguntas**

#### **1.- Alberto Rengifo, del Sindicato del Ministerio de Cultura**

Mi pregunta para el Dr. Bolaños es la siguiente. A la luz de su experiencia qué nos podría indicar porque usted ha hablado del Código de Trabajo y en el Perú, por ejemplo, parece que estamos en un retroceso porque tenemos la Ley Servir que no cumple con los Convenios de la OIT, pero también creo que a la luz –como le decía– de su experiencia, en Costa Rica, usted no solamente tienen el Código de Trabajo sino que están reformando ese Código, pero en el Perú no tenemos un Código similar, nunca lo hemos tenido. Tenemos, en cambio, una legislación dispersa, especialmente en cuanto a los trabajadores o servidores públicos. Mi pregunta es en el sentido de que si constitucionalizamos el derecho laboral también en este código laboral podremos considerar lo que es libertad sindical y negociación colectiva para que esto sea perenne ya que un código es más permanente y si se quiere modificar, como usted dice, sería por consenso de todos los trabajadores con el Estado y con el empleador.

#### **2.- Persona del público toma la palabra, sin identificarse**

Agradezco por su intervención tan clara y quisiera preguntarle si en Costa Rica y en su experiencia sobre la OIT también si conoce si en otros países como

en el nuestro existen trabajadores públicos que están regulados por la ley del régimen privado; nosotros tenemos en nuestro país, por ejemplo, algo anecdótico, los inspectores de trabajo, que son funcionarios públicos, trabajadores públicos, están regulados por el llamado régimen 728 (régimen privado) y, sin embargo, también hay inspectores que están por el régimen 276 (régimen público) y eso genera dentro de los mismos trabajadores una discriminación, una diferenciación en el trato porque reciben remuneraciones muy diferentes. ¿En otros países también hay esta situación, que en realidad es muy irregular, en que existen trabajadores del Sector Público que se regulan por el régimen privado?

**Luz Pacheco, profesora universitaria y asociada de la SPDTSS**

Muchas gracias, también agradecer su intervención, soy profesora de la Universidad de Piura y quería que me aclarara ese punto, las remuneraciones tienen que estar dentro de la Ley de Presupuesto, imagino que también en Costa Rica, si se hace una negociación, ¿cómo van a salvar la posibilidad de una inconstitucionalidad de esa negociación si es que excede los límites del presupuesto?

**Adolfo Ciudad Reynaud**

Con esta intervención cerramos las preguntas y pedimos al Dr. Bolaños por favor pueda absolverlas.

**Fernando Bolaños**

En cuanto a la primera pregunta lo que entendería es que hay distintos modelos, no en todos los países de América existe una legislación laboral codificada; en Argentina por ejemplo no existe legislación codificada y sin embargo es una legislación que creo que desde el punto de vista social es de las más avanzadas. En el caso nuestro pues posiblemente por influencia de la ley mexicana y también de la ley del código colombiano, tenemos una legislación laboral codificada; yo no creo que para incorporar a la legislación ordinaria las garantías de la negociación colectiva o del derecho a huelga o de la libre sindicalización sea necesario tener un código. De hecho, en España también toda la regulación de la huelga está en un decreto –incluso un decreto pre constitucional– que se ha mantenido a lo largo del tiempo. El hecho de que la legislación sindical esté incorporada al Código en el caso nuestro lo que permite es organizar –digámoslo así– más esos institutos, acercarlos tal vez más al derecho laboral y separarlos de la influencia del derecho administrativo, pero no veo ningún inconveniente en que por medio de leyes ordinarias no codificadas pueda haber legislación suficiente para la materia sindical, derechos colectivos y derecho de huelga.

En relación con esta separación entre régimen público y régimen privado, esto tiene su origen en la historia de nuestras sociedades. Habría que remontarse al pasado para darse cuenta que el funcionario público en su origen era un funcionario privilegiado, ya hoy en día no lo es, pero durante mucho tiempo el funcionario público en nuestras sociedades era un trabajador con una serie de privilegios que no tenían otros trabajadores, sobre todo en materia de pensiones, por ejemplo, o incluso en materia de estabilidad laboral. La bifurcación entre trabajadores con régimen de empleo público y régimen de empleo privado se ha acrecentado de manera muy importante por la necesidad que ha tenido el Estado también de una mayor flexibilidad en la contratación, porque si yo tengo personal del Estado que lo contrato con contratos laborales, esto me permite a la larga tener más flexibilidad en el ingreso y en el despido, que es lo que está pasando en muchos países y sobre todo en Europa, en donde ya el personal laboral superó al personal funcional porque las instituciones del Estado quieren tener las manos libres para contratar libremente y para tener condiciones de trabajo distintas –seguramente discriminatorias– contra los trabajadores que laboran en régimen privado del empleo. Pero ciertamente la persona que me hacía la pregunta tiene la razón en que esto a la larga va creando toda una discriminación; ahora, lo interesante en mi país es que más bien quienes tienen un régimen privado de empleo a la larga hoy en día tienen mejores condiciones, porque se les ha permitido negociar colectivamente y han superado, gracias a la negociación colectiva, las condiciones de los trabajadores del sector digamos público tradicional, llamémoslo empleados del Poder Ejecutivo; los empleados del Poder Ejecutivo en Costa Rica en este momento están salarialmente por debajo de los empleados de otras instituciones y de las empresas del Estado porque no tienen negociación colectiva; ahora, pienso que efectivamente lo que habría que tratar es de ir unificando estos regímenes para que no se de esa separación entre trabajadores con una serie de condiciones laborales propias y otros con condiciones laborales inferiores y esto se logra permitiendo la libre negociación colectiva a todo nivel.

Finalmente, en cuanto a la pregunta que me hace la profesora sobre la Ley de Presupuesto, bueno, yo entendería que la ley de presupuesto se convierte en un requisito de eficacia de lo que ha sido negociado; indudablemente que los negociadores del Poder Ejecutivo (llamémoslos Ministros que se sientan en la mesa de negociación y que deban negociar la parte salarial) tendrán que asumir el costo político que significa llevar lo negociado luego al Parlamento para que ahí se apruebe. Perfectamente podría suceder que el Parlamento decida no aprobar o no darle contenido económico en la ley de presupuesto a lo que ha sido ya negociado. Me imagino que este es un tema más político que jurídico, pero perfectamente se podría plantear, como usted lo dice, que una vez llegado al Parlamento no

se pueda incorporar a la ley de presupuesto lo negociado, en cuyo caso me parece que habría dos situaciones interesantes: una, desde el punto de vista social. ¿Qué van a hacer las organizaciones de trabajadores cuando los partidos políticos representados en el parlamento no quieran honrar lo negociado?; y dos, que es más bien un tema de responsabilidad civil y de responsabilidad administrativa, yo me preguntaría ¿Cuál es la responsabilidad que le compete al Estado que negoció y no cumplió? ¿Habría ahí una responsabilidad desde el punto de vista del derecho público administrativo? Yo me atrevería a decir que sí.

Gracias.

## **MESA REDONDA**

### **Sobre negociación colectiva en el Sector Público**

#### **Víctor Ferro**

Continuamos la sesión dando inicio a una Mesa Redonda de alto nivel. Para establecer la mecánica que vamos a utilizar, vamos a poner un tema central de los que se han discutido estos dos días, para efectos que puedan ser materia de reflexión y debate por parte de los integrantes de la mesa y por supuesto aportar sus propias ideas sobre estos planteamientos.

Entonces vamos a comenzar con el Dr. Neves y seguiremos en el orden de la mesa, con un tema puntual que paso a detallar. Uno de los argumentos centrales que se han planteado por parte de quienes postulan la Ley Servir, es que en el Sector Público existe una gran dispersión regulatoria y que los ingresos de los trabajadores de las entidades del Estado que cuentan con recursos propios o con financiamiento de fuentes propias, pueden acceder a mejores ingresos que aquellas entidades que carecen de esta disponibilidad y, por tanto, pretender una negociación colectiva que parte de una enorme distorsión, lo que provocaría sería generar aún mayores distorsiones. Entonces, se plantea la idea sobre si es necesario que previamente se establezca un sistema integrado de remuneraciones en el sector público que ordene las diferentes categorías ocupaciones en función de ingresos más o menos semejantes para categorías análogas y a partir de allí recién se pueda entrar a un sistema pleno de negociación colectiva. Este un tema que ponemos sobre la mesa y comenzamos con el Dr. Neves.

#### **Javier Neves**

Buenas noches. Tenemos un tiempo bastante limitado y yo quisiera hacer algunas afirmaciones y preguntas que me parecen muy importantes en esta materia, dentro del tiempo asignado. Primero, creo que sería importante distinguir entre funcionarios y trabajadores, porque respecto de los funcionarios, ha dicho la

Comisión de Expertos, solo los funcionarios públicos empleados en las entidades del Estado pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio 98, lo que incluye el derecho de negociación colectiva; y los trabajadores comunes, que no tienen poder de dirección ni desempeñan un cargo de confianza, tienen derecho de negociación colectiva. A partir de eso, lo primero que yo me preguntaría es cuál es el sustento constitucional del derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos en el Perú, y me parece importante que el Tribunal Constitucional, en el proceso de amparo del sindicato de Sunat contra Sunat y en la sentencia de inconstitucionalidad contra La Ley del Servicio Civil tanto en los tres votos a favor como en los tres votos en contra, han reconocido que el artículo 28 de la Constitución, que reconoce derechos laborales, se aplica también a los trabajadores públicos; ya lo había dicho el Tribunal en el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público, lo ha reiterado, todos coinciden en eso, o sea, los derechos laborales íntegramente, incluyendo la negociación colectiva, se aplican a los trabajadores públicos.

¿Por qué el artículo 42?, también lo ha dicho el Tribunal Constitucional, porque el artículo 42, que reconoce la sindicación y la huelga, omite la negociación colectiva pero, primero, la negociación colectiva es parte sustancial de la libertad sindical, y segundo, el artículo es importante porque excluye a ciertas categorías de trabajadores –poder de decisión, cargo de confianza– en concordancia con la Comisión de Expertos, de esos derechos colectivos.

¿La negociación colectiva comprende las remuneraciones? Yo creo que el tema fundamental en el Perú en materia de negociación colectiva son las remuneraciones, a tal punto que, muchas veces, los sindicatos en los procedimientos de negociación colectiva están dispuestos a sacrificar todas las otras peticiones y quedarse solo con el aumento de remuneraciones y con el bono por cierre de pliego.

¿Forman parte importante las remuneraciones del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva? Yo creo que una prohibición como la que existe en el Perú, vulnera el contenido esencial; el Tribunal Constitucional ha dicho en algunos pronunciamientos y lo ha reiterado varias veces, lo siguiente: “los derechos fundamentales no son absolutos, pueden limitarse, pero cuando no se afecte su contenido esencial”; entonces, si las remuneraciones forman parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, no puede afectarse con una prohibición la negociación de remuneraciones.

¿Qué se hace cuando dos derechos o bienes o valores constitucionales entran en conflicto? ¿Se sacrifica un bien enteramente en aras del otro? ¿O se pondera?: se pondera, hay que establecer un balance y determinar, de acuerdo con el peso constitucional que tiene cada uno de esos bienes o valores, cuánto

se sacrifica de cada uno de los dos, pero o se puede eliminar uno enteramente en aras del otro.

En el Perú ¿qué se ha hecho? Se ha establecido una prohibición absoluta y permanente de negociar colectivamente remuneraciones para todos los trabajadores del Estado, sujetos a régimen público, sujetos a régimen privado, absolutamente, comprende a todos los trabajadores del Estado, permanente, porque no tiene un tiempo de vigencia, o sea, la más severa forma de limitación. Esta prohibición viene impuesta por la ley de presupuesto y por la ley del Servicio Civil; la ley del servicio civil ha sido, desde mi punto de vista, convalidada por el Tribunal Constitucional, porque se requerían cinco votos para declararla inconstitucional y se obtuvieron tres. Contradictoriamente, la ley de presupuesto, según el rumor que circula por los ambientes jurídicos de Lima, va a ser declarada inconstitucional por el Tribunal, entonces vamos a entrar a un escenario bastante curioso, ¿no?, la composición anterior del Tribunal convalida la Ley de Servicio Civil que realiza la misma prohibición que la Ley de Presupuesto que va a ser declarada inconstitucional (...) veremos los fundamentos y qué pasa en adelante.

¿Qué dijo el Tribunal Constitucional cuando convalidó la Ley de Servicio Civil? Citando el Convenio 151, dijo que era válido establecer otros mecanismos distintos a la negociación, como la consulta. La consulta ya existió en el Perú; hubo dos decretos supremos en 1982 que establecieron un régimen de consulta. ¿Funcionó? No, fue una farsa, eso simplemente, yo le pregunto a los sindicatos, el aumento que estoy dispuesto a darte es “x”. ¿Lo aceptas o no? Perfecto te doy “x”, ya te consulté. O sea, digamos que si hay algo que puede prestarse a ser una burla, es esa consulta tal como fue concebida, por lo menos en el Perú.

Por último, la pregunta que hacía Víctor. Hemos escuchado la experiencia de otros países, se dice desde Servir y desde el Ministerio de Economía, que la negociación colectiva conduciría a la destrucción del sistema de remuneraciones y de la meritocracia; yo creo que eso es mentira, porque una negociación colectiva de remuneraciones en el Estado tendría que ser centralizada, es decir, el proyecto tendría que ser –y así se ha propuesto en el Perú–, que hubiera un proyecto que presentan las centrales sindicales de trabajadores públicos al Poder Ejecutivo, negocian con él, cuando se llega a un arreglo el Poder Ejecutivo lo incorpora en el proyecto de Ley de Presupuesto para el ejercicio siguiente y el Congreso se compromete a aprobarlo; es difícil, sí, es difícil pero no es imposible, claro, es más fácil autoritariamente tener a los trabajadores públicos privados de todo incremento desde hace 30 años, eso es más fácil. ¿No? Pero es no es democrático y el Perú quiere vivir en democracia, entonces, aunque tenga costos, tramites difíciles, delicados, tenemos que ensayar los procedimientos democráticos que son los que corresponden a un Estado que quiere ser democrático. Muchas gracias.

**Germán Alarco**, profesor de la Escuela de Posgrado de la Universidad del Pacífico y experto en temas macroeconómicos y distributivos.

Muchas gracias, en primer lugar agradecer la invitación de Adolfo y obviamente esta primera jornada para mí de capacitación en temas de negociación colectiva en el Sector Público, de los doctores Villasmil y Bolaños, saludos a todos.

Lo que quiero transmitir son dos conjuntos de ideas, una relativa a la economía y estos aspectos de la negociación colectiva y la otra más puntual relativa al asunto de Servir.

La primera idea que quiero transmitir es que no todos los economistas somos enemigos –y lo digo abiertamente– de la negociación colectiva y de la remuneración mínima vital; es decir, si vemos en los medios vamos a ver una ofensiva mediática en términos de que el ajuste de la remuneración es malo para la economía y que toda intervención en relación al tema de las negociaciones también es malo para la economía; entonces quiero partir con una definición: que no todos los economistas estamos en contra de estos dos grandes instrumentos del ámbito laboral.

La segunda idea que quiero transmitir es que las propuestas del Gobierno se fundamentan en una teoría –no en la teoría económica en general– en la teoría económica que llamamos estándar, en particular le decimos nosotros los economistas la teoría neoclásica, donde el salario real es solo un costo de la producción, la reducción de la remuneración mínima y el evitamiento de las negociaciones colectivas son sus instrumentos, instrumentos del Gobierno.

Voy a avanzar en esta discusión, la tercera idea que quiero transmitir sobre el tema de lo económico y negociación colectiva es que las propuestas del Gobierno, que están orientadas a reducir el peso de la masa salarial sobre el producto, elevar la parte correspondiente a las ganancias y de esta forma intentarían promover –dicen ellos– la inversión privada y las exportaciones netas. Hay un enfoque claro en términos de reducir el peso de los salarios en el producto. Y ahí viene el problema y la diferencia respecto de nosotros economistas en otras líneas respecto de lo planteado por la economía neoclásica.

La cuarta idea es que la reducción de la participación de la masa salarial en el producto erosiona –y hay evidencia empírica– el crecimiento del producto, y aumenta la desigualdad en términos de la distribución funcional o factorial, estamos hablando de la distribución en términos de la participación de los salarios en el producto, las ganancias, los ingresos de los independientes y la personal relativa a las familias medidas por estratos, por decirles como decimos los economistas; y lo que sigue a continuación es que para nosotros, economistas inscritos

en la corriente keynesiana y postkeynesiana, este incremento de la desigualdad a lo que nos lleva es a menor crecimiento económico y nos lleva a efectos no solo en el ámbito económico, sino efectos en el ámbito social y en el ámbito político. Entonces, somos parte de un grupo de economistas no alineados en las líneas del Gobierno, que pensamos que hay que procurar que las remuneraciones se eleven, hay que defender las negociaciones colectivas porque de esta forma lo que procuramos es que aumente o al menos se mantenga la participación salarial en el producto y si esto ocurre eso es garantía de que la economía siga creciendo. Voy a comentar hacia el final, que aun documentos del Fondo Monetario Internacional recientes han demostrado la correspondencia o la correlación entre participación salarial y crecimiento económico; esto es que los planteamientos por el lado del Gobierno en términos de su negativa a los ajustes del salario mínimo, en términos de las negociaciones colectivas, ya han sido superados aun por organismos financieros como el Fondo Monetario Internacional.

Una quinta idea que quiero transmitir es que la teoría estándar, esta que domina el Gobierno y que –hay que señalarlo– también es parte de segmentos importantes de los grupos empresariales, supone una serie de supuestos de elementos que explican que este resultado, según esto, el incremento de las remuneraciones sea negativa al crecimiento y al producto; suponen por ejemplo, voy a comentar dos o tres puntos, que opera una ley por la que solo los factores por el lado de la oferta determinan la demanda, esto es, cualquier política por el lado de la demanda, por el lado de las remuneraciones, no tiene efecto real alguno, esto es, es una teoría que tiene un enfoque predeterminado por el lado de la oferta, opuesto al que plantearían economistas keynesianos o poskeynesianos que planteamos que es la demanda el factor conductor más importante del nivel de actividad económica.

Hay un conjunto de otros supuestos, sería largo señalar; por ejemplo, para la teoría neoclásica el incremento de los salarios o los salarios son un costo de producción y en realidad los salarios son dos cosas: efectivamente a nivel micro, a nivel de las empresas, son un costo, pero a nivel agregado, son la fuente de demanda y si yo pretendo reprimir salarios lo único que estoy haciendo es teniendo como contrapartida una reducción de la demanda que afecta al conjunto de los trabajadores y a la sociedad de forma global. Esto es, los salarios son efectivamente un costo de producción para las empresas y efectivamente cuando yo le pregunto a un empresario qué opina del incremento de salarios, me va a decir que no, pero aquí hay una paradoja, una cosa es el nivel micro, a nivel de las empresas, y otro es el efecto agregado, cuando yo establezco modelos agregados y si todos pretendemos reducir el peso de los salarios en el producto, el único impacto que vamos a generar es reducir el tamaño de la masa salarial en el producto y lo único que vamos a generar es reducir el tamaño del mercado interno y si pensamos que

la economía peruana y muchas de las latinoamericanas tienen problemas de crecimiento por su eslabón, su vinculación con las economías internacionales, es absurdo en estos momentos tratar de comprimir los mercados internos cuando también hay problemas por el lado de los mercados externos.

La sexta idea que quiero transmitir es que es imprescindible incorporar otras teorías económicas, sabemos, comentábamos justo con el profesor Neves, que hay un dominio mediático de un conjunto de actores que tratan de simplemente acallar otras escuelas económicas, y en ese sentido nosotros decimos que es imprescindible incorporar otras escuelas como la keynesiana. Por ejemplo, Kalecki (autor de la corriente postkeynesiana) en los años cincuenta, hablaba de la necesidad de sindicatos fuertes y los sindicatos fuertes eran importantes porque a través de la negociación colectiva permitirían reducir —él lo llamaba— “el grado de monopolio” era un contrapeso a los márgenes de ganancia y un contrapeso para lograr estructuras distributivas mejores para todo el conjunto de la sociedad. En ese sentido este enfoque que plantea que hay que reprimir a los salarios es negativo del bienestar colectivo y hay teoría y hay evidencias empíricas que así lo señalan.

La última idea que quiero transmitir, creo que ya no podré hablar de Servir, es lo relativo a los planteamientos recientes del Fondo Monetario Internacional; son documentos del año 2015, de hace un par de meses. ¿Qué dicen estos documentos?: cosas muy interesantes. La reducción de la tasa de sindicalización y la caída del salario mínimo, son factores explicativos importantes para explicar el incremento creciente de la desigualdad, esto es, el incremento de la desigualdad a nivel mundial no solo se explica por factores como la desregulación financiera, la reducción de impuestos a la renta en los últimos 20 o 30 años, sino también la destrucción de toda esta normatividad, toda esta institucionalidad laboral ha contribuido a la desigualdad. Dice, “la menos sindicalización trae aparejada una mayor participación de los grupos de ingresos más altos de las economías avanzadas entre los años 80 y 2010, que se dice también que el debilitamiento de los sindicatos puede llevar a una menor redistribución del ingreso y a una mayor desigualdad del ingreso neto, es decir, después ya de impuestos y transferencias; luego, que la reconcentración del ingreso a favor de los más ricos genera que las fluctuaciones del valor de sus activos, efecto riqueza, impacten más severamente en las economías.

¿Qué nos está diciendo el Fondo Monetario Internacional? Que el tema de la extrema desigualdad es un tema complejo, es un tema que afecta el crecimiento económico, que afecta a la sociedad y que afecta a las instituciones políticas y en ese sentido es una suerte de llamada de atención a este gobierno que sigue con teorías del siglo XIX, pensando que los trabajadores, que la negociaciones

colectivas son enemigos del progreso, mientras que en la realidad son todo lo contrario. Muchas gracias.

**Eduardo Rodríguez Calderón**, especialista de la OIT en actividades para los trabajadores.

Muchas gracias, en primer lugar señalar que es un privilegio participar de esta mesa con tan ilustres integrantes. Voy a hacer una reflexión desde otro ángulo, no voy a referirme a lo que ya el Dr. Neves refirió, que son los criterios de la propia OIT en cuanto al tema de la negociación salarial. ¿Qué quiero señalar? En primer lugar, que la OIT lo que plantea como aporte para la construcción de la justicia social es el trabajo decente; entonces tendríamos que preguntarnos si en el Sector Público también debería haber trabajo decente, y la respuesta obvia es sí, y no solamente trabajo decente, sino aquí está un representante de la ISP y ellos tienen una campaña mundial sobre servicios públicos de calidad, entonces la pregunta que tendríamos que hacernos es si los servicios públicos de calidad pueden garantizarse con trabajadores, empleados y funcionarios de baja calificación, desmotivados, mal remunerados y, por tanto, entonces precarios en ese sentido; la respuesta creo que también es obvia en ese aspecto, por tanto entonces, ¿cuál es el elemento dinamizador o articulador de estos tres aspectos? Es la participación, el diálogo y la negociación colectiva.

Quiero para esta reflexión, trae a colación algunos aspectos que están en la recomendación referida al Convenio 154, a la cual generalmente no hacemos referencia pero que me parece que es muy importante, y es importante para lo que está señalándose y también para la reflexión sobre algunos elementos críticos de cómo mejorar la Ley del Servicio Civil. En primer lugar es cómo se fortalece la participación. Si uno analiza la ley Servir lo que se va a encontrar es que hay una unidireccionalidad y verticalidad en todos los aspectos que tienen que ver con formación, en todos los distintos elementos que tienen que ver incluso con la evaluación y con cómo mejorar los servicios, no hay ninguna participación de los usuarios ni por parte de los propios trabajadores, que son quienes están prestando estos servicios de manera cotidiana, por tanto, ese modelo de administración me parece que es un modelo bastante deficitario y que podría acercarse a ese siglo XIX del que aquí se habló en términos de concepción.

Pero esta recomendación plantea otros dos aspectos que me parecen muy importantes y que tienen que ver también con la cualificación del proceso de diálogo y negociación y es el derecho a la información; si no hay derecho a la información para la negociación, esa negociación es una negociación de regateo y por tanto entonces es una negociación que lo que va a llevar es a una mayor confrontación entre los propios actores de la relación laboral, por tanto, el

elemento de la información y de la información que tiene que ver con la disponibilidad presupuestal y con otra serie de aspectos, es un aspecto central para el mejoramiento de los propios salarios y en ese sentido, entonces, trato de responder de manera directa el tema de las entidades que tienen ingresos propios versus las que no lo tienen; a mí me parece que este es un tema de política de Estado y que tiene que haber en ese sentido también una política que evite la discriminación, porque todas las entidades del Sector Público tienen un cometido fundamental, y es que estas instituciones son las que garantizan el resto de los derechos humanos: a la educación, a la salud, al saneamiento, etc., etc. Entonces, en ese sentido, el elemento de cuáles son las entidades que tienen ingresos públicos y cuáles son las que no, me parece que no es un criterio sostenible para garantizar una equidad y una justicia social.

¿Qué otro aspecto plantea la recomendación del Convenio 154? Un aspecto que me parece fundamental y central y es el que haya la disponibilidad de recursos para la formación y para la negociación colectiva y esos recursos no solamente deben ser obviamente para los trabajadores, sino también para los funcionarios que se encargan de la administración de las relaciones laborales.

Finalmente, dos aspectos, uno es una anécdota, hace algún tiempo estábamos con la directora de la OIT en una reunión de la Corte en Colombia y se estaba discutiendo el rezago que había de conflictos laborales y preguntamos ¿de dónde vienen estos conflictos laborales? Vienen fundamentalmente del Sector Público; entonces, el nombrar magistrados supernumerarios o una sala adicional para resolver el rezago pues era una decisión inmediata pero no resolvía los problemas de fondo que eran cómo formar y profesionalizar la administración de las relaciones laborales en el Sector Público.

Termino, por razones de tiempo, con una idea central también. En Perú –a mi opinión personal– falta el desarrollo de una institucionalidad que lleve a cabo la administración de las relaciones laborales en el sector público. Muchas gracias.

**Jorge Villasante** ex ministro de Trabajo

Muchas gracias, buenas noches, agradecer la invitación. Vamos de frente al grano: ocurre lo siguiente. Se muestra a los abogados con una formación laboralista como irresponsables cuando planteamos temas como por ejemplo la defensa de la negociación colectiva, que se garantice el derecho de huelga, la libertad sindical, porque se asume desde alguna posición de economistas del país y prácticamente del Ministerio más poderoso, ustedes saben que el Ministerio más poderoso en el Perú y en cualquier otro país es, pues, el Ministerio de Economía, ¿no es verdad?, entonces, en ese Ministerio han puesto, pues, una tecnocracia que

obviamente muestra a los otros ministerios hasta cierto punto como irresponsables cuando se plantean y se discuten temas como estos.

Ahora bien, personalmente uno puede ver en el desarrollo de sus actividades profesionales, académicas y eventualmente muchos de los que estamos aquí nos desempeñamos como árbitros laborales, uno puede ver cómo es que en las negociaciones colectivas que al momento se han venido llevando a cabo en distintas entidades del Estado, se recurre a una serie de mecanismos para burlar precisamente aquellas “restricciones presupuestales” que existen. Un caso concreto, –obviamente no se pueden decir instituciones ni mucho menos–, ocurre que en una determinada institución a los trabajadores afiliados a la organización sindical se les dice “oiga ¿usted quiere aumento? Muy bien, mañana convoco a un proceso convocatoria CAS y usted preséntese y eso qué va a significar? Que dobla el sueldo, entonces ¿qué prefiere? Mantenerse aquí en este régimen –digamos 728– o prefiere usted pasar al nuevo régimen? Entonces, muchos obviamente por la expectativa económica dejan de lado el régimen que tuvieron al ingreso a la administración pública y optan por pasar a un régimen 1057, régimen CAS bajo nuevas condiciones económicas; eso ocurre y yo me pregunto si eso no significa incentivar prácticas anti sindicales, desafiliación para tener que promover incrementos salariales, y eso existe en el país. Un tema a considerar.

Por otro lado, la Constitución establece claramente en el artículo 28, que el Estado reconoce la negociación colectiva, el derecho de sindicación y el derecho de huelga, y además dice en el inciso 2do que fomenta la negociación colectiva y promueve la solución pacífica de los conflictos laborales. Me pregunto si es promover la solución pacífica de los conflictos laborales cuando por ejemplo por mandato legal se dice “oiga, los arbitrajes son nulos de puro derecho si es que conceden beneficios económicos”; y es más, “los árbitros que lauden y otorguen beneficios económicos no podrán volver a ser designados en procesos arbitrales en los cuales el Estado sea parte”. ¡Qué tal forma de promover la solución pacífica de los conflictos laborales! Ahí propiamente lo que se hace es ponerle una cruz a aquellos árbitros que osan tener que pronunciarse contra las restricciones presupuestales que vienen de antes de la Ley Servir, no hay que olvidar el artículo 6to de la Ley de Presupuesto, se habló aquí mismo también y el profesor Villasmil hizo referencia a la Ley Anual de Presupuesto del año 2013 que es nefasta porque en la quincuagésima octava disposición transitoria complementaria, porque esta es la ley ómnibus –para nuestros amigos que vienen de fuera– esta es una ley ómnibus, es una ley corta, tiene once artículos pero de ahí tiene setenta disposiciones transitorias y complementarias, y en el año 2013 se dijo precisamente eso, “no se puede otorgar ningún tipo de beneficios (...) etc.”, y esta es una norma de carácter permanente en el tiempo, no limitada al ejercicio presupuestal.

Al respecto la OIT también ya dijo “oiga, si bien se pueden imponer algunas restricciones, tienen que ser temporales y atendiendo obviamente a algunas causas objetivas que sustenten una situación de emergencia (...)”, pero aquí no hay ninguna de esas situaciones, entonces habrá que decir que esa Ley sumado pues a otros temas de la propia Ley Servir, que dicho sea de paso nace pues con una serie de incongruencias, porque en el ámbito de la Ley dice “están comprendidos dentro de la ley –expresamente dice– el Poder Legislativo (...)” y en una disposición transitoria dice “están excluidos la Sunat el Banco Central de Reserva, el Congreso de la República (...)”, pregunto si el Congreso de la República es una institución distinta al Poder Legislativo en el Perú o es el mismo? (...) parece que los congresistas no se dieron cuenta que en realidad el Congreso es el Poder Legislativo, de repente por eso cometen las barbaridades que cometen (...) entonces de inicio ahí tiene problemas (...).

La gran pregunta y respondiendo a la pregunta que nos hacía el Dr. Ferro; si esta norma eventualmente, si los incrementos salariales tienen alguna justificación, habrá que decir, si pues cuando uno ve el Estado y dice, claro, tengo más de 500 normas que regulan los temas remunerativos en la Administración Pública, tengo tres regímenes laborales generales, además voy a sumarles un cuatro, la Ley Servir, además, a los regímenes laborales especiales, el gran tema es, y aquí viene la pregunta del millón seguramente, ¿Cuánto tiempo más va a durar este régimen?

Se pretende solucionar el problema remunerativo con la aplicación de la Ley Servir y la pregunta es ¿qué tiempo va a demorarse este Estado para tener que tener a sus trabajadores bajo el nuevo régimen? eso nadie lo sabe, porque es un proceso gradual, se estableció una primera etapa, siete años, hasta el día de hoy ya estamos yendo al segundo año de vigencia de la ley y no hay una primera resolución que hubiese calificado, certificado, acreditado a una institución para poder pasar, están preparando las resoluciones, no sabemos cuándo saldrá ello, y ocurre lo siguiente, ¿cuánto tiempo más van a estar los trabajadores de la Administración Pública sujetos a estos regímenes?

Que motivador debe ser para un trabajador de la administración pública, uno de ellos sujeto al régimen 728 con 14 sueldos, –12 remuneraciones ordinarias, dos gratificaciones completas al año con un 9 % más por la Ley de Desgravación de las Gratificaciones, más la Compensación por Tiempo de Servicios completa–; y otro trabajador, régimen 276 que tiene los 12 sueldos, los aguinaldos que son 300 soles, un equivalente a 100 dólares más o menos– en julio y en diciembre y después paramos de contar; el régimen CAS con sus propias particularidades; entonces la pregunta es, si pretendes ordenar las remuneraciones en el Sector Público. ¿No será preferible de repente que te atrevas a ir a un

proceso de negociación con el Sector Público y le pongas punto final a estas diferencias que existen actualmente?

Lo que pasa es que obviamente hay quienes le tienen miedo a sentarse con las organizaciones sindicales porque han olvidado o no quieren recordar que hay derechos fundamentales que ya están reconocidos –como se ha dicho muy bien– en distintos instrumentos interaccionales y concluyo con esto, decir que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos; aparte de los convenios de la OIT tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales que establece obviamente derecho de sindicación, derecho de huelga. Habrá que decir sindicación y huelga obviamente garantizan el derecho a la negociación colectiva. Gracias.

### **Víctor Ferro**

Tendremos una segunda ronda con una intervención de solo tres minutos, sobre un tema muy puntual: una de las objeciones que se plantea al régimen de negociación en el Sector Público es que esto es opuesto a un sistema de meritocracia; se quiere modernizar la administración pública, se quieren establecer objetivos y metas a ser alcanzados en plazos determinados, con parámetros a ser medibles y que por tanto la negociación colectiva, en su esfera tradicional, lo único que pretende son incrementos salariales, al margen de resultados de productividad y eficiencia que se puedan plantear y, por tanto, se sostiene desde el punto de vista de quienes están en esa línea de pensamiento, de que la negociación colectiva que se plantea finalmente lo que hace es perpetuar un estado de cosas que no apunta a la modernización ni a un servicio público más eficiente. ¿Qué podemos comentar sobre esto?

### **Javier Neves**

Quisiera decir dos cosas: la primera, más o menos en la línea de lo que acaba de decir Jorge, no solamente se está vulnerando el derecho a la negociación colectiva, se está vulnerando también el derecho fundamental a la igualdad, porque la cantidad de regímenes que hay en el Estado, los trabajadores del Estado sujetos a régimen público no podrían negociar remuneraciones por el Decreto Legislativo N° 276 lo decía desde 1984; sin embargo, en los hechos, algunos negociaban; los trabajadores del Estado sujetos al régimen público pero regímenes especiales –médicos, maestros– negocian todos los años porque tienen el poder sindical para negociar; los trabajadores del Estado sujetos a régimen privado, tienen la prohibición de la Ley de Presupuesto y ahora Servir los incluye para lo malo,

o sea, en lo que se trata de perjudicarlos, se les incluye en la norma; lo mismo deberá ocurrir con la sentencia Huatuco, lo mismo, pierden la reposición los trabajadores de Estado sujetos a régimen privado, o sea, para todo lo malo, están incluidos y para todo lo bueno están excluidos (...) ah, hay una norma que seguramente a nuestros compañeros extranjeros les ocasionará risa, hay un artículo, el artículo 1ro de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que dice que se les aplica la ley en todo lo que sea menos favorable se aplicará el régimen específico, o sea si el régimen específico es menos favorable que la ley, la ley no se aplica, los peruanos hemos creado el principio de la norma menos favorable: Plá saltará en la tumba (...).

Respecto de la meritocracia creo que sí hay manera de establecer rangos, es decir, se puede determinar incrementos que vayan en atención efectivamente al rendimiento de los trabajadores y de rendimientos permanentes; lo que no puede ocurrir, me parece, lo que sucede en el Perú, que las remuneraciones de los trabajadores públicos se queden estancadas décadas, mientras las de los trabajadores de la actividad privada, por lo menos una porción que negocia puedan irse incrementando, creo que ahí tienen que haber un trato igual.

### **Germán Alarco**

Dos comentarios. El primero es sobre la Ley Servir, en realidad en este Gobierno se emitió como la gran reforma de la Administración Pública y eso no es la gran reforma de la administración pública; en realidad aquí había puesto “Servir es como una resina útil para fijar la estructura del Estado”, esto es, efectivamente agrega algunos elementos que en teoría pueden sonar positivos, pero vulneran una serie de temas como los mencionados en relación a la negociación colectiva.

En realidad la gran reforma que se requiere por el lado del Estado es una, podemos hablar de los diferentes poderes del Estado, podemos hablar en concreto del Poder Ejecutivo, es lo que comentaba Jorge, por ejemplo: primero, balancear la estructura de poder entre los ministerios; una segunda, potenciar el rol del planeamiento estratégico, que no existe en el país; una tercera, en términos prácticos y operativos, dividir el ministerio de Economía en dos, en un área de planeamiento y economía respecto de un área que maneje estrictamente la caja, que sería un ministerio de hacienda; o parar, en cuanto lugar, con esta política –para mí: equivocada– de desmembrar el Estado, esto es, crear “islas de eficiencia” que en realidad para mí son islotes, porque muchos están sembrados o contruidos sobre nada, en lugar de acometer lo que sería una verdadera reforma del Estado.

Creo que hay un desenfoco por parte del Gobierno pensando que esto es la reforma básica de la Administración Pública, mientras que es una norma particular

relativa a lo servidores públicos y, en realidad lo que faltaría hacer es una verdadera reforma del Estado y, en particular, si no nos metemos con los otros Poderes del Estado, del Poder Ejecutivo.

La segunda idea es simplemente retomar lo planteado por Javier, en el sentido que, efectivamente, si uno examina la evolución de las remuneraciones en el Perú, si uno examina por ejemplo la evolución de la remuneración mínima vital desde 1962 a la fecha y dice pretendo establecer el poder de compra de este primer mes del año 62, en realidad lo que habría que hacer con la remuneración mínima es multiplicarla por dos y si pretendo establecer el poder de compra de diciembre de 1967, la remuneración mínima en lugar de ser 750, debería ser 1800 soles al mes y esa es la parte de la historia que se olvidan en el Gobierno. Si queremos hacer lo mismo con las remuneraciones del Sector Público, sirve traer una pequeña anécdota a la mesa. El día de ayer, un profesor de mi universidad, el profesor Jorge Gonzales Izquierdo señalaba que no entendía –se me hizo raro– por qué él había podido estudiar en la Universidad del Pacífico siendo que su padre era un trabajador público, y en realidad era porque su padre siendo trabajador público hace 30 años tenía un salario con un poder de compra que era cinco veces superior al poder de compra que tiene un trabajador público ahora, y la segunda razón era porque la Universidad del Pacífico tenía mecanismos de subsidio total a muchísimos de sus alumnos (...).

Creo que este balance que se plantea de la meritocracia, sí, se puede, y efectivamente se trata de buscar los balances de los aumentos generales con los aumentos asociados a mejoras de productividad o mejora de resultados, que también hay que ser honestos, son muy difíciles de cuantificar, son más mitos que realidades.

### **Eduardo Rodríguez**

Quiero decir que voy hablar a título personal. De lo que quiero partir es que efectivamente hay un caos en la Administración Pública. La pregunta es ¿ese caos lo han generado los trabajadores o lo ha generado la incapacidad de la gestión pública? Ahí hay una situación, por tanto, el objetivo de la ley que se plantea a mí me parece pertinente, ahora ¿cómo quieren resolver esto? Lo quieren resolver de manera unilateral y autoritaria, sin consulta, sin negociación, sin diálogo, entonces la pregunta es: ¿Se puede resolver así? ¿Se puede generar estímulos? ¿Se puede generar deseos de superación, de mejoras, etc., por parte de los trabajadores? A mí me parece que ahí está faltando una visión de cómo obtener un clima de desarrollo laboral y en ese sentido habría que recordar también algunos convenios de la OIT que tienen que ver con temas de formación profesional.

En ese sentido, creo que para avanzar a la meritocracia el elemento fundamental es generar un proceso de diálogo y negociación en la propia institucionalidad, porque esa es la forma democrática de avanzar en el desarrollo de las relaciones laborales y de generar entonces condiciones también de compromiso e incluso de paz laboral, que es otro elemento fundamental que puede ayudar también al desarrollo de los propios servicios públicos en el entendido de que hay mecanismos adecuados para resolver los conflictos laborales.

Ayer se trató –y lo trato aquí rápidamente– sobre el tema de si arbitraje sí, arbitraje no; el arbitraje está reconocido en el Convenio 154 y en las recomendaciones como uno entre otros mecanismos de resolver los conflictos, por eso insisto en la necesidad de la institucionalización; si se quiere avanzar en el tema de la meritocracia es indispensable fortalecer la institucionalidad de formación para la Administración Pública, si no. ¿cómo se hace?; y por otro lado ¿Se puede mejorar la formación profesional sin identificar las necesidades de formación de los propios trabajadores, con su propia participación? Es decir, ¿hay alguien fuera de los trabajadores que sabe cuáles son las necesidades que tiene el trabajador de formación sin preguntarles, sin hacerlos participe? A mí me parece que no.

Termino –por razones de tiempo– retomando uno de los primeros aspectos que planteó el Dr. Neves. ¿Qué hacer? Este año hay que recordar que el Perú tiene que presentar la Memoria sobre el Convenio 87 y 98 y me parece que el primer aspecto que planteó el Dr. Neves es un aspecto que no se ha resaltado suficientemente para impugnar la Ley de Servicio Civil, en el sentido de que trata de llevar a todos los trabajadores a un mismo régimen prohibitivo, limitativo etc. de la negociación colectiva cuando, como decía Humberto el día de hoy, la norma más favorable es el Convenio 98 para la inmensa mayoría de trabajadores del Sector Público y no los criterios que están establecidos en la Ley Servir que son absolutamente restrictivos y contrarios al propio Convenio 98 y 151.

### **Jorge Villasante**

Un tema a considerar es si el Estado debería estar al margen de lo que significa gestión de recursos humanos, gestión de talento humano, hay que ser claros, y creo que eso viene de décadas atrás. ¿En el Estado cuál ha sido el papel de la gerencia, oficina, jefatura de recursos humanos? Ha sido propiamente la de controlar la asistencia y elaborar las planillas ¿No. es verdad? ¿Ha habido alguna gestión adicional para preocuparse por la formación, la capacitación de los trabajadores? No. ¿Ha habido inversión del Estado como empleador para efectivamente mejorar las condiciones de sus trabajadores? No. ¿Los trabajadores han tenido las condiciones como para poder invertir en capacitación? Con lo que ganan, hay que pedir mucho, ¿Verdad? Mucho esfuerzo, mucho sacrificio y hay quienes

lo han hecho, hay quienes pueden tener las posibilidad y hay quienes en la administración pública, podemos demostrarlo, hay personas que han hecho sus maestrías, doctorados, pero haciendo esfuerzos adicionales porque de repente tuvieron, pues la suerte de tener un esposo o esposa que ayude con ingresos que permitan atender esas obligaciones porque sabemos que uno de los costos más elevados es la educación; entonces el tema de fondo es, si yo Estado empleador no me he preocupado y no pienso ni he hecho inversión en mis trabajadores. ¿Les puedo pedir de la noche a la mañana? Hay que decir que este es un proceso, obviamente, no creo que nadie en su sano juicio va a oponerse y pregunto –aquí hay muchos trabajadores de la Administración Pública– si ustedes ¿van a oponerse a la meritocracia? Y nosotros como usuarios de los servicios. ¿Somos opuestos? No, todos queremos tener un servicio público más eficiente, efectivamente, que atienda mejor los servicios a los cuales recurrimos, pero obviamente no le podemos pedir de la noche a la mañana, entonces, es parte de un proceso gradual en el cual el Estado como empleador va a tener que cumplir sus papel, y no solamente ver cómo incorporamos nuevos trabajadores, porque una encuesta de hace unos años a los chicos que egresan de las universidades se les preguntaba si aspiraban a ingresar al Estado y más del 80 % decía que no, obviamente por las condiciones económicas, básicamente y muchas veces las condiciones de inestabilidad también, entonces hay que hacer el Estado atractivo también, atractivo efectivamente garantizándoles que exista una línea de carrera, que se pueda progresar, que existan buenas condiciones remunerativas y que obviamente vaya de la mano con un reconocimiento que tiene que darse con el nivel de formación que en el tiempo uno va logrando.

### **Víctor Ferro**

Damos por terminadas nuestras sesiones, creo que hemos tenido un estupendo encuentro, han sido exposiciones de primerísimo nivel y queremos concluirlo con un caluroso aplauso a nuestros participantes.



# III.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

3 de setiembre de 2015

**Caso Ley de Presupuesto Público**

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO, COLEGIO DE ABOGADOS DE  
AREQUIPA Y CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**Asunto**

Demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley  
29812, de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley 29951,  
de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 2

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de setiembre de 2015, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Blume Fortini; Ramos Núñez; Sardón de Taboada; Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada, y los fundamentos de voto del magistrado Blume Fortini, la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

#### I. CUESTIONES PRELIMINARES

##### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

En las demandas de inconstitucionalidad de fechas 28 de enero, 23 de febrero y 23 de octubre de 2013, interpuestas por el Ilustre Colegio de Abogados del Callao (Expediente 0003-2013-PI/TC), el Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa (Expediente 0004-2013-PI/TC) y ciudadanos (Expediente 0023-2013-PI/TC), respectivamente, quienes actúan representados por sus decanos y representantes correspondientes. Los demandantes alegan que determinadas disposiciones de la Ley 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, y de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, contravienen el derecho a la negociación colectiva, la libertad de trabajo, el carácter jurisdiccional del arbitraje, el principio de independencia de la jurisdicción arbitral, la facultad de los árbitros de aplicar el control difuso, el debido proceso y el contenido que debe tener la ley del presupuesto, previstos en la Constitución Política del Perú. Sobre esta base, los demandantes plantean el siguiente *petitum*:

- Declarar la inconstitucionalidad por la forma del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 2011.
- Declarar la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 2012.
- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012.
- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 3

Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.

### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Los demandantes y el demandado postulan sus razones o argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas objetadas, las cuales, a manera de epítome, se presentan a continuación.

#### B-I. DEMANDAS

Los argumentos que contienen las respectivas demandas son los siguientes:

*Expediente 0003-2013-P1/TC*

- El segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 son inconstitucionales por la forma. Ello en razón a que no constituyen disposiciones legales orientadas a dirigir la política económica del Gobierno y, además, resultan ajenas a la finalidad y naturaleza temporal de la ley presupuestaria establecida en el artículo 77 de la Constitución, por lo que están viciadas de incompetencia.
- El artículo 6 y el primer y segundo párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 son inconstitucionales por el fondo. En opinión de la parte demandante, impiden que los trabajadores del Estado discutan el reajuste o incremento de sus remuneraciones y bonificaciones, o la aprobación de nuevas bonificaciones a través de la negociación colectiva, lo cual contraviene el carácter libre y voluntario que identifica este derecho fundamental, según fluye del Convenio 98 de la OIT y del artículo 28 de la Constitución, así como de la jurisprudencia constitucional.
- El artículo 6 y el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 son inconstitucionales por el fondo, pues impiden a los árbitros ejercer plenamente su jurisdicción, negándoles la posibilidad de aplicar el control difuso en sede arbitral y permitiendo que los laudos sean anulados. Con ello se contravendría lo previsto en los artículos 138 y 139.1 de la Constitución, además de vulnerarse sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo y al debido proceso, previstos respectivamente en los artículos 2.2, 146, 2.15 y 139.3 de la Constitución.
- El segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 es inconstitucional por el fondo, por cuanto permite que el Poder Ejecutivo designe al presidente de un tribunal arbitral en caso de que las partes no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 4

pongan de acuerdo en su designación, vulnerando el derecho de las partes a un debido proceso y la independencia de la jurisdicción arbitral reconocidos en los artículos 139.1 y 139.2 de la Constitución.

*Expediente 0004-2013-P1/TC*

- El artículo 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 son inconstitucionales por la forma, toda vez que no solamente omiten regular los ingresos y gastos de las entidades estatales, sino que, por el contrario, se refieren a aspectos sustantivos que inciden directamente en el legítimo ejercicio del derecho a la negociación colectiva y en el ejercicio de la función arbitral en materia laboral, contraviniendo el artículo 77 de la Constitución.
- El artículo 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 son inconstitucionales por el fondo, en tanto impiden a los servidores públicos, de manera absoluta, requerir aumentos en su remuneración a través de la negociación colectiva, desnaturalizando con ello lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución, así como el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y los artículos 7 y 8 del Convenio 151 de la OIT.

*Expediente 0023-2013-P1/TC*

- Las disposiciones impugnadas han venido a reforzar lo que se conoce como la etapa de prohibición establecida indirectamente a través de la Ley 28411, General del Sistema Nacional del Presupuesto, pero que encontró excepciones a través de laudos arbitrales. Por ende, la ley cuestionada supone una injerencia ilegítima en los arbitrajes laborales, en contra de lo que está expresamente establecido en los convenios OIT firmados por el Perú.
- El Estado, como cualquier empleador, está sujeto al principio de negociación libre y voluntaria, no pudiendo imponer un nuevo 'marco de inexistencia' de negociación con sus organizaciones sindicales. Por ello, las restricciones presupuestales establecidas son incompatibles con el mandato de la Constitución, tal como puede concluirse luego de realizarse un test de proporcionalidad entre este derecho y el principio de equilibrio presupuestario (prevención del gasto).
- La nulidad de los laudos arbitrales, la inhabilitación de árbitros del registro y la forma de designación del presidente del tribunal arbitral constituyen un claro atentado contra la negociación colectiva y la independencia arbitral, además de no ser materia de una ley de presupuesto.

#### **B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

El Congreso de la República, en defensa de la constitucionalidad de las leyes cuestionadas, y a través de su apoderado, ha contestado las referidas demandas el 7 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 5

marzo, el 11 de marzo y el 23 de julio de 2014, respectivamente. Solicita que estas se declaren infundadas en atención a los siguientes argumentos:

*Expediente 0003-2013-PI/TC*

- Las disposiciones impugnadas no son inconstitucionales por la forma, puesto que, en tanto el constituyente no ha previsto que estas sean reguladas en una fuente formal específica del derecho, sí pueden ser incluidas dentro de una ley anual de presupuesto. Ello se justifica con mayor razón cuando se toma en cuenta que, conforme al artículo 74 de la Constitución, la única prohibición expresa en tal sentido concierne a las normas de naturaleza tributaria.
  - Tampoco habría inconstitucionalidad por la forma porque, lejos de constituir un derecho absoluto, la negociación colectiva admite límites. Así lo reconoce el artículo 7 del Convenio 153 de la OIT, resultando razonable restringirlo. Se evita de esta manera que los trabajadores públicos la utilicen para solicitar el aumento de sus remuneraciones, restricción que tiene por finalidad salvaguardar los principios de equidad y estabilidad presupuestaria recogidos en los artículos 77 y 78 de la Constitución.
  - Al declarar nulos de pleno derecho laudos e inhabilitar a árbitros no se menoscaba la jurisdicción arbitral ni se recorta irrazonablemente la facultad del árbitro de ejercer el control difuso, puesto que los operadores de derecho están obligados por ley a interpretar el derecho a la negociación colectiva, en línea con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el fundamento 27 de la STC 2566-2012-PA/TC y en el fundamento 53 de la STC 0008-2005-PI/TC.
- El procedimiento de inhabilitación previsto en la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 no resulta lesivo de la libertad de trabajo de los árbitros, en tanto que está orientado a hacer efectivo el principio de estabilidad presupuestaria, ni recorta su derecho a gozar de un debido proceso. Debe tenerse en cuenta que, por aplicación supletoria del artículo 235 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, estos tendrían la oportunidad de formular sus descargos conforme a derecho.
- Lejos de resultar discriminatorio, el procedimiento de inhabilitación establecido en la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 constituiría un trato diferenciado legítimo orientado a optimizar el principio de equilibrio presupuestario. Si bien recortaría el ejercicio del derecho-principio de igualdad, lo hace de manera necesaria y proporcional. Además, no vulneraría el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional arbitral.
  - Tampoco se lesiona el principio de independencia de la jurisdicción arbitral por el hecho de que un Consejo Especial designe al presidente de un tribunal arbitral en caso de que las partes en conflicto no se pusieran de acuerdo en su designación, puesto que, contrariamente a lo que afirman los demandantes, tal entidad no está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 6

conformada por representantes del Poder Ejecutivo, por lo que la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 no resulta inconstitucional.

*Expediente 0004-2013-P1/TC*

- Corresponde confirmar la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, toda vez que el derecho a la negociación colectiva debe ejercerse en armonía con el principio de estabilidad presupuestaria, conforme lo señala el artículo 77 de la Constitución, concordado con el Convenio 151 de la OIT.

*Expediente 0023-2013-P1/TC*

- Existe una incongruencia en lo pedido por la parte accionante. Ello en virtud de que solicita una interpretación de la norma como pretensión subordinada al pedido de expulsión de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812, puesto que en el fondo se está admitiendo que la norma no es inconstitucional, sino que existe algún enunciado interpretativo de dicho dispositivo coherente con la Constitución.
- No existe vulneración alguna de la Constitución por parte de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final, toda vez que la medida supera el test de proporcionalidad y el de igualdad al que se somete, en la búsqueda de protección del principio de equilibrio presupuestario.

Sobre la supuesta sanción a los árbitros que realicen control difuso esta no importa una vulneración al debido proceso, en virtud de que rigen supletoriamente las disposiciones de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General.

### **B-3. INTERVENCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DEL PERÚ COMO TERCERO**

Con fecha 14 de julio de 2015, la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), incorporada como tercero legitimado por resolución del 23 de junio de 2015, presenta informe escrito, en el que insta a que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional el artículo 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final.

- Manifiesta que la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, al establecer restricciones en relación con los incrementos salariales y la negociación colectiva, atentaría directamente contra el contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva, lo cual supone que el Estado promueva las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 7

condiciones necesarias para que las partes negocien libremente y realicen determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva.

- Sostiene que sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales.
- Finalmente, menciona que la Ley declara de manera expresa la nulidad de los laudos arbitrales que incumplan la prohibición de incrementar las remuneraciones de los trabajadores de las empresas del Estado, así como la inhabilitación de los árbitros que participan en los procesos arbitrales laborales, con lo cual se vulnera el principio de independencia de la jurisdicción arbitral reconocido por el artículo 139, inciso 1, de la Constitución.

## II. FUNDAMENTOS

### 2.1. ACUMULACIÓN DE PROCESOS POR CONEXIÓN DE PRETENSIONES

1. Antes de ingresar al análisis de las objeciones de constitucionalidad planteadas a diversas disposiciones de las Leyes 29812 y 29951, es preciso que este Tribunal dé cuenta de dos cuestiones previas.
2. La primera está relacionada con la existencia de tres demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra disposiciones de contenido semejante incorporadas en las Leyes 29812 y 29951, que, el Tribunal observa, se fundan en cuestionamientos semejantes en la forma y en el fondo. Así, las demandas que se tramitan en los Expedientes 0003-2013-PI/TC y 0004-2013-PI/TC se han interpuesto contra el artículo 6 y la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, por supuestas inconstitucionalidades similares. Igualmente, el Tribunal aprecia que la demanda que se tramita en el Expediente 0023-2013-PI/TC ha sido dirigida contra una disposición de la Ley 29182, cuyo contenido semántico es semejante a una disposición que incluye la Ley 29951.
3. La similitud de disposiciones cuestionadas y las razones en las que se fundan sus cuestionamientos en estos tres procesos de inconstitucionalidad ha justificado que el Tribunal, de conformidad con el artículo 117 del Código Procesal Constitucional y el artículo 14 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, mediante Auto de fecha 23 de junio de 2015, haya ordenado su acumulación. Así, los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 8

procesos tramitados en los Expedientes 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC se han acumulado al tramitado en el Expediente 0003-2013-PI/TC, quedando subsistente este último por ser el primero que ingresó al Tribunal Constitucional.

## 2.2. INEXISTENCIA DE LA SUSTRACIÓN DE LA MATERIA

4. En segundo lugar, el Tribunal hace notar que las disposiciones objetadas se encuentran en las Leyes 29812 y 29951, que son leyes del Presupuesto del Sector Público para los años 2012 y 2013, respectivamente. Al respecto, precisa que las leyes presupuestales se caracterizan por tener un lapso de vigencia determinado, el cual es anual según lo dispone el artículo 77 de la Constitución. Por lo tanto, a la fecha, ha concluido la vigencia temporal de las Leyes 29812 y 29951, lo que conlleva, *prima facie*, que este Tribunal debería declarar que se ha producido la sustracción de la materia.

5. Al igual que la derogación, también la cesación de vigencia de normas por efectos del tiempo acarrea la desaparición del objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, y de conformidad con nuestra jurisprudencia, el Tribunal solo puede exonerarse del control de disposiciones con esas características si es que la cesación de vigencia temporal es acompañada de la cesación de aplicabilidad de dichas disposiciones; en particular, a los hechos y situaciones jurídicas aún no agotadas que se hayan realizado durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes [Fund. 1 *in fine* de la STC 0005-2001-AI/TC; Fund. 2 de la STC 0004-2004-AI/TC; Fund. 9 de la STC 0004-2007-PI/TC; Fund. 3 de la STC 0024-2010-PI/TC, entre otros].

De acuerdo con su doctrina jurisprudencial, este Tribunal tiene competencia para controlar la validez constitucional de las disposiciones derogadas o carentes de vigencia, siempre y cuando: (i) estas continúen desplegando sus efectos; (ii) la sentencia de inconstitucionalidad pueda alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado (materia penal o tributaria); y, (iii) las disposiciones impugnadas sean susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes (fundamento 2 de la STC 0004-2004-AI/TC, complementado por los fundamentos 10 al 13 de la STC 0045-2004-AI/TC), y que aún no hayan quedado agotadas.

7. En el presente caso, el Tribunal observa que las disposiciones impugnadas de las Leyes 29812 y 29951 formalmente cesaron su vigencia el 31 de diciembre de los años 2012 y 2013, respectivamente. Sin embargo, existen hechos y situaciones jurídicas acaecidos durante el lapso en que estuvieron vigentes que no han quedado agotados. Estos hechos son de distinta naturaleza, y tienen que ver con medios impugnatorios interpuestos contra laudos arbitrales mediante los cuales se inaplicó, sucesivamente, el artículo 6 de las mencionadas leyes, que se encuentran aún



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 9

pendientes de ser resueltos por los órganos de la judicatura ordinaria. Asimismo, se relacionan con consultas a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, derivadas de la confirmación por parte de órganos judiciales de lo resuelto por dichos laudos arbitrales, que, inaplicando el artículo 6 de dichas Leyes 29812 y 29951, aún no han sido resueltas y deben ser de conocimiento de dicho órgano de la Corte Suprema, en aplicación del artículo 14 de la LOPJ, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS demanda interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao, Exp. 0003-2013-PI/TC, folios 38; demanda interpuesta por 6005 ciudadanos, Exp. 0023-2013-PI/TC, folios 28.

8. En consecuencia, teniendo en cuenta los hechos referidos, el Tribunal Constitucional mantiene su competencia para pronunciarse sobre la validez, formal y material, de las disposiciones impugnadas en las Leyes 29812 y 29951.

### 2.3. LA NATURALEZA DE LAS LEYES DE PRESUPUESTO

9. Decidida la acumulación de procesos y la competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las Leyes 29812 y 29951, es preciso que se absuelvan las pretensiones planteadas. Estas comprenden tanto objeciones formales como materiales. El Tribunal observa que la absolución de unas y de otras precisa que se determine la naturaleza y las características que constitucionalmente identifican a las leyes de presupuesto. Por tanto, antes de evaluar dicha validez constitucional, el Tribunal habrá de analizar el derecho constitucional presupuestal actualmente vigente.

En tal dirección, debe tenerse en cuenta que en la STC 0047-2004-AI/TC, este Tribunal destacó que la Constitución de 1993 no albergaba en su seno un único concepto de ley. Puede, entonces, hablarse de ley por la materia cuya regulación se encomienda o por el procedimiento especial que se exige para su aprobación. En la Ley Fundamental era posible identificar una pluralidad de fuentes bajo el nombre de "ley" (fundamento 16); a saber:

- a) En primer lugar están las leyes de reforma constitucional, mediante las cuales se aprueban reformas a la Carta Magna, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206 de la Constitución (STC 0050-2004-AI/TC y otros).
- b) En segundo término está la ley orgánica, regulada en el artículo 106 de la Constitución, mediante la cual se disciplina la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las otras materias cuya regulación está sujeta a una reserva de esta fuente formal del derecho (fundamento 20 de la STC 0022-2004-AI/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 10

- c) En tercer orden se encuentra la Ley de la Cuenta General de la República, referida al pronunciamiento que el Congreso realiza sobre dicha cuenta (artículo 81 de la Constitución).
- d) En cuarto lugar está la Ley del Presupuesto de la República (artículos 78, 79 y 80 de la Constitución); y,
- e) Por último, la ley ordinaria (artículos 102.1, 105, 107, 108 y 109 de la Constitución), con independencia de la denominación que se le dé (Ley 26889, Marco para la producción y sistematización legislativa).

Dentro de esta pluralidad de fuentes las leyes de desarrollo constitucional (Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución) no constituyen una categoría especial, pues en su seno se alberga tanto a la ley ordinaria como a la ley orgánica (fundamento 38 de la STC 0005-2003-AI/TC).

11. De esta pluralidad de fuentes, a los fines de este proceso, es la ley presupuestaria la que habrá de ser analizada. Esta constituye la norma con rango legal rectora de la administración económica y financiera del Estado en la medida en que prevé, consigna o incluye la totalidad de los ingresos y gastos, debidamente equilibrados, que tiene proyectado realizar el Estado durante un concreto año presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución). Comprende “el límite máximo de gasto a ejecutarse en el año fiscal” (artículo 22 de la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto) y la previsión de ingresos y gastos materializada en la asignación equitativa, programación y ejecución eficiente de los recursos públicos en función de metas y objetivos, así como en función de las necesidades sociales básicas, de las exigencias del proceso de descentralización y de los demás factores que resulten relevantes.

12. La elaboración y aprobación del Presupuesto de la República se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos de forma, contenido y tiempo, entre otros, los que deben ser observados por el órgano que cuenta con la competencia normativa para su expedición. En lo que aquí interesa, este Tribunal destaca las siguientes tres características esenciales de la Ley del Presupuesto de la República.

### 2.3.1. PROCEDIMIENTO

13. En la elaboración de la referida ley confluyen los principios constitucionales de separación y colaboración de poderes. En particular, entre los poderes ejecutivo y legislativo, a cada uno de los cuales la Constitución le asigna competencias específicas. Así, en primer lugar, corresponde al poder ejecutivo enviar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año (artículo 78 de la Constitución). Respecto de ello, el Tribunal recuerda la posición especial en la que se encuentra el Poder Judicial en la formulación de su proyecto de presupuesto, de acuerdo al artículo 145 de la Constitución, y en los términos de la STC 0004-2004-CC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 11

14. En segundo lugar, superada la etapa de su discusión y aprobación en la comisión parlamentaria correspondiente, el proyecto de Ley de Presupuesto requiere ser posteriormente aprobado por el Pleno del Congreso dentro de un plazo que vence el 30 de noviembre de cada año (artículo 78 de la Constitución). Según precisan diversos artículos de la Constitución (cf. artículos 77, 101.4 y 102. 4), es constitucionalmente inadmisibles que el Pleno del Congreso delegue su aprobación a la Comisión Permanente.
15. Por último, al igual que sucede con la Ley de la Cuenta General de la República, en caso de que la autógrafa de la Ley de Presupuesto no sea remitida al Poder Ejecutivo hasta la fecha señalada en el fundamento anterior, entrará en vigor el proyecto propuesto por dicho poder del Estado, el cual será promulgado mediante decreto legislativo sin necesidad de ley autoritativa alguna (artículo 80 de la Constitución). Así, si bien la regla general es que la Ley de presupuesto sea aprobada por el Congreso de la República, como cualquier otra ley, la Constitución habilita que en una situación excepcional esta sea aprobada y promulgada bajo un régimen especial, el cual se justifica en la necesidad de aprobar anualmente un presupuesto público que regule, de forma ordenada y transparente, el gasto estatal durante el ejercicio subsiguiente.
16. El breve recuento de estas disposiciones constitucionales pone en evidencia el rol y el ámbito de competencia en la elaboración de la Ley del Presupuesto de los poderes ejecutivo y legislativo. Al poder ejecutivo, en cuanto órgano encargado de la gestión de los intereses generales, le corresponde la iniciativa legislativa en materia presupuestal; en tanto que al poder legislativo, de conformidad con el principio representativo (artículo 43 de la Constitución) y el principio de soberanía popular, la aprobación de la Ley del Presupuesto de la República (artículos 77, 102.1 y 102.4 de la Constitución), salvo el caso específico que contempla el artículo 80 de la Constitución. La participación del órgano de representación política en la aprobación de la Ley de Presupuesto se debe a que dicha ley establece cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas, que, en definitiva, son los recursos del pueblo (fundamento 27 de la STC 0004-2004-CC/TC).

### 2.3.2. CONTENIDO

17. La Ley de Presupuesto cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto. Por ello, todo lo relacionado con la previsión de los ingresos del Estado y la habilitación de los gastos para la ejecución en un ejercicio presupuestal debe estar dentro de un solo y único texto normativo, con carácter anual, que expresamente delimite y guíe la política económico-financiera del Estado.
18. Este Tribunal tiene dicho que las características de la Ley de Presupuesto son las siguientes: (i) es un acto de previsión y ordenamiento destinado a regular la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 12

función económica y financiera del Estado; (ii) es un acto de autorización de ejecución del gasto público, concedido por el Congreso mediante ley expresa y especial; (iii) tiene un plazo determinado y expiratorio para la autorización de ejecución del gasto público —que es un año, según se explica *infra*—; (iv) reconoce la existencia esencial de ejecución del gasto público bajo responsabilidad funcional, presentándose para tal efecto medidas de control para el correcto uso de la autorización concedida; y, (v) hace concordar la programación y ejecución con los criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y de descentralización (fundamento 10 de la STC 0004-2004-CC/TC).

19. Así pues, y bajo la perspectiva de los principios de separación y colaboración de poderes, la Ley de Presupuesto despliega cuando menos dos importantes funciones: una de previsión y otra de autorización. En el primer caso, la Ley de Presupuesto enumera los ingresos fiscales del Estado, que se valoran comparativamente con los gastos fiscales a realizarse dentro del período fiscal. En el segundo caso, la Ley de Presupuesto fija el alcance de las competencias del Ejecutivo en materia económico-financiera, de acuerdo con un factor cualitativo (especificidad y finalidad de la materia presupuestal) y otro cuantitativo (monto máximo a gastar), además de uno de carácter temporal (anualidad).

#### 2.3.2.1. Lo constitucionalmente necesario

20. La Constitución regula el contenido normativo de la ley presupuestal. Su artículo 77, en la parte pertinente, señala que “La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 78 de la Constitución, la ley presupuestaria no puede ser aprobada “sin partida destinada al servicio de la deuda pública”.
21. Sobre el particular, en la STC 0004-2004-CC/TC, el Tribunal precisó que la Ley del Presupuesto de la República debe ser equilibrada, esto es, los recursos a asignar deben estar equilibrados con la previsible evolución de los ingresos. A su vez, la citada ley debe estar informada por el principio de universalidad, de acuerdo con el cual este contiene todos los ingresos y gastos del sector público; y por el principio de unidad, de modo que los presupuestos de las entidades que comprenden la Administración Pública estén sujetos a la Ley de Presupuesto. Además, debe estar informada por el principio de exclusividad, según el cual en la Ley del Presupuesto solo hay cabida para disposiciones de orden o contenido presupuestal.
22. La Constitución modula también el contenido material de la Ley del Presupuesto de la República cuando establece que corresponde a esta priorizar la educación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 13

(artículo 16); tener dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas (artículo 77); asignar equitativamente los recursos (artículo 77); adoptar un criterio descentralista (artículo 188); prever el canon (artículo 77); respetar el equilibrio presupuestal (artículo 78); contener una partida destinada al servicio de la deuda pública (artículo 78), e incluir los recursos para atender el pago de los efectivos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú (artículo 172).

23. De este modo, el contenido de la Ley de Presupuesto está compuesto tanto por normas estrictamente presupuestarias como por normas directamente vinculadas a la materia presupuestaria. Las primeras están referidas a la previsión de los ingresos, la habilitación de los gastos o la aclaración de los estados económico-financieros que tengan incidencia directa en el presupuesto público, mientras que las segundas conciernen a la materialización de la política económico-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público. Por ello, constitucionalmente es admisible que la ley presupuestaria solo regule una materia específica, o dicho a la inversa, la ley presupuestal no es competente para regular temas ajenos a la materia presupuestal o directamente vinculada a ella.

#### 2.3.2.2. Lo constitucionalmente imposible

24. La Constitución, a la vez de señalar el contenido constitucionalmente necesario de la Ley de Presupuesto, especifica también lo que es constitucionalmente imposible que regule. Es decir, aquello que está vedado disciplinar a través de ella. Así, por ejemplo, el artículo 74 de la Constitución prohíbe que las leyes de presupuesto puedan "contener normas sobre materia tributaria". De la misma manera, el artículo 78 prescribe que no se puede cubrir con empréstitos los gastos de carácter permanente. Vale decir, no debe comprometerse ni devengar gastos por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados (artículo 27.1 de la Ley 28411). Con el propósito de garantizar que no exista desbalance en el presupuesto, también está "prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente" (artículo I del Título Preliminar de la Ley 28411).
25. Como antes se ha dicho, la ley presupuestaria no debe regular materias ajenas a las estrictamente presupuestales. Detrás de esta exigencia subyace el principio de especialidad al que está sujeta la Ley del Presupuesto. Al respecto, el Tribunal considera que se afecta el principio de especialidad y, por tanto, se incurre en un supuesto de inconstitucionalidad por anidar vicios de competencia cuando alguna disposición de la ley presupuestaria regula cuestiones que son ajenas a la materia presupuestaria, concretamente, extrañas al contenido normativo señalado *supra*, por lo que de presentarse este supuesto queda habilitada la posibilidad de que el Tribunal declare su inconstitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 14

### 2.3.3. TEMPORALIDAD

26. El artículo 77 de la Constitución, en la parte pertinente, señala de manera expresa que el presupuesto es aprobado anualmente por el Congreso de la República. De esta disposición se deriva que la Ley de Presupuesto tiene una vigencia temporal de un año calendario, que coincide con el ejercicio del año presupuestal respectivo, que se extiende del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año. Rige, pues, el principio de anualidad.
27. Sobre dicho principio, este Tribunal ha declarado que “la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguido de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre [...]. La Ley de Presupuesto tiene como carácter distintivo de otras normas su vigencia determinada [...]. Así, para el principio de anualidad, se entiende que el presupuesto prevé los recursos y los gastos de un año, a cuyo término la ley pierde su vigencia. Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo” (fundamento 9.8 de la STC 0004-2004-CC/TC).
28. Por lo anterior, al tener vigencia solo durante el ejercicio presupuestal del año fiscal respectivo (entre el 1 de enero y el 31 de diciembre), cesa la vigencia de la Ley del Presupuesto al concluir dicho ejercicio presupuestal. En la misma línea, el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto, precisa que “El Presupuesto del Sector Público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario. Durante dicho período se afectan los ingresos percibidos dentro del año fiscal, cualquiera [que] sea la fecha en la que se hayan generado, así como los gastos devengados que se hayan producido con cargo a los respectivos créditos presupuestarios durante el año fiscal”.
29. Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

## 2.4. ANÁLISIS DE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

### 2.4.1. El artículo 6 de la Ley 29951

30. Se ha objetado la inconstitucionalidad formal del artículo 6 de la Ley 29951. Dicha disposición legal establece lo siguiente:

Artículo 6.- Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 15

cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.

31. Los demandantes sostienen que el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, resulta inconstitucional por la forma, por cuanto no regula los ingresos y gastos de las entidades estatales, sino que se refiere a aspectos sustantivos que inciden directamente en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y en el ejercicio de la función arbitral en materia laboral, por lo que contraviene el artículo 77 de la Constitución.
32. En virtud de la función constitucional de consignar o incluir los ingresos y gastos equilibrados para la ejecución en un ejercicio presupuestal, se ha señalado *supra* que la ley anual de presupuesto se caracteriza, entre otras cosas, por reconocer la actividad esencial de ejecución del gasto público bajo responsabilidad funcional. Para tal efecto, se establecen medidas sobre el uso correcto de la autorización concedida y se concuerda entre la programación y ejecución según criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y de descentralización. Asimismo, forman parte del contenido de la Ley de Presupuesto las disposiciones legales referidas a la materialización de la política económico-financiera y, en especial, las relacionadas con la ejecución del presupuesto público, en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público.
33. En el caso del artículo 6 de la Ley 29951, que regula la prohibición de todo incremento remunerativo de los trabajadores públicos, cualquiera que sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento, el Tribunal observa que los cuestionamientos de constitucionalidad efectuados en las demandas no inciden sobre la irregularidad constitucional en el procedimiento de su formación, sino sobre la incompetencia de su regulación a través de la Ley del Presupuesto. Mientras que, en el primer caso, la inconstitucionalidad formal es consecuencia de haberse inobservado una norma que regula el procedimiento de formación de las disposiciones impugnadas, en el caso del segundo supuesto -la inconstitucionalidad por vicios de competencia-, esta se presenta cuando una disposición regula una materia que, de conformidad con la Constitución o el bloque de constitucionalidad, no tiene competencia para disciplinarla.
34. Así, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una disposición legislativa será inconstitucional si, de acuerdo con las normas constitucionales que regulan la competencia de una determinada fuente formal del derecho, se observara que aquella reguló una materia para la cual no tenía competencia. En el caso del artículo 6 de la ley impugnada, el Tribunal hace notar que se trata de una disposición que tiene por objeto restringir la capacidad de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 16

diversas agencias gubernamentales —de los Gobiernos central, regional, municipal y, en general, de cualquier órgano de la Administración Pública— de incrementar las remuneraciones o cualquiera de los otros ítems que allí se contemplan en el ámbito de la Administración Pública.

35. Una medida de esa naturaleza, juzga el Tribunal, tiene por objeto hacer concordar la programación y la ejecución del presupuesto público, atendiendo a diversos criterios que redunden en beneficio del interés general y que, por ello, deban verse reflejados en la elaboración y ejecución de la política general del Estado, reflejada en la Ley del Presupuesto. Como antes se ha dicho, forman parte del contenido constitucionalmente necesario de la Ley del Presupuesto tanto las normas estrictamente presupuestales como aquellas directamente vinculadas a la materia presupuestal. Este último es el caso de los párrafos subsistentes del artículo 6 de la ley impugnada, que tienen directa relación con la implementación de la política económico-financiera del Estado y, en especial, con la ejecución del presupuesto público, al tener incidencia directa en el presupuesto público. Por ello, el Tribunal juzga que corresponde desestimarse este extremo de la pretensión.

**2.4.2. Análisis del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951**

36. Del mismo modo, se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812, así como del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951. La primera de ellas establece:

QUINCUAGÉSIMA CUARTA.- A partir de la vigencia de la presente Ley en adelante, en los procesos de negociación colectiva y/o arbitraje en materia laboral, en donde participen entidades públicas y empresas del Estado, los árbitros deben aplicar solo las normas de derecho respectivas y presupuestarias vigentes.

*Corresponderá a un consejo especial nombrar al presidente del tribunal arbitral en caso de no ponerse de acuerdo las partes en su designación. Mediante decreto supremo se establece la conformación de dicho consejo el mismo que incluirá a un representante de la sociedad civil (cursivas agregadas).*

Todos los laudos arbitrales que se aprueben, a partir de la vigencia de la norma, deben ser publicados en el portal institucional del Ministerio de Economía y Finanzas, para ello las entidades públicas y empresas públicas deben presentar, bajo responsabilidad, dichos laudos arbitrales en un plazo que no excede de los quince días de expedido el referido laudo.

37. Por su parte, el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 precisa lo siguiente:

QUINCUAGÉSIMA OCTAVA. Los procedimientos de negociación colectiva o arbitraje en materia laboral de entidades y empresas del Estado se desarrollan con sujeción a las normas de derecho respectivas vigentes, debiendo contar con el respectivo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 17

dictamen económico financiero, a que se hace referencia el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y que debe tener en cuenta lo establecido por la presente disposición.

Los procedimientos de negociación o arbitraje laboral solo podrán contener condiciones de trabajo. Para el caso de las entidades que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, dichas condiciones se financian con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada entidad sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, y a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dictarán las normas complementarias para la mejor aplicación de la presente disposición.

*Asimismo, dispóngase que son nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o los laudos arbitrales que se adopten en violación de lo dispuesto por la presente disposición. Los árbitros que incumplan lo dispuesto en la presente disposición no podrán ser elegidos en procesos arbitrales de negociaciones colectivas en el Sector Público de conformidad con las disposiciones que, mediante Decreto Supremo, establecerá el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos [cursivas agregadas].*

La presente disposición entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, se aplica a las negociaciones y procesos arbitrales en trámite y, es de carácter permanente en el tiempo.

38. El Tribunal hace notar que si bien se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, en realidad, lo que se ha querido expresar es que el contenido de dichos fragmentos de disposición adolecen de un vicio de competencia objetivo. Según se ha sostenido en el escrito de la demanda del Expediente 003-2013-PI/TC, las materias allí reguladas son ajenas al contenido de una Ley del Presupuesto y, por esa razón, este Tribunal debería declarar su invalidez constitucional.

39. El Tribunal considera que tiene sustento constitucional la denuncia que se ha formulado contra el segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951. Con independencia de cualquier razón de fondo, que no es el caso explicitar aquí, la forma y el modo como deberá designarse al presidente del tribunal arbitral, en caso de no ponerse de acuerdo las partes en su designación, o el modo como deberá conformarse el consejo especial y todo lo relacionado con su composición, son tópicos ajenos a la materia que debe contener la Ley del Presupuesto de la República, como se ha expuesto en los fundamentos 23 y 25. Ninguno de dichos asuntos, en efecto, es un tema estrictamente presupuestal o que pueda encontrarse directamente vinculado a materias presupuestales, por lo que es inconstitucional, por adolecer de un vicio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 18

competencia objetivo, su regulación en las leyes del presupuesto de los años 2012 y 2013.

40. Por idénticas razones, es igualmente inconstitucional el tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, al establecer normativamente que son nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o laudos arbitrales que se adopten en violación de lo regulado en los párrafos anteriores de la misma Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951. Ni este tema, ni el que sigue, consistente en prohibir que se elija a los árbitros que no acaten lo dispuesto por los párrafos anteriores, son temas estrictamente presupuestales o que se encuentren relacionados directamente con la materia presupuestal, de modo que este extremo de la demanda deberá declararse inconstitucional.

## 2.5. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO

41. También se objeta que el artículo 6 de la Ley 29951 es inconstitucional por el fondo. Corresponde, pues, evaluar la constitucionalidad de que mediante la negociación colectiva se prohíba todo incremento remunerativo de los trabajadores públicos.

### 2.5.1. PROHIBICIÓN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN MATERIA DE INCREMENTOS REMUNERATIVOS

#### 2.5.1.1. El derecho a la negociación colectiva y los servidores públicos

42. El artículo 28 de la Constitución, en su parte pertinente, establece que “El Estado reconoce (a los trabajadores en general) los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga”. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución precisa, en relación con los servidores públicos, que a estos se les reconoce “los derechos de sindicación y huelga”.
43. Ninguna de las partes ha negado, a partir de la relación entre los artículos 28 y 42 de la Constitución, que los servidores públicos no tengan reconocido el derecho a la negociación colectiva. Así, al suministrarse a este Tribunal los argumentos para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 30281 -que establece la prohibición del incremento de las remuneraciones de los servidores públicos “cualquiera [que] sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento”, los demandantes no problematizaron que los servidores públicos carecieran de la titularidad de este derecho colectivo. Antes bien, aceptando implícitamente que lo tienen, han argumentado que dicha disposición legal es inconstitucional al impedir a los trabajadores públicos discutir, mediante la negociación colectiva, el reajuste o incremento de sus remuneraciones y bonificaciones. Han denunciado que reducir su uso únicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 19

a que se obtengan mejoras en las condiciones de trabajo contraviene el artículo 28 de la Constitución, el Convenio 98 de la OIT y la jurisprudencia reiterada de este Tribunal.

44. Tampoco el apoderado del Congreso de la República ha objetado que los servidores públicos carezcan de la titularidad de este derecho colectivo. Sus argumentos de defensa se han centrado, esencialmente, en persuadir a este Tribunal de que la disposición legal cuestionada no hace sino traducir un límite al ejercicio de este derecho con base en el artículo 7 del Convenio 153 de la OIT. En su opinión, una restricción como aquella resulta razonable, pues, tratándose de los servidores públicos, autorizar un incremento a través de la vía de la negociación colectiva comportaría afectar sensiblemente los principios de equidad y estabilidad presupuestaria en los términos de los artículos 77 y 78 de la Constitución.

45. Hay razones constitucionales de suficiente peso para que este Tribunal comparta los criterios de las partes en relación con la titularidad del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos. El silencio del artículo 42 acerca de la titularidad del derecho de negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. En diversas ocasiones, el Tribunal ha rechazado que las disposiciones de la Ley Fundamental puedan interpretarse de manera aislada; antes bien, ha indicado que la comprensión de sus disposiciones debe obtenerse a partir de una interpretación bajo los alcances del principio de unidad.

46. No otra cosa debe hacerse con la determinación de los titulares del derecho a la negociación colectiva. El reconocimiento a *todos los trabajadores* de los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva que realiza el artículo 28 de la Ley Fundamental también comprende a los trabajadores públicos. La ausencia de individualización semántica de este derecho en el artículo 42 de la Ley Fundamental no tiene por objeto excluir de su reconocimiento a este sector de trabajadores, sino enfatizar la importancia de los derechos a la sindicalización y huelga en este grupo de trabajadores.

47. Podría decirse, incluso, que tras la afirmación de que los servidores públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución se encuentra implícitamente reconocido el derecho a la negociación colectiva. Esto es consecuencia de una interpretación institucional de dichos derechos a la sindicalización y a la huelga. De acuerdo con el primero, el derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones del trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, es una de las principales actividades de los órganos de representación de las organizaciones de trabajadores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 20

48. Desde el punto de vista del derecho de huelga, este es un derecho funcionalmente orientado a permitir el ejercicio y goce del derecho de negociación colectiva. La huelga, en su sentido constitucionalmente aceptado, es un derecho al que tienen los trabajadores para satisfacer sus intereses colectivos, que se materializa no como resultado de la imposición unilateral, sino dentro del proceso de negociación que realizan trabajadores y empleadores.
49. Una interpretación diferente que no incluyese otros derechos de índole laboral, más allá de los reconocidos en el artículo 42 de la Constitución, desnaturalizaría la esencia de los derechos de sindicalización y huelga, pero tampoco guardaría coherencia con el principio-derecho de igualdad. Asimismo, una interpretación que excluyera el derecho de negociación colectiva del ámbito de los derechos del trabajador público sería de carácter sesgado.
50. Ese ha sido, por lo demás, el criterio que ha tenido este Tribunal, al sostener que "las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42" (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC), de modo pues que es una obligación constitucional del Estado privilegiar y fomentar la negociación colectiva, y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales, también en el ámbito público.
51. La obligación de estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores el procedimiento de negociación colectiva voluntaria lleva consigo una disminución del papel del Estado en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, pero no una anulación de su rol de garante de los derechos fundamentales y de los bienes o principios constitucionales que puedan estar involucrados, particularmente, en el caso de los trabajadores públicos.
52. Sin embargo, las tareas estatales de estímulo y fomento de la negociación colectiva no son cuestiones que el legislador pueda libremente disponer en el desarrollo legal del derecho. Estos son roles que se derivan de la obligación de garantizar el derecho a la negociación colectiva y que surgen de manera directa de los artículos 28 y 42 de la Constitución, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y, de manera más específica, del artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, según el cual los Estados miembros deben adoptar las "medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones".

#### 2.5.1.2. Derecho a la negociación colectiva y Administración Pública

53. El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. Por virtud de este se reconoce a las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 21

organizaciones de trabajadores y empleadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comporta, primeramente, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación de trabajo.

54. 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 y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. 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" (fundamento 5 de la STC 0785-2004-PA/TC). Las normas particulares derivadas de este proceso de negociación "tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (artículo 28.2 de la Constitución) y, ante la aprobación de ellas por los sujetos legitimados, el Estado tiene la obligación de garantizar su cumplimiento mediante el reconocimiento de una serie de derechos de organización y procedimiento. Estos últimos, que pueden concretarse a través de la creación de una serie de agencias gubernamentales y el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces, a su vez, forman parte del deber estatal de garantizar las condiciones necesarias para su ejercicio y su tarea de promover su desarrollo (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC).

55. Dentro de ese mínimo constitucionalmente sustraído al legislador se encuentran aquellos elementos que configuran la esencia de este derecho a la negociación colectiva. El primero de ellos tiene que ver con su carácter de derecho colectivo. Este no es un derecho cuya titularidad corresponda al trabajador individualmente considerado, sino a las organizaciones que representan los intereses de los trabajadores. Si dicha representación han de asumirla los sindicatos o también los representantes de los trabajadores en los casos en que no existan los primeros, ello no es una cuestión que quepa deducir de la Constitución, y, además, depende de lo que se establezca en la ley de desarrollo.

56. Tampoco es una cuestión que esté en manos del legislador disponer que la negociación colectiva se lleve a cabo bajo un sistema de intervencionismo estatal que anule la autonomía de los trabajadores y empleadores para negociar con la mayor libertad posible las condiciones de trabajo. A este efecto, el Tribunal recuerda que, de acuerdo con los artículos 28 y 42 de la Constitución, interpretados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución) -y, en particular, con lo dispuesto en los Convenios 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y 151, sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública-, la negociación colectiva es aquel proceso de diálogo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 22

realizado entre organizaciones que representan los intereses de los sectores involucrados en una relación de trabajo, encaminados a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo entre las partes en el marco de una relación laboral, con el objeto de fijar o reglamentar las condiciones de trabajo y de empleo, o, lo que es lo mismo, "mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios" (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC).

57. Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer condiciones a su ejercicio o límites al contenido de la negociación que tengan como base el orden público constitucional. En efecto, en la medida en que se trata de un derecho de configuración legal, la Constitución ha dejado al legislador un margen de discrecionalidad dentro del cual este puede delimitar o configurar su contenido protegido, al mismo tiempo que establecer las condiciones de su ejercicio y las restricciones o limitaciones a las que este puede encontrarse sometido, las que en todos los casos han de ser idóneos, necesarias y proporcionales.

58. En el caso del artículo 6 de la ley impugnada, se ha sostenido que es inconstitucional que tal norma establezca "Prohíbese...en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, *el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente*".

59. Con la demanda se ha afirmado que la prohibición de reajuste o incremento de una serie de conceptos, que se aluden en dicho artículo 6, incide directamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de negociación, pues estos forman parte de las condiciones de trabajo o condiciones de empleo.

60. El concepto "condiciones de trabajo" o "condiciones de empleo", objeto de la negociación colectiva, es uno de amplio alcance, sujeto a un proceso de mutación y enriquecimiento constante. En su ámbito están comprendidas aquellas medidas orientadas a proteger a los representantes de los trabajadores, a otorgar facilidades a dichos representantes para que ejerzan idóneamente sus funciones y otros tipos de garantías y facilidades de carácter sindical. También forman parte de este concepto el establecimiento de diversas formas de consulta, comunicación y cooperación entre los trabajadores y los empleadores, así como los medios o canales necesarios que permitan la solución o prevención de los conflictos de naturaleza laboral.

61. Asimismo, tampoco son ajenos a su contenido la deliberación y, eventualmente, el acuerdo entre trabajadores y empleadores de cuestiones relacionadas con la seguridad y la salud, la reducción de personal, el fomento y la garantía de los derechos fundamentales (como preservar la esfera privada de los trabajadores,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 23

establecer acuerdos sobre cuestiones de género, en materia de responsabilidades familiares, maternidad o prevención de riesgos en el trabajo, entre otros). También entre los acuerdos a los que se puede llegar mediante la negociación colectiva se encuentran aquellos orientados a aumentar la eficacia y optimizar la gestión de las empresas o instituciones públicas, sea con el objeto de superar situaciones de crisis, sea con el propósito de elevar su nivel de competitividad.

62. Igualmente, 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.

63. Sin embargo, no es inconstitucional, por afectación del principio de igualdad, que el legislador establezca un régimen jurídico 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. Esto es consecuencia, en el caso de los trabajadores públicos -con independencia del régimen laboral al cual estos últimos estén adscritos-, del hecho de que acuerdos de esta naturaleza han de alcanzarse en el marco del interés general, al cual están funcionalmente orientados los órganos de la Administración Pública, y de conformidad con los principios constitucionales que regulan el régimen presupuestal del Estado.

64. A diferencia de la negociación colectiva orientada a mejorar las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores del sector privado, cuyos acuerdos y posibilidades de ejecución dependen de la autonomía de los participantes del proceso de negociación colectiva, en el caso del incremento de las remuneraciones de los trabajadores públicos, la adopción de acuerdos en ese sentido excede la sola voluntad de los representantes de las agencias gubernamentales con las que se negocia. Su negociación y la adopción de acuerdos requieren que se realicen con sujeción a una serie de principios constitucionales y de conformidad con las reglas de competencia que constitucional o legalmente se hayan establecido.

65. Ahora bien, existen otras diferencias cuando la negociación colectiva tiene lugar ya sea en el ámbito privado o en el ámbito público. En este último es usual que la vigencia de un convenio colectivo dependa de su presentación ante una autoridad legislativa o administrativa con el objeto de incorporarlo a un instrumento legal o normativo en general. Ello no es inconstitucional, a diferencia de la negociación colectiva en el ámbito privado, ya que la intervención del Estado constituye una injerencia inconstitucional respecto de los acuerdos de las partes. En efecto, el bien común y el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones y otros beneficios tenga relación directa con el manejo del presupuesto del Estado genera que se establezcan parámetros de mayor exigencia o, si se quiere, de intervención del Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 24

66. Por otro lado, la negociación colectiva en la Administración Pública está condicionada por los procesos presupuestarios, los cuales, a su vez, dependen de factores como el crecimiento económico, la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PBI, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias de cada ordenamiento (OIT. *La negociación colectiva en el sector público*, 2011).
67. Empero, no debe perderse de vista que el derecho de negociación colectiva es principalmente un proceso de diálogo en el que no siempre los trabajadores obtendrán todas sus demandas, y que eventualmente el ejercicio de este derecho involucra la necesidad de ceder algunas peticiones para obtener otros beneficios, dependiendo de las prioridades de la organización y las limitaciones económicas del Estado. La obligación del Estado en relación con la promoción y el fomento de la negociación colectiva, en realidad, es de medios y no de resultados. Sin embargo, el proceso de negociación se debe llevar a cabo bajo reglas que permitan llegar a un acuerdo y que no traben esta posibilidad desde su inicio. Por ello, el Tribunal considera que el Estado tiene la obligación de procurar llegar a un acuerdo, *para lo cual debe llevar a cabo negociaciones verdaderas y constructivas, inclusive a través de la facilitación de informaciones relevantes y necesarias: evitar demoras injustificadas en la negociación o la obstrucción de la misma y tomar en cuenta de buena fe los resultados de las negociaciones.* Igualmente, los participantes en la negociación colectiva deben *respetar mutuamente los compromisos asumidos y los resultados obtenidos a través de las negociaciones colectivas*" (OIT. *La negociación colectiva en el sector público*, 2011). Además de lo ya señalado, en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos han de tenerse presentes las exigencias que demandan los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario, en particular, los principios de equilibrio y legalidad presupuestal. Por ello, cualquiera que fuese el modelo por el que opte el legislador, la aprobación final del incremento de remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria. En concreto, es necesario que el resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el presupuesto general de la república. Ahora bien, aunque el modelo de Estado social debe procurar el goce pleno de los derechos de las personas, entre ellos el de una remuneración adecuada, ello no significa que el Estado tenga que asumir una deuda pública desproporcionada en aras de atender estas necesidades legítimas de los empleados públicos, pero que deben ponderarse con otros fines igualmente relevantes. Si bien el endeudamiento público es una forma de financiamiento para el Estado, ello no implica que se pueda llevar a cabo sin ningún límite, aun cuando las demandas sociales exijan que el Estado tenga la obligación de obtener recursos para cubrirlos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 25

68. Por otro lado, este Tribunal advierte que, en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones, el desarrollo legal es insuficiente. Así, por ejemplo, la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, contiene en el capítulo VI de su Título III (Derechos colectivos) algunas disposiciones sobre negociación colectiva (artículos 42 al 44). No obstante, dicha regulación es incompleta, puesto que dicho régimen no se aplica a toda las entidades públicas (Primera Disposición complementaria final). Cabe señalar, no obstante, que este Tribunal no emitirá pronunciamiento en la presente sentencia sobre la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 30057, de Servicio Civil, que estén referidas a negociación colectiva. Ello en virtud de que sobre la referida ley han sido interpuestas seis demandas de inconstitucionalidad (25-2013-PI; 03-2014-PI; 08-2014-PI; 13-2015-PI; 10-2015-PI) las que serán materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal en su debido momento. De otro lado, la Ley de relaciones colectivas de trabajo (TUO aprobada por el DS 010-2003-TR) prevé su aplicación para trabajadores estatales únicamente del régimen de la actividad privada.
69. La omisión legislativa acotada constituye un incumplimiento de obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151, así como una violación por omisión de la Constitución. En ese sentido, el Tribunal está autorizado a declarar la existencia de una situación de hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa.
70. Ahora bien, esta omisión legislativa no autoriza al Tribunal Constitucional a suplir al legislador en las tareas que la Constitución le ha confiado. El principio de división de poderes y el principio de corrección funcional en la interpretación y aplicación de la Constitución no autorizan a este Tribunal a superponerse al órgano que, de acuerdo con la Ley Fundamental, está llamado a desarrollar legislativamente los derechos constitucionales. Por ello, en el marco del principio de colaboración de poderes, el Tribunal exhorta al Poder Legislativo a enmendar esta omisión dictando las disposiciones legales necesarias que permitan hacer efectivo este derecho.
71. En ocasiones semejantes, cuando se ha advertido la existencia de una omisión legislativa que el legislador deba suplir, este Tribunal ha expedido un tipo especial de sentencia, que en nuestra jurisprudencia se ha denominado "exhortativa". Por lo general, mediante esta clase de sentencias se ha invitado al legislador a cubrir la ausencia (total o parcial) de legislación y se le ha concedido un lapso, que nunca ha excedido el año.

En el presente caso, el Tribunal advierte que la expedición de esta sentencia virtualmente coincide con la convocatoria a elecciones generales para renovar a los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Tal circunstancia es un factor que este Tribunal no puede dejar de considerar en la modulación en el tiempo de los efectos de su decisión. Ello tanto desde el punto de vista de lo que queda del mandato a la actual composición parlamentaria, donde debe respetarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 26

la obligación constitucional de agotarse debidamente cada una de las etapas o fases del procedimiento legislativo, como por la necesidad que se llegue a consensuar un proyecto legislativo que tenga en cuenta también el interés nacional.

De hecho, al adoptar esta decisión, este Tribunal no ha dejado de considerar su impacto en el ámbito de la economía nacional. Después de todo, el mandato que recibe de actuar de garante del pacto constitucional, no le exime de resolver teniendo en consideración el deber que proclama el artículo 44 de la Constitución, según el cual un deber primordial del Estado es "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación".

Por ello, al establecer un lapso de *vacatio sententiae*, que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y que no podrá exceder de un año, el Tribunal exhorta al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente conforme a lo dispuesto en esta sentencia.

72. Por otro lado, el Tribunal recuerda que el Congreso goza de discrecionalidad para decidir el contenido de la regulación y las condiciones de ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público. Dentro de ese margen de discrecionalidad, corresponde al legislador definir cuáles son las instancias gubernamentales competentes para participar en procesos de negociación y los límites dentro de los cuales es posible arribar a acuerdos sobre incremento de remuneraciones de los trabajadores públicos.

73. Al fijar cuáles son las instancias gubernamentales competentes, el legislador puede decidir autorizar la competencia para entablar procedimientos de negociación colectiva a antes del nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas. También son admisibles otros niveles de negociación existentes en el Derecho comparado, al que la OIT ha reconocido su admisibilidad desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre estos se encuentran los modelos de negociación en niveles descentralizados o, incluso, la configuración de modelos mixtos, es decir, que combinen niveles de negociación colectiva centralizada con niveles de negociación colectiva descentralizados. En líneas generales, el empleador, entendido como "Administración Pública" que se recoge en el Convenio 151 de la OIT, comprende a todos los organismos o instituciones investidos de autoridad o funciones públicas, sea cual fuere el método de determinar su dirección, políticas o actividades.

74. También queda en el margen de discrecionalidad con que cuenta el poder legislativo considerar como criterio de inclusión la negociación correspondiente, en la que intervengan las autoridades del Estado, sobre todo porque podría ser adecuado para resolver cuestiones de mayor alcance. Además del establecimiento o no de una modalidad de negociación como la mencionada, es indispensable que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 27

la futura ley de desarrollo del derecho a la negociación colectiva en el sector público introduzca criterios que hagan posible que el diálogo se realice de manera transparente y de buena fe.

75. En consecuencia, el legislador debe aprobar, la regulación de la negociación colectiva, conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la presente sentencia.
76. Así, no debe perderse de vista que en el ámbito del Derecho estatal, la negociación colectiva se lleva a cabo en un contexto en el que el Estado financia los gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos y, por ello, el Estado tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores del Estado debe articularse con dicha finalidad u objetivo del modelo de Estado Social.
77. En cualquier caso, en situaciones de grave crisis o de emergencia, ninguna restricción en materia de salarios puede afectar el mínimo vital de cualquier individuo, ya que, por debajo de ese umbral, se habrá afectado el derecho a una vida digna y a la propia subsistencia.
78. Estos criterios pueden ser un elemento objetivo a partir del cual las partes de la negociación colectiva podrían arribar a un acuerdo relativo al incremento salarial de los trabajadores, sin que ello suponga la afectación del principio de equilibrio presupuestario o la estabilidad económica del Estado.
79. Es también admisible, desde el punto de vista del contenido legalmente garantizado del derecho a la negociación colectiva, que se establezca que las negociaciones colectivas relacionadas con el incremento de salarios deban ser ratificadas, en última instancia, por el poder legislativo, pues a este corresponde la titularidad y responsabilidad respecto de las decisiones en materia presupuestaria (principio de legalidad presupuestal).
80. Al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se derivan de los principios que regulan el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal. Aquello debe darse no solo desde el punto de vista de la asignación equitativa de "los recursos públicos", sino también del hecho de que su programación y ejecución debe estar orientada a responder a "criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización". Por lo demás, se trata de un límite que resulta también admisible en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, pues allí también se señala que los Estados deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva (artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151 de la OIT).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 28

81. Ahora bien, aun cuando se ha señalado que el derecho a la negociación colectiva implica la posibilidad de que los trabajadores negocien colectivamente el incremento de los salarios, ello no significa que eventualmente este derecho no pueda ser objeto de una restricción cuando concurra o tenga lugar una circunstancia excepcional. Dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionales. Cuando los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o periodos de austeridad, es posible limitar el poder de negociación colectiva en materia de salarios. Así, el legislador puede prever que, durante la época de crisis, los trabajadores del sector público no puedan negociar el incremento anual del salario, el monto por horas extra de trabajo o el monto de remuneración en días feriados. Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia, como la de una crisis económica y financiera.
82. Por otro lado, los límites a la negociación colectiva de los trabajadores que pertenecen al sector público serán admisibles siempre que estos sean razonables y proporcionales, es decir, que no terminen desnaturalizando el contenido de este derecho, el cual supone la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros.
83. El Tribunal entiende que pueden imponerse restricciones de orden presupuestal a la negociación colectiva con los trabajadores del sector público y que el establecimiento de estos límites al poder de negociación colectiva (collective bargaining) puede encontrarse justificado y ser razonable atendiendo a situaciones de insuficiencia económica por las que atraviese el Estado. Sin embargo, incluso en casos como el mencionado, la prohibición de negociación colectiva siempre debe estar sujeta a criterios de temporalidad. El Tribunal juzga que las limitaciones indefinidas o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá del periodo previsto por la ley restrictiva, son, en sí mismas, inconstitucionales.
84. Precisamente, la restricción temporal de la negociación colectiva, en cuanto al incremento de salarios, guarda coherencia con el hecho de que este es un mecanismo que permite equiparar las relaciones entre trabajadores y empleadores. De lo contrario, y de mantenerse una restricción absoluta e indefinida del ejercicio de este derecho de los trabajadores, el Tribunal considera que se desnaturalizaría dicha relación si se impide que los trabajadores tengan la posibilidad de someter sus expectativas legítimas sobre la mejora de condiciones laborales u otros mediante el proceso de negociación y diálogo entre el Estado y sus trabajadores.
85. Por ello, el Tribunal considera que las restricciones temporales deben ser excepcionales y limitarse a lo indispensable, y que el Estado debe procurar garantizar un adecuado nivel de vida para los trabajadores, a pesar del impedimento del incremento de salarios (OIT. La negociación colectiva en el sector público, 2011). También es incompatible con la exigencia de temporalidad el establecimiento de restricciones por periodos de tiempo prolongados; por ello,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 29

*la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera indeterminada es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio 98 (Comité de Libertad Sindical, recomendación en el Caso 2690, Trabajadores de SUNAT c/ Perú). La infracción a los principios de negociación colectiva libre y voluntaria, en este caso, no se deriva de la imposibilidad de negociar aumentos de sueldos y remuneraciones (medida que puede encontrarse transitoriamente justificada), sino de la permanencia indefinida de esta.*

86. En razón de esta premisa, el Comité de Libertad Sindical ha acotado que la prohibición o limitación de la negociación colectiva en materia de incrementos salariales, siendo una medida excepcional, *debe limitarse a lo necesario y no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores*, ya que una limitación permanente vulnera el Convenio 98 de la OIT (Comité de Libertad Sindical, recomendación en el Caso 2690, Trabajadores de SUNAT c/ Perú). Ahora bien, en sus Recomendaciones el Comité de Libertad Sindical ha considerado que una limitación al derecho de negociación colectiva que se extienda por tres años es una "restricción considerable" (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006, párr. 1025). Ello es coherente con la decisión del Comité en otro caso, que en el ámbito nacional fue resuelto por la Corte Suprema de Canadá, que declaró la constitucionalidad de la Ley que establecía el 1.5% como máximo porcentaje de incremento salarial en los años 2008-2011 (*Expenditure Restraint Act*), ya que se trataba de una medida temporal (caso Meredith vs. Canada). Sin embargo, el propio Comité de Libertad Sindical estableció que Canadá había excedido el plazo razonable de la restricción, ya que el período de la prohibición para negociar incrementos salariales más allá del 1.5% del salario de los trabajadores era de cinco años (Queja contra el Gobierno del Canadá presentada por la Confederación de Sindicatos Nacionales (CSN). Caso 2821).

87. No obstante que tales limitaciones o prohibiciones excesivas en el tiempo se han declarado incompatibles con el Convenio 98 de la OIT, el Comité de Libertad Sindical ha expresado ser consciente de que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, y de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado (Caso 1617, Quejas contra el gobierno del Ecuador presentadas por la Confederación de Trabajadores de Ecuador). Por ello, ha señalado que la legislación que establece las restricciones debería dejar de tener efectos como máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes, si mejora la situación financiera y económica (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006, párr. 1025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 30

88. En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera que las restricciones o prohibiciones a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público que obedecen al principio de equilibrio presupuestal no pueden exceder de la vigencia anual de las leyes de presupuesto, siendo de tres años el plazo máximo de duración de la prohibición, y siempre que subsistan las razones que condujeron a adoptarlas. No obstante, se debe reiterar que durante el periodo en el que la restricción en materia de incrementos salariales está vigente, el Estado debe hacer todo lo posible por revertir la situación de crisis que ha generado tal limitación en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores e incluso levantar la restricción mencionada en el caso de que mejore la situación económica y financiera del Estado (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006, párr. 1025).
89. Asimismo, el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones pueda limitarse por causas justificadas no significa que este derecho deba limitarse en todas sus dimensiones; por el contrario, el Estado debe procurar promover la negociación colectiva respecto de otros asuntos de índole monetaria (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006, párr. 1027).
90. Así pues, una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución, así como de los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos a la negociación colectiva en la Administración Pública, confiere el derecho de los trabajadores o servidores públicos de discutir el incremento de las remuneraciones a través del mecanismo de la negociación colectiva, con respeto del principio de equilibrio y legalidad presupuestales. Y si bien las restricciones o prohibiciones a que se negocie el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas inconstitucionales, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza puede prorrogarse.
91. En el caso, el Tribunal observa que los artículos 6 de las Leyes 29812 y 29951, del Presupuesto Público de los años 2012 y 2013, prohíben que las entidades del Gobierno nacional, regional o local puedan autorizar el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera que sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. El Tribunal considera que el procedimiento de negociación colectiva se comprende como uno de los mecanismos con los cuales está prohibido acordar el incremento de remuneraciones y, en cuanto tal, se trata de una medida legislativa que interviene en el ámbito constitucionalmente garantizado de este derecho colectivo.
92. El Tribunal toma nota de que medidas semejantes se han establecido invariablemente en las Leyes del Presupuesto del Sector Público, anteriores y posteriores a las leyes sobre la misma materia de los años 2012 y 2013, objeto del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 31

presente proceso de inconstitucionalidad. Así, cuando menos, en las Leyes del Presupuesto del Sector Público de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2014 y 2015, como puede verse en el siguiente cuadro.

LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO	
<p><u>Ley 30281</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2015</u></p> <p>4 de diciembre de 2014</p>	<p><b>Artículo 6. Ingresos del personal</b></p> <p>Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.</p> <p>Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p>
<p><u>Ley 30114</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2014</u></p> <p>2 de diciembre de 2013</p>	<p><b>Artículo 6. Ingresos del personal</b></p> <p>Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.</p> <p>Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 32

<p><u>Ley 29951</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2013</u></p> <p>4 de diciembre de 2012</p>	<p><b>Artículo 6. Ingresos del personal</b></p> <p>Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.</p> <p>Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p>
<p><u>Ley 29812</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2012</u></p> <p>9 de diciembre de 2011</p>	<p><b>Artículo 6. Ingreso de personal</b></p> <p>Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.</p> <p>Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p>
<p><u>Ley 29626</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2011</u></p> <p>9 de diciembre de 2010</p>	<p><b>Artículo 6°.- De los ingresos del personal</b></p> <p>6.1 Prohíbese en las entidades del nivel de Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento.</p> <p>Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. El Seguro Social de Salud (EsSalud), los arbitrajes en materia laboral y</p>



	<p>la Empresa Petróleos del Perú (Petroperú S.A.) se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma.</p> <p><b>6.2</b> La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p>
<p><u>Lev.29455</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2010</u></p>	<p><b>Artículo 6. De los ingresos del personal</b></p> <p><b>6.1</b> Prohíbese en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. El Seguro Social de Salud (EsSalud), los arbitrajes en materia laboral y la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A.) se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma. En el caso de la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A.) y EsSalud, las negociaciones colectivas que eventualmente arriben a etapa arbitral, el Ministerio de Economía y Finanzas será la única instancia facultada para autorizar la capacidad de oferta de las entidades, en materia de reajuste de ingresos, a proponer ante los tribunales arbitrales.</p> <p>Exonérase del párrafo 6.1 a la Contraloría General de la República y al Instituto Nacional Penitenciario, y autorizase al Ministerio de Justicia a modificar el Anexo N° 1 del Decreto Supremo N° 003 - 2005 - JUS, y reajustar la Asignación Especial por Condiciones de Trabajo a favor de los servidores penitenciarios.</p> <p>Exonérase del párrafo 6.1 a las entidades públicas que se indican a continuación: Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa), Autoridad Nacional del Agua (ANA), Instituto del Mar del Perú (Imarpe), Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (Ceplan), Programa de Emergencia Social Productivo "Construyendo Perú", Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú (IRTP), Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (Pronaa), Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (Inabif), Programa Nacional Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes) y Administración Central del Ptego 039, previa autorización de la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad.</p> <p>Exonérase del párrafo 6.1 al Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (Ceplan) para el pago de dietas a los miembros del Consejo Directivo, con excepción del Presidente del Consejo, y a los vocales del Tribunal del Servicio Civil.</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 34

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

	<p>6.2 La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.</p> <p>6.3 Las excepciones, por única vez, al párrafo 6.1 se aprueban conforme a la normatividad vigente, con sujeción al Marco Macroeconómico Multianual y con cargo al presupuesto institucional del pliego respectivo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público y sin afectar las metas y objetivos de la entidad, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.</p>
<p><u>Ley 29289</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2009</u></p> <p>11 de diciembre de 2008</p>	<p><b>Artículo 5. De los ingresos del personal</b></p> <p>5.1 En las entidades públicas, incluyendo e Seguro Social de Salud (EsSalud), organismos reguladores y la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERU S.A.), queda prohibido el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole; excepto para el Cuerpo de Gerentes Públicos regulado por el Decreto Legislativo N° 1024, contratados en el marco del Decreto Legislativo N° 1026, el Ministerio del Ambiente, la Contraloría General de la República y el Servicio Nacional de Capacitación para la Industria y la Construcción (Sencico).</p> <p>Los arbitrajes en materia laboral que se efectúen de acuerdo con la normatividad de la materia se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente Ley.</p> <p>5.2 Dicha prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas, y aquellos incrementos que se autoricen dentro de dicho rango, con excepción de los Presidentes y Consejeros que vinieron percibiendo ingresos menores a los topes establecidos en el Decreto de Urgencia N° 038-2006.</p> <p>5.3 Las entidades públicas independientemente del régimen laboral que las regule y sin excepción, no se encuentran autorizadas para efectuar gastos por concepto de horas extras. En caso se requiera mantener al personal en el centro de labores, se deben establecer turnos u otros mecanismos que permitan el adecuado cumplimiento de las funciones de la entidad.</p>

*[Handwritten signature]*

<p><u>Ley 29142</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2008</u></p> <p>10 de diciembre de 2007</p>	<p><b>Artículo 5. De los ingresos del personal</b></p> <p><b>5.1</b> En las entidades públicas, incluyendo el Seguro Social de Salud – EsSalud, la Contraloría General de la República, organismos reguladores y la Empresa Petróleos del Perú – PETROPERÚ S.A., queda prohibido el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo y fuente de financiamiento.</p> <p>Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, retribuciones y beneficios de toda índole.</p> <p><b>5.2</b> Dicha prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo, en las respectivas escalas remunerativas, y de aquellos incrementos que se han autorizado dentro de dicho rango.</p> <p><b>5.3</b> Las entidades públicas, independientemente del régimen laboral que las regule, no se encuentran autorizadas para efectuar gastos por concepto de horas extras. En los supuestos de que se requiera mantener personal en el centro de labores, se deben establecer turnos u otros mecanismos que permitan el adecuado cumplimiento de las funciones de la entidad.</p>
<p><u>Ley 28927</u></p> <p><u>Para el Año Fiscal 2007</u></p> <p>12 de diciembre de 2006</p>	<p><b>Artículo 7. Certificación de Crédito Presupuestario en gastos de capital y personal</b></p> <p><b>7.1</b> Establécese que cuando se trate de gastos de capital, la realización de la etapa del compromiso durante la ejecución del gasto público es precedida por la emisión del documento que lo autorice. Dicho documento debe acompañar la certificación emitida por la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, sobre la existencia del crédito presupuestario suficiente orientado a la atención del gasto en el Año Fiscal 2007.</p> <p><b>7.2</b> En el caso de gastos orientados a la contratación o nombramiento de personal, cuando se cuente con autorización legal, se debe certificar la existencia de la plaza correspondiente y el crédito presupuestario que garantice la disponibilidad de recursos desde la fecha de ingreso del trabajador a la entidad hasta el 31 de diciembre de 2007.</p> <p><b>7.3</b> Cuando en dichos casos el gasto comprometa años fiscales subsiguientes, se debe garantizar que su programación presupuestaria se encuentra debidamente prevista en la escala de prioridades del año</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público 36

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

	<p>fiscal respectivo.</p> <p>7.4 Es responsabilidad de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, la previsión de los Créditos Presupuestarios para la atención de las obligaciones que se contraigan para el presente Año Fiscal así como, para los años fiscales subsiguientes.</p>
<p>Ley 28652</p> <p>Para el Año Fiscal 2006</p>	<p><b>Artículo 8. Disposiciones de austeridad</b></p> <p>Las Entidades deben aplicar obligatoriamente, durante la ejecución del presupuesto, las siguientes disposiciones de austeridad, independientemente de la fuente de financiamiento:</p> <p>a) Queda prohibido el reajuste o incremento de remuneraciones, así como la aprobación de las escalas remunerativas, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones y beneficios de toda índole cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo, fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibido el incremento de los incentivos laborales que se otorgan a través del CAFAE.</p> <p>Dicha prohibición incluye el incremento de remuneraciones, que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las respectivas escalas remunerativas; así como, aquellos incrementos que se han autorizado dentro de dicho rango y que no se hubieran hecho efectivos a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.</p> <p>Quedan exceptuadas las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito de lo descrito anteriormente.</p> <p>b) Queda prohibido, sin excepción, el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo los casos siguientes, siempre que se cuente con plaza presupuestada:</p> <p><b>b.1</b> El reemplazo por cese del personal o para suplencia temporal de los servidores del Sector Público, que se hubiesen producido a partir del segundo semestre del año fiscal 2005, de conformidad con la normatividad respectiva. En el caso de la suplencia de personal, una vez finalizada la labor para la cual fue contratada la persona, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente.</p> <p><b>b.2</b> La designación en cargos de confianza, conforme a los documentos de gestión del pliego y a la normatividad vigente.</p> <p><b>b.3</b> La contratación o nombramiento, según corresponda, de magistrados del Poder Judicial, fiscales del Ministerio Público, agentes</p>

*[Handwritten signature]*



de seguridad penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), docentes universitarios y del magisterio nacional, profesionales y personal asistencial de la salud, así como del personal egresado de las Escuelas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y de la Academia Diplomática.

b.4 La reincorporación o reubicación a que se refiere la Ley N° 27803, cuando cumpla con los requisitos que esta Ley establece.

c) Sólo pueden celebrarse contratos de servicios no personales y/o locación de servicios con personas naturales, siempre que:

e.1 Los recursos destinados a celebrar tales contratos estén previstos en sus respectivos presupuestos autorizados.

e.2 El locador que se pretenda contratar no realice actividades o funciones equivalentes a las que desempeñe el personal permanente conforme al Reglamento de Organización y Funciones –ROF de la entidad, debiendo limitarse a efectuar funciones de carácter específico, temporal y eventual.

d) Las Entidades Públicas, independientemente del régimen laboral que las regule, no se encuentran autorizadas para efectuar gastos por concepto de horas extras.

En los supuestos que se requiera mantener personal en el centro de labores, se deben establecer turnos u otros mecanismos que permitan el adecuado cumplimiento de las funciones de la entidad.

[...].

93. Puesto que al día siguiente de publicarse en el diario oficial *El Peruano* el artículo 6 de la Ley 29951, ya el plazo máximo de tres años de prohibición del incremento de remuneraciones mediante el procedimiento de negociación colectiva había excedido largamente, el Tribunal Constitucional considera que dicha disposición es incompatible con los artículos 28 y 42 de la Constitución, que reconocen el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público. Sin embargo, la aludida inconstitucionalidad no comprende toda la disposición impugnada, sino solo el impedimento de solicitar y alcanzar incrementos salariales mediante la negociación colectiva, lo que se desprende de la expresión “beneficios de toda índole”, así como de la expresión “mecanismo”, esta última por aludir al mecanismo de la negociación colectiva, por lo que deberá declararse inconstitucional.

94. El Tribunal advierte, igualmente, que si bien no es competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes anteriores a las impugnadas con las presentes demandas de inconstitucionalidad, al no haberse suministrado información



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 38

relacionada con la existencia de hechos y situaciones jurídicas no agotadas, ocurridas durante el lapso en que estuvieron vigentes, tal incompetencia no le alcanza para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que reiteran el contenido semántico de los artículos 6 de las Leyes del Presupuesto que hayan sido expedidas con posterioridad a la expedición de las Leyes 29182 y 29951. Esto es, para declarar la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 30114, del Presupuesto del Sector Público del año 2014, y el artículo 6 de la Ley 30281, del Presupuesto del Sector Público del año 2015.

95. Conforme a nuestra jurisprudencia, aun cuando los sujetos legitimados para interponer una demanda de inconstitucionalidad no lo hubieran planteado, este Tribunal puede extender la declaración de inconstitucionalidad a todas aquellas otras disposiciones que se encuentren ligadas a los dispositivos impugnados, sea por *conexión o consecuencia*. Una relativización del principio de congruencia con estos alcances es posible de acuerdo con el artículo 78 del Código Procesal Constitucional en todos aquellos casos en los que las disposiciones declaradas inconstitucionales se encuentren vinculadas, por *conexión o consecuencia*, a otras disposiciones del mismo rango (Fund. 14 de la STC 0053-2004-PI/TC) o de rango infraregal (Fund. 77 de la STC 0045-2004-AI/TC).

96. A estos efectos, el Tribunal ha declarado que la relación de *conexidad* entre normas se da en todos los casos en los que el supuesto o la consecuencia de una de ellas es complementada, precisada o concretizada por otra. En cambio, la relación por *consecuencia* supone una relación de causalidad, donde el contenido de una norma resulta instrumental en relación con otra (relación de medio-fin), por lo que la declaratoria de inconstitucionalidad de la 'norma-fin' trae como consecuencia la inconstitucionalidad de la 'norma-medio'.

97. Ha expresado también que dentro de la *ratio* del artículo 78 del Código Procesal Constitucional se encuentran también aquellos casos en los que en el ordenamiento existen "disposiciones distintas" que, sin embargo, al tener el mismo contenido semántico, expresan una misma 'norma' o sentido interpretativo al previamente declarado como inconstitucional, existiendo entre ambas una *relación de identidad*. Así pues, en tales supuestos, este Tribunal declara la inconstitucionalidad de aquellas disposiciones que, a su vez, reproducen normas idénticas a las que antes fueron declaradas inconstitucionales (Así, en efecto, se declaró en los fundamentos 78 a 80 de la STC 0045-2004-AI/TC, donde se precisó que, aun cuando dicha inconstitucionalidad no se encontraba expresamente habilitada por el artículo 78 del Código Procesal Constitucional, sí era posible entender que ella subyacía a la *ratio* de la norma, conclusión que obedece, además, a los principios de supremacía constitucional, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico).



98. Ahora bien, habría que señalar que el artículo 6 de la Ley 29812 y el artículo 6 de la Ley 29951, relativos a la prohibición de incrementos de remuneraciones de los empleados públicos, que han sido objeto de control en la presente sentencia, en realidad repiten una restricción presente en el ordenamiento peruano desde el año 2006. Así, el legislador ha incorporado sucesivamente la prohibición de reajuste o incremento de escalas remunerativas en el artículo 8 de la Ley 28652 para el Año Fiscal 2006, el artículo 5 de la Ley 29142 para el Año Fiscal 2008, el artículo 5 de la Ley 29289 para el Año Fiscal 2009, el artículo 6 de la Ley 29455 para el Año Fiscal 2010 y el artículo 6 de la Ley 29626 para el Año Fiscal 2011. Esta práctica legislativa constituye una *situación de hecho inconstitucional*, ya que el Congreso de la República ha establecido una limitación permanente al derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos, aun cuando la prohibición analizada solo es admisible transitoria o temporalmente, y siempre que transcurran circunstancias excepcionales. Por ello, dicha limitación al derecho de negociación colectiva es inconstitucional.

99. En mérito de lo expuesto, y al hecho de que el artículo 6 de la Ley 30281 y el artículo 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público, correspondientes a los años 2014 y 2015, respectivamente, prolongan la *situación de hecho inconstitucional*, derivada de mantener, más allá de todo plazo razonable, la prohibición de que mediante el procedimiento de negociación colectiva se pueda pactar el aumento de remuneraciones de los trabajadores del sector público, también debe declararse la inconstitucionalidad de la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

**2.6. Prohibición de control difuso en los arbitrajes sobre negociación colectiva de los servidores públicos en materia de incrementos remunerativos**

100. El tercer nivel de análisis que este Tribunal va a desarrollar en el presente caso tiene que ver con la supuesta prohibición de realizar el control difuso en sede arbitral respecto del incremento de remuneraciones de los servidores públicos. Para ello conviene recordar que, en lo relevante para estos efectos, la disposición prevista en el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, dispone lo siguiente: “Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes”. Debe tenerse presente que dentro del proceso arbitral establecido en la Ley 29951, y a través del artículo 6 impugnado, lo que se dispone es que los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones señaladas en la misma disposición y en las demás disposiciones legales vigentes. Por lo tanto, se estaría regulando la prohibición de generar gastos corrientes adicionales al presupuesto público. Por ende, y al tratarse de una disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 40

estrictamente presupuestaria, corresponde que este Tribunal realice el examen de constitucionalidad.

101. Para los accionantes, la disposición reseñada resulta inconstitucional por el fondo puesto que, al exigirle a los árbitros que se circunscriban a las disposiciones legales vigentes al emitir sus laudos, se les niega la facultad de ejercer el control difuso que es propia de su función jurisdiccional, contraviniendo, de esa manera, lo dispuesto por los artículos 138 y 139.1 de la Constitución.

102. Para el demandado, por su parte, la disposición impugnada ha sido válidamente emitida, puesto que los artículos 138 y 139.1 de la Constitución no habilitan a los árbitros a actuar de forma contraria al principio de estabilidad presupuestaria, debidamente previsto en el artículo 77 de la Constitución, tal y como dicho principio ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 27 de la STC 2566-2012-PA/TC y en el fundamento 53 de la STC 008-2005-PI/TC.

103. Conviene, entonces, tener presente que dentro del artículo 61 del Decreto Supremo 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se establece que “Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje”, dispositivo coherente con el artículo 46 de su Reglamento, Decreto Supremo 011-92-TR, que señala lo siguiente: “Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el Artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho a huelga (...)”. Una limitación a este tipo de arbitraje es el que parece haberse impuesto a través del cuestionado artículo 6 de la Ley 29951.

104. Este Tribunal considera que, a partir de una interpretación literal de la disposición legal impugnada, no parece razonable concluir que ésta lesione las facultades o competencias de los árbitros en materia laboral. Ello es así porque, entendida gramaticalmente, la disposición bajo examen se limita a reiterar que la realización de los arbitrajes laborales debe adecuarse al ordenamiento legal vigente, reiterando, de esa manera, el principio en virtud del cual todos están obligados a aplicar los mandatos de la ley que se derivan del artículo 103 de la Constitución. Y si se toma como punto de partida la distinción entre disposición y norma, también será posible entender la expresión ‘legales’ como ‘normativas’, para concluir así que los arbitrajes en materia laboral también se sujetan a las disposiciones normativas vigentes, entre las que naturalmente está la Constitución, y en ella las disposiciones referidas a la estabilidad presupuestaria.

105. En ese sentido, este Tribunal considera que la disposición prevista en el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, debe



ser confirmada en su constitucionalidad, toda vez que establece que los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las disposiciones legales o normativas vigentes, entre las que naturalmente está la Constitución y la interpretación vinculante que este Tribunal hace de los diferentes preceptos constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto, buscando que dicho ordenamiento jurídico sea entendido conforme a la Constitución. Por ende, no lesiona las facultades o competencias de los árbitros en materia laboral, por lo que la demanda también debe ser declarada infundada en este extremo.

### III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

1. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenida en las disposiciones impugnadas; en consecuencia, **FUNDADAS EN PARTE**, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; por tanto, se declara:
  - a) **INCONSTITUCIONALES** las expresiones “[...] beneficios de toda índole [...]” y “[...] mecanismo [...]”, en la medida en que no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos; y, b) **INCONSTITUCIONAL**, por conexión, y por reflejar una *situación de hecho inconstitucional*, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.
2. **EXHORTAR** al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva acotada, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo N° 1 de esta sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Presupuesto Público | 42

3. Declarar **FUNDADAS, EN PARTE**, las demandas interpuestas contra el segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29812 y del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, por ser inconstitucionales por la forma.
4. Declarar **INFUNDADAS** las demandas en lo demás que contienen.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.ºs 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

#### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la sentencia emitida en el presente proceso de inconstitucionalidad, en el cual se ha realizado un análisis de constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de negociación colectiva para los incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública, así como la inconstitucionalidad por conexión y por reflejar una situación de hecho inconstitucional de la misma prohibición contenida en los artículos 6 de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2015, entre otros resolutivos, considero pertinente emitir este fundamento de voto, a los efectos de dejar plenamente aclarada mi posición.

Con tal fin, expreso lo siguiente:

1. El cabal ejercicio de la función de Magistrado del Tribunal Constitucional y la responsabilidad que el cargo reclama, sumados a la exigencia de cinco votos conformes establecida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301, para declarar la inconstitucionalidad y vencer la presunción de constitucionalidad que tiene toda norma con rango de ley, imponen que, al margen de las discrepancias que puedan surgir en el debate con relación a las materias específicas, objeto del análisis de constitucionalidad, cuando se tiene la convicción de la existencia del vicio de inconstitucionalidad denunciado, resulta necesario y en ocasiones hasta singular, buscar coincidencias de criterio y efectuar mutuas concesiones que posibiliten un fallo estimatorio, aunque este no tenga el amparo total de la tesis que sostiene la impugnación formulada.
2. Es por tales razones que en casos como el presente, al margen de mi convencimiento de la existencia del vicio de inconstitucionalidad, que presenta el artículo 6 de la Ley 29951, suscribo la sentencia de autos, pues de otro modo los alcances de dicha norma en su redacción original podrían permanecer plenamente vigentes, manteniéndose la consumación de una total restricción al derecho al incremento remunerativo vía negociación colectiva de los servidores públicos.
3. En esa dirección, enfatizo que, desde mi punto de vista, nuestra Carta Fundamental reconoce a favor de los trabajadores, incluyendo por cierto a los servidores públicos, el derecho a la negociación colectiva; derecho que, en su esencia, consiste en la posibilidad de establecer acuerdos sobre incrementos remunerativos a través de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.ºs 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

negociación colectiva, el cual el Estado debe promover y garantizar como lo manda el artículo 28 de la misma y no prohibir, como lo ha dispuesto inconstitucionalmente el precitado artículo 6 de la Ley 29951.

4. En efecto, ese precepto dispone textualmente *“Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas”*.
5. A mi juicio, esta disposición adolece de vicio de inconstitucionalidad en su totalidad y no solo en sus términos “beneficios de toda índole” y “mecanismos”, ya que lesiona el derecho a obtener incrementos remunerativos vía la negociación colectiva invocado por la parte accionante, al prohibir el uso de otras vías jurídicas para ejercerlo e impedir taxativamente el reajuste, incremento o creación de remuneraciones (bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos e incentivos).
6. Pese a ello, suscribo la sentencia de autos a fin de expulsar la prohibición de negociación colectiva para el incremento salarial de los trabajadores de la Administración Pública del ordenamiento jurídico peruano, aunque ello resulte parcial en los términos expuestos en el texto de la misma.

SR.  
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC Y 0023-2013-PI/T  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO Y OTROS  
CONTRA EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

#### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si bien coincido con los fundamentos y parte resolutive de la sentencia del Tribunal Constitucional, estimo que, dada la naturaleza del presente caso, adicionalmente, deben precisarse algunos criterios que orienten el desarrollo de la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública.

El presente caso es uno que plantea los retos que debe afrontar la justicia constitucional cuando pretende materializar derechos fundamentales de naturaleza social como son los derechos a la remuneración, de sindicación y a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, entre otros derechos. Y es que hace falta solo verificar cómo desde el año 1993, en que entró en vigencia nuestra Constitución, el Parlamento omitió permanentemente elaborar una ley integral que regule la negociación colectiva de los trabajadores públicos y además prohibió expresamente en numerosas leyes de presupuesto que se pueda utilizar dicho mecanismo de negociación para el incremento de remuneraciones.

Dicha situación no sólo planteaba una clara desobediencia de mandatos constitucionales de obligatorio cumplimiento, sino además una inequitativa relación de poder en el ámbito de la negociación colectiva pública: de un lado, un poderoso Estado, que perseguía mediante cualquier medio neutralizar la concretización de dicha negociación; y de otro, los trabajadores públicos, que pese a las etapas de crecimiento económico, no lograban la mejora significativa de sus condiciones de trabajo, incluido el incremento de remuneraciones.

Es por ello que la negociación colectiva que debe desarrollarse en el ámbito de la Administración Pública debe ser uno de los mecanismos que mejor reflejen el grado de constitucionalización del ordenamiento jurídico laboral público, que mejor evidencien el indispensable equilibrio que debe existir entre el poder de la Administración Pública y aquel de los sindicatos o representantes de los trabajadores, y que mejor exprese la progresiva realización de la tan anhelada justicia social mediante el trabajo decente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En tal sentido, se analizarán los siguientes puntos:

**1) La efectividad del derecho a la negociación colectiva como una de las exigencias de justicia social**

1. La justicia social tiene como fundamento la igualdad de derechos para todas las personas y la posibilidad para todos, sin discriminación, de beneficiarse del progreso económico y social. "La promoción de la justicia social significa más que aumentar los ingresos y crear empleos. Significa también derechos, dignidad y voz para las mujeres y hombres trabajadores, así como emancipación económica, social y política".<sup>1</sup>
2. Uno de los derechos fundamentales que forma parte de las exigencias de justicia social es precisamente el derecho a la negociación colectiva. Mediante tal derecho, más allá de su directa y obligatoria fuerza normativa, se persigue que los trabajadores puedan dialogar, deliberar y negociar, en igualdad de condiciones de participante, respecto de asuntos laborales de su incumbencia. De no existir el derecho fundamental a la negociación colectiva se mantendría una histórica situación de desigualdad entre trabajadores y empleadores, siempre favorable a estos últimos.
3. Al respecto, Stiglitz ha sostenido que "las asimetrías en materia de información y de poder coartan una buena asignación de los recursos en la mayoría de los mercados, sobretudo en los mercados de trabajo. Cuando es de calidad, la negociación colectiva, y por lo demás el diálogo social en general, contribuyen a subsanar los fallos del mercado al promover una información compartida y una acción colectiva al servicio de objetivos comunes".<sup>2</sup>
4. En tal sentido, el diálogo social puede ser entendido como el *intercambio comunicativo entre interlocutores*, a través de procesos que se caracterizan por: i) la inclusión de todos los sujetos; ii) del derecho a la participación sin coacción; y, iii) del derecho a gozar de *igualdad de oportunidades* para expresarse. En dicho

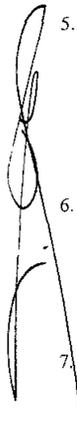
<sup>1</sup> Organización Internacional del Trabajo. *Superar la pobreza mediante el trabajo*. Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, pp. 96-97.

<sup>2</sup> STIGLITZ, J.E. "Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad", en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra, OIT), vol. 121 (2002), núm. 1-2,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

intercambio, los interlocutores proponen sus puntos de vista y acuerdan normas que adquieren validez cuando aquellos se sienten partícipes en su elaboración.<sup>3</sup>



5. Los resultados de una deliberación se legitiman en la medida que los acuerdos que se logren sean aprobados por los participantes (trabajadores y Administración Pública). En otros términos, una norma aspira a ser válida cuando todos a quienes afecta, en tanto partícipes de un proceso deliberativo, logran ponerse de acuerdo. Este método se constituye como elemento esencial de todo sistema democrático en donde encuentran una especial proyección los grupos históricamente postergados, influyendo en la formación de las políticas públicas a través de sus representantes.<sup>4</sup>
6. Es importante que el diálogo social que se produce en el marco de una negociación colectiva deba ser real y no sólo aparente. En efecto, la racionalidad formal (procedimental) suele conducir a un discurso de carácter *abstracto*, que se aleja de la denominada justicia material<sup>5</sup>. En cambio, el diálogo social invierte esta limitación jurídica en la medida que los agentes sociales tienen la posibilidad de hacer oír su voz y de ejercer presión en la búsqueda de equilibrar intereses contrapuestos<sup>6</sup>.
7. En dicho cometido, además del reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) exige "la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas".<sup>7</sup>
8. Por ello, cabe asumir que las crisis económicas y financieras no pueden representar de ningún modo una justificación para limitar, disminuir o eliminar la negociación colectiva, ya sea en el sector privado o público. Por el contrario, la efectividad de la negociación colectiva, mediante auténticas deliberaciones y diálogo social entre trabajadores y empleadores (públicos o privados) y atendiendo a los diferentes

<sup>3</sup> BARRETO, Hugo. "¿Interlocutores y diálogo social o sindicatos y negociación? (una pregunta y otras cuestiones sobre ética, derechos, y mundo del trabajo)". En *Revista Gaceta Laboral* Vol. 11 Nº 1, pp. 5-22.

<sup>4</sup> GONZALEZ, Francisco. "El diálogo social como vehículo dinamizador en escenarios de crisis económica". En *Revista Trabajo de la Universidad de Huelva*. Nº 22, pp. 71-100.

<sup>5</sup> BARRETO, Hugo. *Op. Cit.* p. 10.

<sup>6</sup> PERELLO, Nancy. "Libertad sindical: Negociación colectiva y diálogo social". En *Revista Gaceta Laboral* Vol. 11 Nº3. 2005, pp. 358-377.

<sup>7</sup> Organización Internacional del Trabajo. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, párrafo III.e, 1944.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contextos económicos, políticos y sociales, puede lograr no sólo mejorar las condiciones de trabajo, sino también mantener u optimizar la eficacia productiva de una determinada entidad.

9. En ese mismo sentido, se ha sostenido que

durante los últimos decenios se han producido cambios significativos que han tenido importantes repercusiones en los resultados de la negociación colectiva. En muchos países, la globalización se ha visto acompañada de una disminución en la afiliación sindical. La proporción de personas asalariadas cubiertas por convenios colectivos permaneció estable en algunos países, pero cayó en otros y sigue siendo baja en gran parte del mundo en desarrollo. Muchos consideran que la integración de los mercados, la expansión de la producción mundial y la mayor movilidad del capital ha decantado el poder de negociación a favor de los empleadores. Ante estos numerosos desafíos, la negociación colectiva ha seguido actuando como un mecanismo decisivo para mejorar las condiciones de trabajo y proteger a los trabajadores, promoviendo al mismo tiempo relaciones de trabajo estables y productivas para los empleadores.<sup>8</sup>

10. Y es que la justicia social, que debe orientar la efectividad de derechos como los de sindicación y a la negociación colectiva, también debe encontrarse en el núcleo básico de las políticas económicas y sociales nacionales o incluso internacionales. No sólo deben globalizarse las políticas económicas que generen más riqueza para los empleadores, sino, que, junto a ellas, también deben globalizarse las políticas de justicia social.

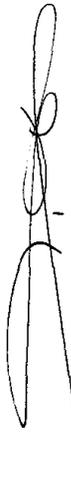
2) **El derecho fundamental a la negociación colectiva de los trabajadores públicos y la exigencia imperativa de que se expida una ley que la desarrolle**

11. Tal como lo manifiesta el artículo 28 de la Constitución, todos los trabajadores peruanos tienen garantizado el derecho fundamental a la negociación colectiva y que el Estado tiene la obligación de fomentar dicha negociación, debiendo además promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Lo que para otros países representarían aspiraciones a lograr (reconocimiento de dicho derecho fundamental y obligación estatal de fomentarla), son en nuestro ordenamiento disposiciones jurídicas directamente vinculantes y objeto de garantía jurisdiccional.

<sup>8</sup> HAYTER, Susan (Ed.). *El papel de la negociación colectiva en la economía mundial: Negociar por la justicia social*. Resumen Ejecutivo, OIT, 30 de mayo de 2011.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



12. No es diferente el caso de los trabajadores de la Administración Pública, pues si bien el artículo 42 sólo menciona que los servidores públicos tienen garantizados los derechos de sindicación y huelga, ello no excluye, de ningún modo, el derecho a la negociación colectiva, pues tal derecho no sólo forma parte del contenido constitucional implícito de aquellos derechos (sindicación y huelga), sino que constituye uno de los principales mecanismos para poder concretizarlos, pues, de un lado, el derecho a la sindicación tiene como una de las principales razones de su existencia la activa participación de los sindicatos en las negociaciones con el empleador (público); y de otro lado, el derecho a la huelga, tiene en la negociación colectiva a uno de los principales mecanismos que deben agotarse antes de ser ejercido para conseguir la mejora de las condiciones de trabajo, incluido el incremento de remuneraciones.
13. Conforme a lo expuesto, resulta inadmisibles que hayan transcurrido más de 20 años desde la entrada en vigencia de la Constitución y por ejemplo, el Poder legislativo no haya cumplido con su obligación de desarrollar de modo integral la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública. Tal sólo se han dictado algunas leyes que de modo parcial buscan afrontar dicha obligación constitucional (Ley N.º 30057, del Servicio Civil, aunque sólo para determinadas entidades estatales y el Decreto Legislativo N.º 276, que se limita a prohibir a las entidades públicas la negociación con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, “condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos”, entre otras). Por ello, es fundamental que el legislador, atendiendo a nuestro marco constitucional, a los respectivos convenios, principios y recomendaciones de la OIT, al desarrollo histórico de las relaciones laborales en el Perú y de modo muy especial, al derecho comparado, sobretodo de la región, desarrolle con la mayor prontitud una ley que regule la negociación colectiva pública.
14. En dicho cometido es indispensable tener en cuenta que el diálogo social y en especial la negociación colectiva entre sindicatos y Administración Pública, son esenciales para crear las condiciones básicas que permitan lograr un “desarrollo económico y social sostenible”, el “bienestar de los trabajadores garantizado por medio de condiciones de empleo equitativas”, así como el “progreso de empresas sostenibles”. Es por ello, que la Administración Pública “debe contar con efectivos suficientes y calificados que tengan posibilidades de formación y ascenso sin una carga de trabajo desproporcionada (esto es particularmente pertinente habida cuenta de las crisis económicas y de los procesos de ajuste estructural) y condiciones de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empleo justas y competitivas con respecto a las condiciones de empleo del sector privado, incluso en materia de remuneración. La negociación colectiva ofrece ventajas no sólo a los funcionarios por ser una herramienta de motivación, de reconocimiento social y de respeto de la dignidad de la persona, sino también a la administración, porque le permite apoyarse en los compromisos asumidos por las organizaciones sindicales para poner en práctica los principios esenciales mencionados que rigen la gestión pública en los Estados democráticos; también es una herramienta eficaz para poner en práctica una gestión satisfactoria de los recursos humanos, lo cual favorece la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos".<sup>9</sup>

**3) Los límites de las intervenciones estatales (presupuestales) sobre la negociación colectiva en la Administración Pública**

15. Vinculado a lo antes expuesto, es importante destacar que la negociación colectiva en la Administración Pública se ha constituido en la actualidad en uno de los mecanismos que refleja en gran medida el conflicto que existe, principalmente, entre: i) la posibilidad de aseguramiento y mejora de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores públicos, especialmente el incremento de remuneraciones; y, ii) la capacidad presupuestaria del Estado para atender tales mejoras.

16. En el caso peruano, teniendo en cuenta las últimas leyes de presupuesto es evidente que el Legislador ha optado por privilegiar la capacidad presupuestaria del Estado, prohibiendo de modo absoluto y casi permanente, por ejemplo, el incremento de remuneraciones, tal como aparece en el fundamento 92 de la sentencia de autos, en la que se da cuenta que, cuando menos, dicha prohibición se ha establecido en las Leyes del Presupuesto del Sector Público de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2014 y 2015.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo. 102ª reunión, Ginebra, 2013, párrafo 224.

<sup>10</sup> Esto no sólo ha ocurrido en el Perú, sino también a nivel comparado. Así Gernigon y otros refieren que: "La negociación colectiva en la administración pública plantea problemas particulares. Por una parte, es frecuente que exista un estatuto nacional (o varios) con vocación uniformadora, en general aprobado por el Parlamento, que reglamenta de manera casi exhaustiva los derechos, deberes y condiciones de servicio de los funcionarios públicos, prohibiendo o restringiendo severamente la negociación; por otra parte, sus remuneraciones suponen un coste económico que debe reflejarse en los presupuestos públicos, cuya aprobación compete a órganos como el Parlamento, los ayuntamientos, etc.". En: GERNIGON, Bernard y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Ni dicha opción, ni la contraria (incrementar remuneraciones sin que importe el presupuesto público) son opciones legítimas en un Estado Constitucional. Conforme al **bloque de constitucionalidad** aplicable en estos supuestos (artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución y Convenios 98<sup>11</sup> y 151<sup>12</sup> de la OIT, entre otros), es claro que ambas posiciones (i y ii), no pueden ser aplicadas, una en detrimento de la otra, sino que deben ser *ponderadas* teniendo en cuenta las específicas circunstancias políticas, económicas y sociales concretas. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en tanto como uno de sus órganos de control, ha sostenido lo siguiente:

La Comisión debe recordar que si, en aras de una política de estabilización económica o de ajuste estructural, es decir, por imperiosos motivos de interés económico nacional, un gobierno dispone que las tasas salariales no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, esa restricción debe aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañada de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.<sup>13</sup>

18. Evidentemente, si en un determinado Estado existen crisis económicas que reclaman medidas extraordinarias, éstas solo deben durar mientras se controle dicha crisis, pues derechos fundamentales como a una remuneración justa y equitativa o de negociación colectiva de los servidores públicos no pueden limitarse de modo indefinido y sin garantías que protejan la remuneración equitativa y suficiente de dichos servidores. Las crisis económicas exigen que los trabajadores y la Administración Pública compartan las respectivas responsabilidades y consecuencias pero en ningún caso, controlada la crisis, que dichos trabajadores sean los permanentes afectados con las aludidas medidas extraordinarias.

otros. "Principios de la OIT sobre negociación colectiva", en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 119 (2000), N.º 1.

<sup>11</sup> Ratificado por el Estado peruano el 13 de marzo de 1964.

<sup>12</sup> Ratificado por el Estado peruano el 27 de octubre de 1980.

<sup>13</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B) a la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994), Ginebra. *Libertad sindical y Negociación Colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (num. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (num. 98) sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4) Materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, además del incremento de remuneraciones**

19. Uno de los asuntos que ha generado cierta controversia en el presente caso, tiene que ver con la identificación sobre si el incremento de remuneraciones constituye uno de los puntos que, formando también parte de las denominadas “condiciones de trabajo”, puede ser objeto de negociación entre trabajadores y Administración Pública. Al respecto, conviene verificar en primer término, cual es el contenido constitucional del derecho fundamental a la remuneración, para luego analizar por qué la remuneración debe formar parte de las “condiciones de trabajo” objeto de una negociación colectiva.

20. El artículo 24 de la Constitución establece que “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)”. La remuneración es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que, al mismo tiempo, adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana<sup>14</sup>.

21. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha considerado que el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración incluye los siguientes elementos:<sup>15</sup>

- *Acceso*, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
- *No privación arbitraria*, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada
- *Prioritario*, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- *Equidad*, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- *Suficiencia*, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional. Exp. 00020-2012-PI/TC FJ 12.

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional. Exp. 00020-2012-PI/TC FJ 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. La remuneración “suficiente” (que es diferente a la remuneración mínima), según el aludido artículo 24 de la Constitución, debe procurar, para el trabajador y su familia, el bienestar material y espiritual. En términos del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “3. toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”. De otro lado, el artículo 7.a del Protocolo de San Salvador, prevé la obligación de los Estados para que garanticen, mediante sus legislaciones nacionales, “una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

23. Teniendo en cuenta la importancia que tiene la remuneración “suficiente” en el aseguramiento de la subsistencia digna y decorosa del trabajador y su familia, no podría excluirse como una de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública. No sólo es una exigencia razonable, sino que además viene exigida por los derechos fundamentales a la remuneración y a la negociación colectiva, además de los pronunciamientos de los propios órganos de control de la OIT.

24. En efecto, en el ámbito normativo de la OIT, ésta, en ninguna disposición o interpretación, ha negado que los incrementos remunerativos puedan ser resueltos mediante la negociación colectiva. Así se desprende de los Convenios 98 y 151, pues ambos utilizan el término “condiciones de empleo” para identificar el contenido de la negociación, ya sea en el sector privado o en el sector público, según corresponda.

25. Precisamente, en cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación, incluido el tema salarial, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha sostenido lo siguiente:

314. (...) La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT (...) no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, «materias que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo», como los ascensos, los traslados, o las supresiones de puestos sin aviso previo). Esta orientación concuerda con la tendencia actual de los países a reconocer a menudo la negociación colectiva «gestional», que se ocupa de los procedimientos para resolver problemas como las reestructuraciones, las reducciones de personal, los cambios de horario, el traslado de establecimientos y otras cuestiones que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo. [resaltado agregado]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

320. La Comisión recuerda que, en el marco de la administración pública, las materias objeto de negociación incluyen el conjunto de condiciones de empleo y las relaciones entre las partes. Sin embargo, la Comisión destaca de manera general que en muchos países convendría ampliar los contenidos de la negociación colectiva y velar por que ésta no se limite esencialmente a cuestiones salariales, como aún sucede con demasiada frecuencia. A juicio de la Comisión, tanto a los trabajadores como a los empleadores también les interesa negociar juntos, si así lo desean, otros aspectos de las relaciones laborales, en particular cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales en el trabajo, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la protección de la maternidad, la formación y la promoción profesionales, los mecanismos de prevención y solución de conflictos, las medidas de lucha contra la discriminación, las cuestiones relacionadas con el acoso en el trabajo, la conciliación de la vida familiar y la vida profesional y, en el marco de la administración pública, toda medida aceptada por las partes que permita mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas y la aplicación de los principios de gestión pública de los Estados democráticos.<sup>16</sup>

26. Como se aprecia, las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva pública, van más allá del incremento de remuneraciones, sino que además pueden incluir la progresiva materialización de derechos fundamentales sociales que dada la base económica que los sustenta, deben ser pasibles de una tolerante, equilibrada y prudente negociación entre sindicatos y Administración Pública.

27. Asimismo, será importante que en la futura ley que regule la negociación colectiva en todo el ámbito de la Administración Pública, se prevean elementos o criterios que determinen la necesidad de incremento de los sueldos de los trabajadores del sector público. Entre los criterios que pueden establecerse, cabe mencionar:

- i. El índice de precios del consumidor.- se refiere al incremento de precios de los bienes y servicios durante un período determinado. Dicho crecimiento tiene impacto en la capacidad de consumo de los consumidores (trabajadores del Estado).
- ii. El incremento salarial de años anteriores.- debe establecerse un parámetro de comparación entre los sectores beneficiados por incrementos salariales durante años anteriores y aquellos que aún no los han recibido. Igualmente, permite analizar el incremento de salarios de un grupo en específico, que, además, viene solicitando un aumento.
- iii. Proyecciones en materia de inflación de precios e incremento de salarios.
- iv. Oportunidad para el incremento de sueldo: en las entidades que sean dirigidas por autoridades electas por votación popular no será posible negociar un aumento de salarios para los empleados en el último año de mandato.

<sup>16</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir. Op.cit.*, párrafo 320.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. Llama la atención que a nivel comparado, sobretodo regional, existan interesantes regulaciones de la negociación colectiva en la Administración Pública, las mismas ofrecen razonables alternativas que conforme a sus competencias podrían ser analizadas por el Poder Legislativo:

**Decreto número 160 (2014), Colombia**  
(que reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos)

**Artículo 5º. Materias de negociación.** Son materias de negociación:

(...) Parágrafo 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

**Artículo 6º. Partes en la negociación.** Pueden ser partes en la negociación:

1. Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y,
2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

**Artículo 7º. Ámbito de la negociación.** Constituyen ámbitos de la negociación:

1. El general o de contenido común, con efectos para todos los 'empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento, distrito o municipio.
2. El singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio.

Parágrafo. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa.

**Artículo.16. Capacitación.** Los organismos y entidades públicas que están dentro del campo de aplicación del presente decreto, deberán incluir dentro de los Planes Institucionales de Capacitación la realización de programas y talleres dirigidos a impartir formación a los servidores públicos en materia de negociación colectiva.

**Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, España**

**Artículo 31. Principios generales.**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

**Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.**

(...) Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

**Artículo 33. Negociación colectiva.**

1. La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y lo previsto en este Capítulo.

**Artículo 34. Mesas de Negociación.**

1. A los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se constituirá una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales.

2. Se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como la de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente.

Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los Acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma, o a los Acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal.

**Artículo 37. Materias objeto de negociación.**

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

29. Más allá de que nuestro Parlamento, conforme a sus competencias, goza de la discrecionalidad pertinente para la regulación de la futura ley de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, es importante analizar el derecho laboral comparado. A modo de ejemplo se han mencionado sólo los casos de Colombia y España, también vinculados por los convenios de la OIT, de modo que tanto el Poder Legislativo, la Administración Pública, los sindicatos u órganos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de representación de los trabajadores, al momento de realizar propuestas para dicha futura ley, cuenten con más información sobre distintas de formas de materializar eficazmente la negociación colectiva en dicho ámbito.

**5) El derecho a una remuneración igual por un trabajo de igual valor. El especial caso de las mujeres**

30. Como lo refiere la OIT, la discriminación en el ámbito laboral es un fenómeno cotidiano y general. Esta se produce, entre otros casos, cuando "se rechaza o escoge a un trabajador por razón del color de su piel, cada vez que se niega un puesto en el consejo de administración a una directora competente o que se le atribuye un sueldo inferior al de un colega con la misma productividad. Asimismo, se comete una discriminación cada vez que se exige una prueba de embarazo para considerar la candidatura de una mujer, o cuando se despide a un minero porque es o se cree que es seropositivo".<sup>17</sup>

31. Conforme al artículo 1 del Convenio 111 de la OIT (1958),<sup>18</sup> el término *discriminación* comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

32. En dicho contexto, uno de los derechos fundamentales que debe ser observado esmeradamente en todo ámbito laboral es el principio de remuneración igual por un trabajo de igual valor. En nuestro ordenamiento jurídico, dicho principio se encuentra contenido en el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, tal como se ha dado cuenta en el fundamento 21 del presente fundamento de voto. Dicho principio prohíbe la discriminación en el pago de la remuneración.

<sup>17</sup> Organización Internacional del Trabajo. *La hora de la igualdad en el trabajo*. Informe del Director General. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, Informe I(B), p. 1.

<sup>18</sup> Ratificado por el Estado peruano el 10 de agosto de 1970.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. En el plano internacional este derecho fundamental guarda igual coherencia y relación con lo recogido en el artículo 23º numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”; en el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; y, en el artículo 2.1 del Convenio OIT N.º 100, sobre la igualdad de remuneración establece en su artículo 2.1 lo siguiente: “Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

34. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la remuneración en tanto retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni de diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. En efecto se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la remuneración como derecho fundamental de la persona humana” (Expediente N.º 04922-2007-PA/TC FJ 8).

35. Conforme a lo expuesto, queda claro que en el ordenamiento jurídico peruano está prohibido todo acto de discriminación laboral, por ejemplo respecto del derecho a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, lo que habilita a cada uno de los trabajadores que la padecen a accionar judicialmente para proteger sus derechos. Sin embargo, la mención que de dicho derecho se hace en este fundamento de voto, tiene razón de ser en la medida que la realidad laboral peruana evidencia un permanente desconocimiento del mismo (pues existe innumerable cantidad de casos en que trabajadores que hacen un mismo tipo de trabajo, pero que pertenecen a distintas instituciones –unas “privilegiadas” y otras no–, ganan una distinta remuneración), de modo que será tarea de los sindicatos y empleadores (incluida la Administración) la correcta materialización en cada ámbito de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

36. El caso de las mujeres es característico de la discriminación en materia de remuneraciones. Al respecto, en el Informe Anual 2012: *la mujer en el mercado laboral peruano*, presentado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y basado en la “Encuesta Nacional INEI de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza, continua 2012”, se establece que es la discriminación la razón que explica en gran parte la diferencia de ingresos entre hombres y mujeres a favor de los hombres.<sup>19</sup> Asimismo, se sostiene que “El diferencial de ingresos en el año 2012 entre hombres y mujeres fue 32,9%, es decir los hombres obtuvieron ingresos por hora mayores a los de las mujeres. De ese porcentaje, aproximadamente el 3,8% se debería a características individuales, mientras que el 29,1% se atribuiría a la discriminación”.<sup>20</sup>

37. Sobre el particular, la Recomendación N.º 90, que complementa el Convenio 100 de la OIT sobre igualdad de remuneraciones (1951)<sup>21</sup>, establece lo siguiente:

6. Para facilitar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor se deberían tomar medidas pertinentes, cuando fuere necesario, para elevar el rendimiento de las trabajadoras, especialmente:

- (a) garantizando a los trabajadores de uno u otro sexo facilidades iguales o equivalentes, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación;
- (b) adoptando medidas adecuadas para estimular entre las mujeres la utilización de las facilidades, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación;
- (c) estableciendo servicios sociales y de bienestar que correspondan a las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tengan cargas familiares, y financiando dichos servicios con fondos públicos generales, con fondos del seguro social o con fondos de las empresas o industrias, destinados al bienestar y constituidos con pagos efectuados en beneficio de los trabajadores, independientemente del sexo; y

<sup>19</sup> Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. *Informe Anual 2012: la Mujer en el Mercado Laboral Peruano*, p. 53.

<sup>20</sup> *Idem.* p. 52.

<sup>21</sup> Ratificado por el Estado peruano el 1 de febrero de 1960.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(d) promoviendo la igualdad entre la mano de obra masculina y la femenina en cuanto al acceso a las diversas profesiones y funciones, a reserva de las disposiciones de la reglamentación internacional y de la legislación nacional relativas a la protección de la salud y al bienestar de las mujeres.

38. Como se aprecia, existe una gran brecha que debe ir cerrándose entre trabajadores hombres y mujeres, si nos atenemos al derecho a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, de modo que no sólo son los sindicatos o representantes de los trabajadores quienes deben exigir dicho cambio sino que la obligación de garantizarlos le corresponde al Estado, cuando legisla, juzga o administra.

**6) La legítima limitación del control difuso arbitral**

39. El presente caso los demandantes han sostenido que las disposiciones legales cuestionadas impiden a los árbitros ejercer plenamente su jurisdicción, negándoles la posibilidad de aplicar el control difuso en sede arbitral, lo que vulneraría los artículos 138 y 139.1 de la Constitución.

40. Sobre el particular, estimo que la prohibición de aplicar el control difuso en el ámbito arbitral, contenida en las disposiciones cuestionadas, resulta legítima en la medida que se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad del Parlamento y no afecta ninguna disposición constitucional.

41. En efecto, teniendo en cuenta que el principio de corrección funcional "exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado" (Exp. N.º 05854-2005-PA/TC FJ 12), no encuentro forma de justificar la competencia de los árbitros para aplicar, al igual que los jueces, el control difuso de constitucionalidad de las leyes, y menos aún, que no exista un mecanismo de revisión de la aplicación de tal tipo de control, como si existe en el ámbito judicial. El principio de corrección funcional no sólo prohíbe que se resten competencias a los diferentes poderes del Estado u órganos constitucionales, sino que se adicione competencias que no les corresponden a dichos órganos.

42. No cabe duda que el arbitraje representa en la actualidad uno de los mecanismos de mayor legitimidad en la solución de determinado tipo de controversias, básicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sobre materias de libre disposición. Sin embargo, son considerables las diferencias entre ámbitos de justicia (la ordinaria y la arbitral) que impiden otorgar a los árbitros mayores poderes que a los jueces.

43. El control difuso de constitucionalidad de las leyes ha sido establecido expresamente como una competencia de los jueces del Poder Judicial (artículo 138° de la Constitución), siendo además ejercido por el Tribunal Constitucional cuando conocer los diferentes procesos constitucionales de naturaleza concreta (artículos 200, 201 y 202 de la Constitución). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (...). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho”. (Exp. N.º 02132-2008-PA/TC FJ 17).

44. Como tal, el control difuso representa uno de los poderes de mayor relevancia en los sistemas constitucionales que así lo han reconocido e incluso en aquellos, como el estadounidense, que pese a no otorgarse de modo expreso a los jueces, resulta implícito a todo ordenamiento jurídico que pretenda controlar el enorme poder del Parlamento.

45. Al respecto, se ha sostenido que

la revisión judicial ha tenido fundamental importancia en el esquema constitucional estadounidense. Es en ejercicio de este poder, por ejemplo, que la Corte Suprema ha proscrito la segregación en las escuelas, las leyes sobre el aborto, y la oración en horas de clase. Sin embargo, sorprendentemente, el lector no encontrará referencia explícita alguna a la revisión judicial en la Constitución. Fueron los jueces, guiados por el espíritu de aquella, quienes hallaron la revisión judicial en sus disposiciones menos claras. Ese descubrimiento fue explicado en la famosa sentencia de *Marbury v. Madison* de 1803 (...). ¿De dónde obtuvieron los jueces esa autoridad? Marshall sostuvo en primer término que era inherente a la naturaleza de una Constitución escrita. (...) las limitaciones constitucionales explícitas sobre la autoridad del Congreso no tendrían valor alguno si los jueces se vieran obligados a obedecer leyes inconstitucionales: ‘Significaría dar a la legislatura una omnipotencia práctica y real, con el mismo ánimo que aparenta restringir sus poderes dentro de los límites estrechos. Significa establecer límites y declarar que esos límites pueden ser transgredidos sin restricciones’.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Currie, David. *Introducción a la Constitución de Estados Unidos*. Argentina, Zavalia, 1993, pp.27 y 29



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Como se aprecia, el control difuso de constitucionalidad de las leyes ha sido establecido para asuntos de la mayor trascendencia en un ordenamiento jurídico. Es por ello que sólo se ha otorgado a determinados intérpretes especializados como los jueces. En el caso de la justicia arbitral, que actúa generalmente en asuntos de libre disponibilidad y por lo tanto es limitada, no apreció forma de interpretación legítima que genere una interpretación en el sentido que el marco constitucional le otorgue la competencia para aplicar el control difuso e inaplicar toda ley, incluso las de presupuesto general de la República. Otorgar a la justicia arbitral dicha competencia y peor aún, otorgarla sin ningún tipo de control (como la “consulta” que existe en el ámbito judicial), es crear una “omnipotencia real y práctica” para dicho tipo de justicia. Por tanto, considero que no es inconstitucional que las disposiciones legales cuestionadas en el proceso de autos, hayan prohibido a los árbitros la inaplicación de las leyes de presupuesto.

47. Finalmente, debo mencionar que más allá de que mediante la presente sentencia el Tribunal Constitucional ha identificado una *situación de hecho inconstitucional* y declarado inconstitucional la prohibición del mecanismo de negociación colectiva en la Administración Pública, luego de que ésta se publicada, se inicia una etapa de deliberación en la sociedad peruana, que tendrá su punto final en la futura ley de negociación colectiva en el sector público, en la que resulta indispensable materializar una correcta ponderación de los principios en conflicto, tarea en la cual estimo, respetuosamente, que deberán tomarse en cuenta también los criterios aquí mencionados.

S.   
LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTES A CUMULADOS NÚMEROS  
003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC Y 0023-2013-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO  
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA Y  
CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REÚBLICA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA  
BARRERA**

1. Coincidiendo con lo ya señalado mayoritariamente con mis colegas al respecto, creo que esta es una buena ocasión para especificar, dentro del margen de acción propia de un juez o jueza constitucional en un Estado Constitucional, que es lo que puede interpretarse, controlarse y revisarse en sede de un proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional si la norma impugnada es una Ley de Presupuesto.
2. Y es que debe tenerse presente que el reconocerle hoy a la Constitución el rol de parámetro de validez formal y parámetro de validez material del ordenamiento jurídico de un Estado determinado permite la configuración de una serie de fenómenos. La denominada “constitucionalización del Derecho” es uno de ellos. En mérito a ella, la configuración de las competencias dentro del Estado (“constitucionalización jurisdicción”), la conformación del sistema de fuentes (“constitucionalización elevación”), y la determinación de los alcances de las diferentes disciplinas jurídicas y sus instituciones (“constitucionalización transformación”), deben ser comprendidas conforme con los preceptos constitucionales vigentes, así como de lo que se desprende de ellos. Y de la mano de aquello, están los denominados efectos indirectos de este fenómeno: modernización del Derecho, unificación del orden jurídico, simplificación del ordenamiento jurídico. Todas estas posibilidades de labor interpretativa deben configurarse de acuerdo con los parámetros constitucionalmente establecidos.
3. En esta “constitucionalización del Derecho” al juez o jueza constitucional le corresponde un rol fundamental.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

4. Otro fenómeno de gran relevancia es el de la “convencionalización del Derecho”. Actualmente se va a la superación de una distinción entre monismo y dualismo, y se propende a la configuración de un Derecho común, el cual tiene como sustento al reconocimiento y la tutela de los derechos en función al tratamiento que éstos reciben en los diferentes tratados parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia vinculante que se desprende de ellos. En este escenario, e incluso desde antes de “Almonacid Arellano Vs. Chile”, el juez constitucional tiene la gran responsabilidad de hacer respetar las posiciones ya asumidas al respecto a nivel convencional, así como la de construir sus respuestas a nuevos casos en base a dichas posiciones.
5. Al lado de lo recientemente expuesto, y con especial relevancia para el caso sometido a nuestra competencia, aspecto central del redimensionamiento del rol de la Constitución es el de la denominada “constitucionalización de la política”. Lo político y lo jurídico no son lo mismo, pero en un Estado Constitucional lo político, lo social o lo económico no pueden manejarse al margen de lo dispuesto en los diferentes preceptos constitucionales y lo que se infiere de ellos. Aquello pondrá en debate la pertinencia de mantener figuras como las “political questions”, “actos políticos” o “actos de gobierno”, las cuales hoy apuntan a la conveniencia de reconocer la existencia de ciertas actuaciones que, por su naturaleza, no deberían ser revisadas bajo parámetros jurídicos en sede jurisdiccional. Actualmente se admite entonces la revisión de estas actuaciones o decisiones, e incluso de otras manifestaciones del quehacer habitualmente asignado al Estado, como las relacionadas con el diseño y la materialización de diversas políticas públicas.
6. Es más, hoy hay quienes reclaman que los jueces y juezas constitucionales no solamente controlen la constitucionalidad de políticas públicas, sino que, en el ejercicio de su labor interpretativa del ordenamiento jurídico y las demás expresiones de la vida ciudadana conforme a la Constitución, puedan incluso hacer sugerencias y tener iniciativas frente a la configuración de diversas actuaciones estatales, para así asegurar la constitucionalidad de las mismas (en ese sentido, por ejemplo, conviene revisar el sustento de las denominadas “sentencias estructurales”, usadas en ordenamientos jurídicos iberoamericanos como el colombiano o el costarricense).
7. Sin pronunciarme aquí sobre este último aspecto, lo que quiero resaltar es que cabe la revisión de actuaciones “políticas” o incluso de políticas públicas por la judicatura constitucional. Y es que si hoy la legitimación del poder en un Estado



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Constitucional es jurídica, y si aquello básicamente se tutela y potencia en sede jurisdiccional, se puede entender, tal como se ha señalado en la última Conferencia Internacional de Tribunales y Cortes Constitucionales, que los jueces y juezas constitucionales pueden evaluar la constitucionalidad de ciertas políticas públicas asuman labores de integración social.

8. Esta integración social, siquiera enunciativamente, alude a apuntalar elementos de cohesión social (búsqueda de que toda persona pertenezca a una comunidad política, dentro de la cual pueda desarrollar sus proyectos de vida), inclusión social (esfuerzo por incorporar a quienes se encuentran excluidos del sistema político, de la configuración de lo económico o de la capacidad de ejercer sus derechos o su cultura a cabalidad) y reconciliación social (búsqueda de superación colectiva de períodos asumidos como difíciles dentro de la historia de nuestros países mediante el impulso o la materialización de diversas acciones). Supone por último un intento de consolidación de un clima de ausencia de conflictos, o de solución rápida y eficaz de los ya existentes.
9. En síntesis, cabe dejar sentado que un juez o jueza constitucional en principio no participa en el diseño de diversas políticas o decisiones institucionales. Tampoco decide qué opción es mejor que otra o prioriza las metas en estos temas. Lo que en todo caso debe verificar es que de la aplicación de las mismas no se produzcan vulneraciones de derechos, o que esos derechos no se afecten por un quehacer omisivo de la autoridad correspondiente.
10. Esta afirmación no es nueva. Es más, podría decirse que constituye una constante jurisprudencial de este Tribunal, en cuanto se ha afirmado previamente que "... ante cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas- haya violentado una "norma directriz" de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de esta no solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez" (STC 00021-2010-AI/TC, FJ 71).



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

11. Son muchas entonces las posibilidades de configurar el quehacer interpretativo, contralor y revisor propio de la “constitucionalización del Derecho”, la “convencionalización del Derecho” y la “constitucionalización de la política”. En este último caso, el de la “constitucionalización de la política”, más directamente vinculado a lo planteado en el proceso que este Tribunal viene conociendo, bien podría plantearse un nivel de control en base a consideraciones vinculadas a si se siguieron parámetros de procedimiento y competencia establecidos en la Constitución, o si se actúa en base a contenidos constitucionalmente previstos. También cabe, si se quiere y puede asumir a algunas de estas decisiones como el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, invocar (sobre todo si de “actos políticos”, “cuestiones políticas” o “actos de gobierno” se habla), la aplicación de las diferentes técnicas de control de la discrecionalidad administrativa.
12. Es dentro de este marco que se puede entender la labor interpretativa, revisora e incluso contralora que hemos emprendido frente a la Ley del Presupuesto, tanto en aspectos formales como en materias sustanciales. Ello nos ha permitido considerar ciertos aspectos como conformes a la Constitución; y a otros, como el de la prohibición de la negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración pública, como inconstitucionales.
13. Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad de una o varias disposiciones de una ley, sobre todo si la ley en cuestión es una de tanta trascendencia y repercusiones como la Ley de Presupuesto, debe tomar en cuenta que durante la vigencia de la normativa impugnada la misma generó situaciones y relaciones jurídicas que no son fáciles de revertir, o por lo menos, de adaptar a los parámetros constitucionalmente invocables. Aquello justifica plenamente la vacatio decretada sobre la entrada en vigencia de ciertos efectos de la presente sentencia, práctica por cierto aplicada por este mismo Tribunal Constitucional y muchos otros en el Derecho Comparado en muchos casos.
14. Conviene además tener presente que las tareas de interpretación y revisión propias del Tribunal Constitucional se dan dentro de ciertos límites. Uno de ellos, entre muchos, es el del proceso constitucional mediante el cual toma conocimiento. Otro obviamente es el de la pretensión que se busca atender.
15. Digo esto en mérito a que debe tenerse claro por ello que, por ejemplo, la discusión en un proceso de constitucionalidad no puede en rigor abarcar un pronunciamiento sobre, por citar un caso, la pertinencia y los alcances de un precedente establecido



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

en un proceso de Amparo. En ese sentido, y frente a la alegación de que con la Ley de Presupuesto se busca eliminar la posibilidad de ejercer el control difuso arbitral, riesgo que en nuestra opinión no se encuentra acreditado o presente, quiero anotar lo que sigue a continuación.

16. Comparto el sentido resolutivo de este extremo de la sentencia suscrita por la mayoría de mis colegas pero considero entonces que es indispensable expresar algunas consideraciones adicionales que fundamentan mi voto, las cuales son las siguientes:
- A. El artículo 139 de la Constitución recogen una serie de “Principios y derechos de la función jurisdiccional”. Allí se comienza por garantizar la unidad y exclusividad de dicha competencia en cabeza del Poder Judicial, proscribiendo el juzgamiento por comisiones especiales o la delegación de facultades.
  - B. Además, parece reconocerse la existencia de función jurisdiccional, independiente de la del Poder Judicial, en el ámbito militar y el del arbitraje (artículo 139.1), así como en el de las comunidades campesinas y nativas, dentro de su ámbito territorial (artículo 149).
  - C. Independientemente del concepto de jurisdicción que se maneje, conviene anotar que en ninguno de los casos mencionados en el punto anterior se desplaza o sustituye al Poder Judicial. Se introducen más bien alternativas que complementan y desarrollan determinados ámbitos especializados, como el de la tutela de bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas; o se impulsa la conservación y respeto de la diversidad cultural, en el caso de las Comunidades Nativas.
  - D. El arbitraje, por su parte, es una opción que habilita la posibilidad de que las partes recurran a un mecanismo independiente para la resolución de aquellas controversias que se relacionan con derechos disponibles, descargando al Poder Judicial de aquellos casos en los que los privados hubiesen pactado que arribarían a una solución por sus propios medios.
  - E. Se trata entonces de un ámbito cuyas decisiones tienen la particularidad de que se edifica a partir de la autonomía de la voluntad de las partes.
  - F. Ahora bien, del hecho de que la Constitución reconozca al arbitraje en los términos recogidos en el primer inciso de su del artículo 139 no se deriva en absoluto que cumpla una función idénticamente equiparable a la del Poder Judicial.
  - G. Además, podemos apreciar las diferencias existentes entre quienes se desempeñan como jueces de la judicatura ordinaria y los árbitros:

	<b>Jueces</b>	<b>Árbitros</b>
Fuente de su autoridad	La potestad de impartir justicia emana del	Voluntad de las partes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	pueblo	
Sistema de designación	Concurso Público de méritos	Propuesta de las partes
Sujeto que designa	Consejo Nacional de la Magistratura	Partes u órgano predeterminado para tal fin en el convenio
Capacitación	Por medio de la Academia de la Magistratura	No previsto
Ratificación	Cada siete años por el Consejo Nacional de la Magistratura	No aplica
Decisiones jurídicas	Siempre	No necesariamente
Poder de coerción	En virtud de su autoridad pública	Debe recurrir al Poder Judicial
Nacionalidad	Peruanos de nacimiento	Cualquier nacionalidad
Estabilidad en la función	Permanente mientras observen conducta e idoneidad propias y sean ratificados	Limitada al caso
Rendición de cuentas	Ante el Consejo Nacional de la Magistratura	No aplica
Ejercicio del control difuso	Expresamente previsto en la Constitución	No previsto
Consecuencia del ejercicio del control difuso	Elevación en consulta (artículo 14 de la LOPJ y 3 del CPCConst).	Ninguna
Revisión de sus decisiones	Si	No

- H. De lo expuesto surge con claridad que aún cuando los jueces y los árbitros realizan una importante labor constitucionalmente reconocida que hay que proteger, precisar y potenciar, ello no implica que sus competencias y atribuciones sean las mismas. Para empezar por algo elemental, el origen del poder de los jueces, de acuerdo con nuestra Constitución, emana del pueblo. Añade el artículo 138 para despejar toda duda que la potestad allí descrita "se ejerce por el Poder Judicial". Mientras tanto la autoridad de los árbitros deriva de la voluntad de las partes, las cuales, al designarlos para decidir una controversia concreta, los invisten de autoridad.
- I. El Estado brinda reconocimiento a un conjunto de soluciones privadas, aplicadas en el ámbito de determinados derechos disponibles de las partes como ya se pusiera de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

relieve. Además, reviste sus decisiones de fuerza jurídica. Sin embargo, a diferencia de las resoluciones judiciales, las emitidas en sede arbitral, a la hora de requerir la coerción para la ejecución (sustantiva o cautelar), deben recurrir al Poder Judicial que ejerce la potestad pública. Nadie habla entonces de rebajar la tutela al arbitraje. La pregunta es si se pueden invocar todas las competencias de un juez (ordinario o constitucional), y entre ellas, la del ejercicio del control difuso.

- J. Cabe tenerse presente que la pretensión de los demandantes en el presente proceso se orienta a que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6 y del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951. En su opinión dichas disposiciones impiden a los árbitros ejercer plenamente sus labores, negándoles la posibilidad de aplicar el control difuso en sede arbitral y permitiendo que los laudos sean anulados.
- K. Coincidiendo con la parte resolutive de la sentencia en cuanto declara infundado este extremo de la demanda, pues lo dispuesto en la ley no recorta el margen de acción de los árbitros, entiendo que debe quedar claro que ello no supone pronunciarse sobre la pertinencia de la potestad de ejercer control difuso por parte de los árbitros. Se anota entonces nuevamente que en autos no resulta posible analizar si debería dejarse sin efecto, o no, lo establecido, con carácter de precedente, en la STC 00142-2011-PA/TC.
- L. Conviene por último, tener presente como en la STC 00142-2011-PA/TC, este Tribunal Constitucional sostuvo que "Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional" (Fundamento Jurídico 24).
- M. Estamos pues ante una materia que debe ser analizada y discutida en el momento y el espacio pertinente. En cualquier caso, necesario resulta recordar que, incluso recurrir a fórmulas como las del establecimiento de un precedente, requiere acreditar el cumplimiento de una serie de condiciones.
- N. En ese sentido, el establecimiento del precedente, el cambio de precedente o la decisión de dejar sin efecto lo establecido previamente con carácter de precedente, exige entre otras cosas, atenerse a la regla de que debe existir una relación inmediata con la ratio decidendi de un caso concreto.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. N.ºS 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC (ACUMULADOS)  
LIMA  
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por el parecer de mis honorables colegas magistrados, emito el presente voto singular, a fin de plasmar las razones por las que me permito disentir de sus respetables posiciones.

Como no es la primera oportunidad en que una controversia relacionada a la prohibición impuesta a los trabajadores estatales de negociar incrementos de carácter remunerativo es sometida a mi conocimiento como juez constitucional, justificaré el porqué debo mantener mi posición al respecto, añadiendo algunas razones a las esbozadas en pronunciamiento anterior.

#### 1. La negociación colectiva de los trabajadores de la Administración Pública es un derecho de configuración legal

En su momento, suscribí un voto en el expediente n.º 18-2013-PI/TC, y opté por declarar infundado el extremo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley n.º 30057, del Servicio Civil, ya que, aunque los trabajadores del sector público son titulares del derecho fundamental a la negociación colectiva, se encuentran impedidos, a mi juicio, de negociar incrementos salariales a través de dicho medio, por lo que solo están facultados para transar condiciones de empleo futuras.

Las razones en que sustenté mi posición son las siguientes:

- Nuestro país, solamente, ha ratificado el Convenio OIT n.º 151, a través del cual, el Estado únicamente se ha obligado a someter a negociación colectiva “condiciones de empleo”. Por su parte, el Convenio OIT n.º 154, que reconoce la posibilidad de negociar conceptos remunerativos, no ha sido ratificado, y por consiguiente, no forma parte de nuestro derecho interno. En ese orden de ideas, concluí que el Estado peruano no ha asumido el compromiso de someter a negociación colectiva asuntos remunerativos de sus trabajadores.

Dicha conclusión se basó en que tanto el artículo 55º de nuestra Carta Magna como el artículo 2.b. de la Convención de Viena sobre derechos de los Tratados estipulan que solo las normas supranacionales formalmente ratificadas por el Estado integran nuestro ordenamiento jurídico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. N.ºS 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC (ACUMULADOS)  
LIMA  
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

- A la luz de lo antes expuesto, señalé que la negociación colectiva es un derecho constitucional de configuración legal, cuya delimitación recae en el legislador democrático, quien para tal efecto tiene un amplio margen de discrecionalidad para dotarlo de contenido. También precisé que, como cualquier otro derecho fundamental, puede ser objeto de limitación, siempre que no vulnere su contenido esencial.

En esa línea, enfatiqué que, en el sector público, el principio de equilibrio presupuestal recogido en la propia Constitución y los Convenios antes mencionados, impone una legítima restricción al derecho fundamental a la negociación colectiva que no debe ser desconocida.

- Sin perjuicio de ello, y con el fin de facilitar un diálogo fructífero y constante entre la Administración Pública y sus trabajadores sobre cuestiones remunerativas, manifesté que tales reclamaciones deberían ser canalizadas a través de un mecanismo alternativo a la negociación colectiva, que aún no se ha implementado, a pesar de estar expresamente contemplado en el artículo 7º del Convenio OIT n.º 151, por lo que el Estado se encuentra obligado a regularlo, y a través del mismo tomar en cuenta los requerimientos de los trabajadores de la Administración Pública.

## 2. La singularidad de la negociación colectiva en la Administración Pública

En mi criterio, resulta constitucionalmente válido que el legislador democrático no equipare a los trabajadores estatales con los del ámbito privado, debido a que el Estado como empleador cuenta con una serie de singularidades propias que, objetivamente, justifican un tratamiento diferenciado, a la luz del artículo 39º y siguientes de la Constitución que regulan los alcances de la función pública.

A modo de ejemplo, resulta ilustrativo señalar que, en el sector público, el acceso a un puesto de trabajo necesariamente se supedita a un concurso público de méritos, a fin de garantizar que se realice en condiciones de igualdad y siguiendo lineamientos meritocráticos, conforme a lo desarrollado en la STC n.º 5057-2013-PA/TC (Caso Huatuco).

En efecto, mientras los particulares cuentan con total libertad para fijar libremente la política remunerativa que mejor les convenga para atraer o retener al personal que mejor responda a sus necesidades, pudiendo incluso negociar con ellos de manera individual o conjunta, siempre que no se contravengan normas imperativas, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. N.ºS 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC (ACUMULADOS)  
LIMA  
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

Estado no cuenta con esa libertad, dado que su desenvolvimiento, en tanto Administración Pública, se encuentra sometido al principio de legalidad, entendido como el respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, el mismo que, ciertamente, incluye a las normas presupuestarias.

Por ese motivo, entiendo que se encuentra plenamente justificado que la regulación del derecho fundamental a la negociación colectiva tome en cuenta que el Estado como empleador tiene una serie de limitaciones, básicamente de carácter presupuestal, que explican el tratamiento diferenciado que reciben sus trabajadores. Es más, quien voluntariamente decide laborar para las entidades de la Administración Pública conoce de antemano la rigidez con que ellas están obligadas a manejar su presupuesto, así como la carencia de ciertos beneficios como, por ejemplo, la participación en la utilidades.

### 3. Previsión de consecuencias

Ahora bien, no puede perderse de vista que el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales (Cfr. STC n.º 48-2004-PI/TC). De ahí que, como jueces constitucionales, debemos procurar que, en la práctica, nuestras decisiones solucionen los problemas sometidos a nuestro conocimiento.

Temo que la decisión en mayoría no coadyuvará a pacificar las relaciones colectivas y tendrá efectos contraproducentes, pues más allá de que los trabajadores estatales tengan la legítima expectativa de que se incremente su remuneración, juzgo que es un contrasentido iniciar un proceso de negociación colectiva respecto de cuestiones que no son susceptibles de ser negociadas si el Estado no se encuentra en capacidad de atender dichos pedidos de aumento.

### 4. El mecanismo alternativo de la consulta

No puede soslayarse que aunque es posible congelar temporalmente los salarios en el sector público en aras de satisfacer otras necesidades, no es constitucionalmente admisible postergar indefinidamente su incremento por contravenir la buena fe que debe guiar las relaciones colectivas laborales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. N.ºS 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC (ACUMULADOS)  
LIMA  
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

En un Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado y sus trabajadores tienen el ineludible deber de conducirse de manera sumamente responsable en la conciliación de sus legítimos intereses. En ese contexto, es preciso que ambas partes procuren llegar a un punto de equilibrio a través del mecanismo alternativo de la consulta, para lo cual es imprescindible que actúen con mesura.

#### 5. Pronunciamiento

Si bien se ha denunciado la inconstitucionalidad formal del artículo 6 de las Leyes de Presupuesto del Sector Público para los Años Fiscales 2013, 2014 y 2015 –que reprodujeron año tras año la proscripción de reajustar o incrementar conceptos remunerativos o impedir que se someta a arbitraje tales materias, por regular asuntos ajenos a la materia presupuestaria– considero que tal objeción carece de asidero debido a que dicha regulación impone una prohibición de modificar el presupuesto. Al existir entonces una razonable vinculación entre lo expresamente regulado en el citado artículo 6 y la materia presupuestaria, no puede entenderse que exista un vicio de inconstitucionalidad formal.

En cuanto a la alegada inconstitucionalidad por el fondo, juzgo que la prohibición de incrementar remuneraciones mediante la negociación colectiva o el arbitraje resulta constitucional, conforme a lo desarrollado *supra* y a lo cual me remito. Consecuentemente, estimo que este extremo de la demanda resulta **INFUNDADO**.

#### 6. Un aspecto final del voto

Con relación a la alegada inconstitucionalidad del segundo párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 29812, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012 y del tercer párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 –que versaron sobre cuestiones relacionadas a la designación de árbitros y las consecuencias de desconocer normas presupuestarias– estimo que este extremo de la demanda resulta **IMPROCEDENTE**, pues a diferencia del resto de normas sometidas a escrutinio constitucional ambas normas han perdido vigencia, tan es así que no han sido recogidas por las ulteriores leyes presupuestarias.

A mayor abundamiento, estimo pertinente añadir que si a pesar de tener una vigencia anual, un contenido normativo de carácter presupuestario se reitera o se reproduce en lo sustancial en la ley presupuestaria del año subsiguiente, resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPS. N.ºS 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC Y 00023-2013-PI/TC (ACUMULADOS)  
LIMA  
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO Y OTROS

razonable que el Tribunal Constitucional pueda controlar su constitucionalidad al subsistir el interés constitucional de velar por el recto ejercicio de la potestad legislativa; sin embargo, dado que en las actuales circunstancias dichas normas no se encuentran vigentes, resulta innecesario expedir un pronunciamiento de fondo, al haber operado la sustracción de la materia.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC  
y 0023-2013-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO  
Y OTROS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDON DE TABOADA

Discrepo de la sentencia en mayoría en cuanto extiende el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos al tema de sus remuneraciones. Diga lo que diga la sentencia en mayoría, la Constitución no reconoce tal derecho. El artículo 42º de la Constitución, dedicado a enumerar los derechos de los servidores públicos, solo establece el derecho a la sindicación y el derecho a la huelga. Léase:

“Artículo 42º.- Se reconocen los derechos de *sindicación y huelga* de los servidores públicos. (...)” [*itálicas agregadas*].

La sentencia en mayoría soslaya este artículo y pretende extraer el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos del artículo 28º de la Constitución. Dicho artículo dice lo siguiente:

“Artículo 28º.- El Estado reconoce los derechos de *sindicación, negociación colectiva y huelga*. (...)” [*itálicas agregadas*].

Sin embargo, ello no significa —como señala la sentencia en mayoría— que todos los trabajadores —incluyendo los servidores públicos— tienen estos tres derechos y que el artículo 42º solo pretende subrayar los derechos a la sindicación y a la huelga de los servidores públicos. Semejante interpretación constituye una especulación temeraria respecto a las intenciones de los autores de la Constitución.

En realidad, es evidente que el artículo 28º contiene la regla y el 42º, la excepción. Según la Constitución, todos los trabajadores tienen derecho a la negociación colectiva, salvo los servidores públicos, que no lo tienen.

Esta restricción de los derechos de los servidores públicos no debe causar extrañeza. Ella deriva de la distinción entre lo público y lo privado, ubicada en el Derecho. El contenido de la libertad jurídica, por ejemplo, varía en uno y otro ámbitos: en el privado, puede hacerse todo, salvo lo que la ley prohíbe; en el público, no puede hacerse nada, salvo lo que la ley autoriza.

El Derecho, pues, no siempre trata igual a quienes actúan en el ámbito público y a quienes actúan en el ámbito privado —sobre todo, cuando les reconoce prerrogativas y facultades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC  
y 0023-2013-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO  
Y OTROS

Además, la sentencia en mayoría pasa por alto que la negociación colectiva de las remuneraciones de los servidores públicos comprometerá ese otro bien constitucionalmente tutelado, que es el equilibrio presupuestal (artículo 78º). Para que no lo haga de inmediato, recurre a la ingeniosa figura de la *vacatio sententiae*, señalando que lo dispuesto en ella no debe ser cumplido de inmediato sino dentro de tres años.

Sin embargo, si algo debiera caracterizar a la interpretación constitucional, precisamente, es no estar sujeta a contingencias circunstanciales. Lo que es inconstitucional ahora, también lo será entonces, y viceversa.

Lo dispuesto por el artículo 78º de la Constitución está cargado de sentido histórico. Como consecuencia de que sucesivos gobiernos irresponsables trataron que el Estado viva más allá de sus medios, cediendo a presiones de intereses particulares, el Perú experimentó una espiral inflacionaria entre 1973 y 1990. Ella culminó en la más profunda crisis económica de nuestra historia.

La Constitución intenta evitar que esto vuelva a ocurrir, pero no lo logrará, si continúa siendo soslayada por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, la sentencia en mayoría se refiere a los compromisos asumidos por el Perú, al haber ratificado los Convenios 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Empero, pasa por alto que el Perú no ha ratificado el Convenio 154, que trata específicamente de la negociación colectiva. Así, presenta un cuadro incompleto de las obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado peruano.

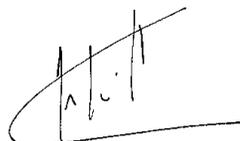
La sentencia en mayoría trata de justificar la selectividad de su memoria citando *in extenso* jurisprudencia e incluso un estudio general de la OIT. Sin embargo, la interpretación debe tener límites: no puede desnaturalizar lo establecido por la Constitución. Ninguno de esos documentos puede prevalecer sobre la letra y el espíritu de la Constitución Política del Perú.

Por todas estas consideraciones, más bien, estimo que las demandas son INFUNDADAS en todos sus extremos y no solo en los que la sentencia en mayoría así declara.

SARDON DE TABOADA

**Lo que certifico:**

  
-----  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



# IV.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley del Servicio Civil



**PLENO JURISDICCIONAL**  
Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 26 de abril de 2016

### **Caso Ley del Servicio Civil**

CIUDADANOS, COLEGIO DE ABOGADOS DE TACNA  
Y COLEGIO DE ABOGADOS DE JUNÍN C. CONGRESO  
DE LA REPÚBLICA

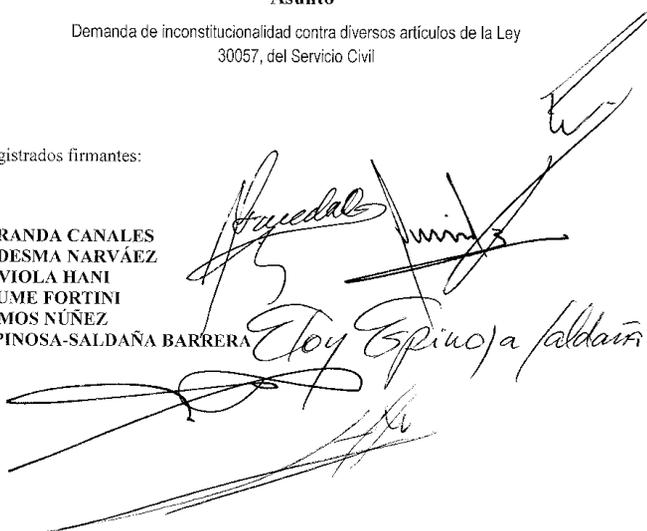
#### **Asunto**

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley  
30057, del Servicio Civil

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
URVIOLA HANI  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

The image shows several handwritten signatures in black ink. The signatures are written over the printed names of the magistrates. The names are: MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, URVIOLA HANI, BLUME FORTINI, RAMOS NÚÑEZ, and ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA. The signatures are stylized and vary in length and complexity.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 43

permanencia está supeditada a la confianza de quien lo designó. En definitiva, la regulación contenida en la Constitución resulta coherente con lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional.

135. Planteadas así las cosas, corresponde determinar si la limitación expresada en la disposición legal cuya inconstitucionalidad se solicita vulnera o no el derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que la disposición legal cuestionada se limita a reiterar la restricción del derecho a la libertad sindical expresamente prevista en el artículo 42 de la Constitución; y que resulta coherente con lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional, donde el fundamento básicamente radica, en el caso de los funcionarios públicos o los directivos públicos, en la función de decisión o de dirección que ellos tienen en la prestación de los servicios al Estado, y el grado de responsabilidad que dicha función acarrea. Y en el caso de los servidores de confianza, dicho fundamento esencialmente radica en el status en el que estos se encuentran (entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directores públicos) y cuya permanencia en la prestación de los servicios está supeditada a la confianza de quien lo designó.

136. De otro lado, los demandantes sostienen que la ley objetada utiliza una fórmula amplia para definir a los servidores de confianza, la cual puede dar lugar a que se incluya a algunos servidores civiles de carrera dentro de la categoría de servidores de confianza y se les niegue los derechos colectivos del caso. Al respecto, cabe precisar que si bien el artículo 3.e de la ley impugnada reconoce la posibilidad de que los servidores de confianza puedan formar parte del grupo de servidores civiles de carrera, sus derechos colectivos pueden no ser los mismos por cuanto no han ingresado a la función por concurso público de méritos, manteniendo, también en este ámbito, el estatus especial inherente a su condición.

137. Por lo demás, conviene recordar que la limitación del ejercicio del derecho a la libertad sindical de los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección y los servidores de confianza no implica un desconocimiento de su derecho a la libertad de asociación, sino que, bien entendidas las cosas, estos funcionarios o servidores públicos pueden constituir asociaciones no sindicales en defensa de sus intereses profesionales (artículo 2.13 de la Constitución). Un claro ejemplo de ello lo constituye lo dispuesto en el artículo 35.12 de la Ley 29277, de la Carrera Judicial, que reconoce el derecho de los jueces a la libre asociación. Por lo anterior, este Tribunal considera que debe confirmarse la constitucionalidad de los artículos 3.e y 40, primer párrafo, de la Ley 30057, Ley Servir. Por ende, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.

#### **B-6.2. La negociación colectiva de los servidores públicos**

138. Asimismo, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 31.2, 42, 43.e y 44.b, de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

##### **Artículo 31. Compensación económica**



31.2 La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un octavo (1/8) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones, ni es materia de negociación.

**Artículo 42. Solicitudes de cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo**

Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen.

**Artículo 43. Inicio de la negociación colectiva**

La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones.

**Artículo 44. De la negociación colectiva**

La negociación y los acuerdos en materia laboral se sujetan a lo siguiente:

b) La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.

139. Según los demandantes, la exclusión de las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública vulnera el contenido constitucionalmente protegido de ese derecho y anula el derecho a la libertad sindical. El demandado, por su parte, sostiene que el derecho a la negociación colectiva se deriva de la ley, y no de la Constitución o los Convenios de la OIT. Además, agrega que, en estos últimos instrumentos internacionales, no se reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento de solución de controversias entre autoridades públicas y organizaciones de empleados, sino que se admiten otros mecanismos, por lo que la medida no constituye un acto de injerencia ilegítima de la autoridad pública en las organizaciones de los servidores civiles.

**i. El sustento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos**

140. El artículo 28 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[e]l Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga”. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución, en la parte pertinente, establece que “[s]e reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos”. A través de una interpretación aislada y restrictiva de estas disposiciones se podría obtener el sentido interpretativo de que los servidores públicos no tienen derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 45

la negociación colectiva, toda vez que la disposición contenida en el artículo 42 de la Constitución omite su reconocimiento de manera expresa. Una interpretación de tal naturaleza resulta contraria a la Constitución por cuanto no es conforme con una lectura unitaria y sistemática de las disposiciones de la norma fundamental.

141. Precisamente, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución se puede obtener el sentido interpretativo de que los empleados o servidores públicos tienen derecho a la negociación colectiva, toda vez que el primero de los artículos mencionados reconoce de manera expresa dicho derecho a todos los trabajadores, entre los que se encuentran los trabajadores públicos, mientras que el segundo no los excluye expresa o implícitamente a este grupo de trabajadores. En el mismo sentido, este Tribunal ha establecido que la ausencia de individualización semántica de este derecho en el artículo 42 de la Constitución no tiene por objeto excluir de su reconocimiento a los trabajadores o servidores públicos, sino enfatizar la importancia de los derechos a la sindicalización y huelga en este grupo de trabajadores (fundamento 46 de la STC 0003-2013-PI/TC).

142. En definitiva, el silencio del artículo 42 de la Constitución acerca de la titularidad del derecho a la negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. Antes bien, a partir de una interpretación sistemática o unitaria de los artículos 28 y 42 de la Constitución se debe comprender que tal derecho también se encuentra reconocido para este grupo de servidores. Distinto es el supuesto cuando una disposición como, por ejemplo, la prevista en el propio artículo 42 establece que "no están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión". En este caso, no hay duda, de que se trata de una exclusión o excepción.

**ii. La negociación colectiva y su relación con la libertad sindical y la huelga**

143. El derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos se desprendería además a partir de su vinculación con el derecho a la libertad sindical y el derecho a la huelga. En efecto, podría decirse que, tras la afirmación de que los servidores o empleados públicos titularizan el derecho a la sindicalización y a la huelga en los términos que formula el artículo 42 de la Constitución, se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la negociación colectiva. Esto evidentemente es consecuencia de una interpretación institucional de los derechos fundamentales a la sindicalización y a la huelga (fundamento 47 de la STC 0003-2013-PI/TC).

144. Así pues, de acuerdo con el primero, el derecho a la sindicalización garantiza que los trabajadores constituyan organizaciones laborales tendientes a representar sus intereses. Esta representación tiene lugar, entre otros espacios, en el proceso de negociación de las condiciones de trabajo con sus empleadores. La negociación colectiva, así, constituye una de las principales actividades de las organizaciones de trabajadores. De otro lado, el derecho de huelga es un derecho fundamental que tienen los trabajadores para satisfacer sus intereses colectivos que se materializa no como resultado de la imposición unilateral, sino dentro del proceso de negociación



que realizan trabajadores y empleadores. O, lo que es lo mismo, el derecho a la huelga tiene en la negociación colectiva a uno de los principales mecanismos que deben agotarse antes de ser ejercido para conseguir la mejora de las condiciones de empleo o de trabajo.

145. Una interpretación diferente que no incluyese otros derechos de índole laboral, más allá de los reconocidos en el artículo 42 de la Constitución, no solo desnaturalizaría la esencia de los derechos de sindicalización y huelga, sino que tampoco guardaría coherencia con el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 y 26.1 de la Constitución). Asimismo, una interpretación que excluyera el derecho de negociación colectiva del ámbito de los derechos del trabajador público constituiría, por sí misma, una interpretación inconstitucional. Esto último tampoco ha sido una práctica o convención de este Tribunal Constitucional; al contrario, en su oportunidad sostuvo que "las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42" (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC). Oportuno entonces es aquí anotar que una tesis interpretativa coincidente con la de este Tribunal ya ha sido asumida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en los Informes Legales 337-2010-SERVIR/GC-OAJ y 427-2010-SERVIR/GC-OAJ, y por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía 001-2014-DP/AAE.

146. Por lo demás, este Tribunal ha establecido que al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros. Dicho con otras palabras, la tutela de "aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros" (fundamento 5 de la STC 1469-2002-AA/TC; fundamento 6 de la STC 5209-2011-PA/TC, entre otras). El derecho de sindicación que la Constitución reconoce constituye entonces el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).

**iii. El concepto de negociación colectiva y el deber constitucional de fomentarla**

147. La negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones (o los representantes de los trabajadores en los casos en que aquellas organizaciones no existan) están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo. Asimismo, la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 47

medida en que la delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de su goce o ejercicio, así como las limitaciones o restricciones a las que este puede encontrarse sometido corresponde ser desarrollado mediante ley, conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

148. Ahora bien, la negociación colectiva es también uno de los mecanismos básicos para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el marco de una relación laboral (fundamento 8 de la STC 3561-2009-PA/TC). Es por ello que el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y, de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas adecuadas a sus condiciones nacionales para estimular y fomentar la negociación colectiva. Nuestra propia Constitución le impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, impone al Estado la obligación de asegurar que los convenios aprobados tengan fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (artículo 28.2 de la Constitución). Sobre esta base, este Tribunal ha establecido que “la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado” (fundamento 5 de la STC 0785-2004-PA/TC).

149. En otro momento, este Tribunal Constitucional ha expresado que la Constitución encarga al Estado peruano “el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo”. Es más, de modo específico, ha dicho que “el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado “plus de tutela” cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva” (fundamento 3 de la STC 0261-2003-AA/TC)”.

150. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal Constitucional entiende que si bien la obligación constitucional de estimular y fomentar la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, lleva consigo alguna disminución del papel del Estado en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, no puede desembocar en una anulación de su rol estatal de garante de los derechos fundamentales y de los bienes o principios constitucionales que puedan estar involucrados, particularmente en este caso el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos.

151. Por último, con relación a la importancia del ejercicio de la negociación colectiva y su impacto en la administración pública, la Comisión de Expertos de la OIT tiene



dicho que este mecanismo "lejos de perjudicar la calidad de los servicios públicos y el interés general, puede contribuir a establecer relaciones de trabajo armoniosas, contribuir a una mayor eficacia y efectividad de los servicios y, sobre todo, a crear las condiciones de un trabajo decente, en el que se respete la dignidad humana de los empleados públicos. De hecho, la negociación colectiva en la administración pública en los países donde existe ha dado lugar -y así lo reconocen los gobiernos- a esta evolución positiva" (párrafo 28 del Informe de la CEACR, 2013).

**iv. El objeto de la negociación colectiva en la administración pública**

152. La Ley 30057, del Servicio Civil, tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para los servidores civiles. Dicho régimen, por un lado, permite el ejercicio de la negociación colectiva para solicitar o acordar la mejora de las compensaciones no económicas (o no remunerativas); y por otro, limita o prohíbe su ejercicio para solicitar la mejora de las compensaciones económicas (o remunerativas). Por ello, corresponde verificar si la regulación contenida en las disposiciones legales antes mencionadas son constitucionales o no. Así pues, es preciso anotar que estas se sustentan en lo que es materia negociable y dan lugar a dos supuestos diferentes en el contexto de una relación laboral.

- De un lado, las compensaciones no económicas y las condiciones de trabajo o condiciones de empleo para las que se permite el derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles (artículos 42 y 43).
- Y de otro lado, las compensaciones económicas, a las que se les excluye de la negociación colectiva (artículos 31.2 y 40 *in fine*), sancionando con nulidad cualquier contrapropuesta o propuestas de la entidad empleadora relativas a esta materia (artículo 44.b).

153. El artículo 4 del Convenio 98 de la OIT establece que los Estados miembros deben adoptar las "medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo". Y de manera más específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT establece que los Estados deben adoptar las "medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones".

154. A partir de lo expuesto, es preciso analizar, en primer lugar, cuál es el contenido de la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo', a fin de conocer si en ellas están incluidas o no las compensaciones económicas; y, en segundo término, si estas 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' son solo objeto de negociación colectiva o, es que, también pueden ser objeto de otros



mecanismos o métodos diferentes de la negociación colectiva. Sobre lo primero, este Tribunal considera que el concepto 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' es uno de amplio alcance que rebasa o trasciende a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo u otras facilidades para el desarrollo de la actividad laboral y comprende también cuestiones como las contraprestaciones dinerarias directas, estímulos, ascensos, periodos de descanso, prácticas laborales y en general toda medida que facilite la actividad del servidor público en el cumplimiento de sus funciones. En definitiva, este contenido no reviste un carácter absoluto.

155. En el mismo sentido, la Comisión de Expertos ha afirmado que el concepto de 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' puede abarcar temas como la jornada laboral, horas extras, periodos de descanso, ascensos, traslados, supresión de puestos, e incluso salarios y otras materias con incidencia económica (párrafos 314 y 320 del Informe de la CEACR, 2013). Esta postura incluso ha sido reiterada al precisarse que cuando el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT se refiere "a la negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de éstas últimas" (Informe de la CEACR, 2015, p. 136). Por lo demás, este aspecto parece no haber generado duda en el Comité de Libertad Sindical que, en su oportunidad sostuvo: "El Comité recuerda que el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical (...). El Comité considera que las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen (...) los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales (...), etc.; esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación (...)" (párrafo 450 del Caso 2326 - Australia, Informe N° 338).

156. Sobre lo segundo, el artículo 28.2 de la Constitución establece de manera expresa que el Estado peruano tiene la obligación de fomentar la negociación colectiva. A su vez, el Convenio 151 de la OIT establece que las 'condiciones de trabajo o de empleo' en la administración pública –que incluyen a las materias remunerativas– no sólo pueden ser objeto de negociación colectiva, sino que también que pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva. Esta regulación, según la Comisión de Expertos reitera los principios básicos del Convenio 98 de la OIT sobre el uso de la negociación colectiva para discutir las 'condiciones de trabajo o de empleo', con la diferencia que en el ámbito de la administración pública, ella es una modalidad, puesto que se admite la posibilidad que para tal propósito se pueda acudir a procedimientos o métodos distintos de la negociación colectiva (párrafo 47 del Informe de la CEACR, 2013).

157. Ante la pluralidad de disposiciones, cuyo contenido normativo no es del todo coincidente, este Tribunal Constitucional considera pertinente acudir al criterio *pro homine* utilizado en la aplicación de disposiciones iusfundamentales. Una exigencia de este criterio es que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 50

más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales (fundamento 33 de la SIC-3005-2009-PA/TC).

158. Este Tribunal Constitucional considera que la negociación colectiva es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo o de empleo en el contexto de una relación laboral. Por ende, 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. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical, siguiendo a la Comisión de Expertos, ha establecido que “las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios” (párrafo 1257 del Caso 2934 - Perú, Informe Nº 365).

159. Ciertamente, el procedimiento de la consulta realizada de manera voluntaria y de buena fe podría conllevar a la obtención de resultados más satisfactorios que un proceso negociado o conducir a negociaciones verdaderas entre las partes, y que, tal vez, por eso, su utilización podría resultar deseable en el marco de una relación laboral en el ámbito de la administración pública. Sin embargo, ello solo sería posible si las organizaciones sindicales o grupos de trabajadores tuvieran la solidez o la fuerza suficiente para ejercer la defensa de sus intereses y si las partes se encontrarán con la facultad necesaria para abordar los problemas suscitados y para llegar a soluciones consensuadas (párrafos 163 y 165 del Informe de la CEACR, 2013). Aquello no acontece en nuestro sistema laboral. Por lo demás, conviene anotar que, con relación a la vinculación del resultado de las consultas, la Comisión de Expertos entiende que “el resultado de las consultas no debería considerarse obligatorio y que la decisión final debería depender del gobierno o del poder legislativo, según proceda” (párrafo 168 del Informe de la CEACR, 2013). Es por todas estas razones que se debe preferir el uso de la negociación colectiva.

160. De otro lado, conviene anotar también que si bien el Estado tiene un margen de discrecionalidad con relación al diseño y ejecución de las actividades destinadas al cumplimiento del deber de fomento del derecho a la negociación colectiva (artículo 28.2 de la Constitución), también lo es que no puede invocar dicha discrecionalidad para recortar, suprimir o vaciar de contenido a este derecho (deber de garantizar) o establecer una omisión, entorpecimiento u obstaculización a su ejercicio (deber de fomento), a menos que se trate de un supuesto que sea conforme con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Más allá de ello, nada impide para que las partes, por iniciativa propia o razones de conveniencia, puedan voluntariamente hacer uso de procedimientos distintos de la negociación colectiva, como lo sería la consulta con los resultados



que ella proporciona, la que sin embargo, en ningún caso puede excluir el uso de la negociación colectiva.

**v. La negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal**

161. Sobre el principio de equilibrio presupuestario, el artículo 77 de la Constitución establece que “[e]l presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”. A su vez, el artículo 78 de la Constitución dispone que “[e]l proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”. En vista que el elemento presupuestario cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal determinado, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos estatales, y, fundamentalmente, en las medidas que signifiquen un costo económico para el Estado, como es el caso de algunos aspectos de las condiciones de trabajo o de empleo, los cuales se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

162. El resultado de la negociación colectiva en el sector público, por lo general, genera repercusiones directas en el presupuesto estatal, de ahí que “[deba] efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones [de trabajo o] de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación” (fundamento 53 de la STC 0008-2005-PI/TC). Así pues, el principio del equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva. Este límite presupuestario definitivamente adquiere mayor relevancia en contextos especiales, los cuales generan un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos, según lo expresa la OCDE en la “*Public Sector Compensation in Times of Austerity*”, de 2012. Por lo demás, se trata de un límite que resulta también admisible en el ámbito del Derecho internacional, cuando se señala que los Estados deberán adoptar medidas, adecuadas a las condiciones nacionales, para fomentar la negociación colectiva (artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151).

163. En efecto, la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública está condicionada por los procesos presupuestarios y su lógica. Según la Comisión de Expertos, los resultados presupuestarios de los Estados dependen de diversos factores, tales como el crecimiento económico, el nivel de ingresos y la inflación, las tasas de interés y la deuda pública, el nivel de descentralización, el grado de estabilidad política, la tendencia política del Gobierno, la demografía, la tasa de desempleo, la participación del sector público en el PIB, las preferencias de los contribuyentes, la evolución de los ciclos económicos y las reglas presupuestarias aplicables de cada ordenamiento (párrafo 243 del Informe de la CEACR, 2013).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 52

164. La existencia del límite presupuestario, sin embargo, no puede llevar al extremo de considerar a la negociación colectiva en la administración pública como derecho vacío o ineficaz, puesto que una interpretación en ese sentido sería contraria a la concepción de la Constitución como norma jurídica. O, lo que es lo mismo, el que la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública esté sujeta a ciertas condiciones. Ello dado que, por ejemplo, las remuneraciones de los servidores públicos se determinan en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada Año Fiscal, ello no supone que se tenga que excluir la posibilidad de discutir o negociar la fijación y determinación de los beneficios económicos de los trabajadores públicos siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado antes mencionado.
165. Por todo lo expuesto anteriormente, a juicio de este Tribunal Constitucional, una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal.
166. En ese sentido, este Tribunal considera que el artículo 43.e, de la ley objetada el cual establece que "Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones" no puede ser interpretado en el sentido de que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva, puesto que como dijimos *supra*, la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral.
167. De hecho, en el caso de la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto, este órgano de control de la Constitución sostuvo 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" (STC 00003-2013, 0004-2013 y 0023-2013-PI/TC Fundamento Jurídico 62).
168. Por otro lado, la propia disposición establece que forman parte de dicho concepto "todas aquellas condiciones que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones", dentro de las que razonablemente se puede incluir a las materias con incidencia económica de la relación laboral, de modo tal que resulte coherente con la Constitución y los instrumentos internacionales. Por tanto, este extremo del artículo 43.e de la ley objetada debe ser interpretado en el sentido que la expresión 'condiciones de trabajo o condiciones de empleo' incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica. En consecuencia, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 53

169. Asimismo, este Tribunal considera que la disposición legal objetada que prohíbe la negociación colectiva para mejorar la compensación económica, que permite su uso únicamente en el caso de las compensaciones no económicas, o que sanciona con nulidad la contrapropuesta o propuesta sobre compensaciones económicas resultan inconstitucionales por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber de su fomento, por lo que debe declararse fundada la presente demanda en este extremo. Así pues, son inconstitucionales tales preceptos de la Ley 30057, del Servicio Civil como sigue:

- El segundo párrafo del artículo 31.2, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”.
- El artículo 42, en el extremo que establece “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”.
- El artículo 44.b, que dispone “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.
- Asimismo, y aún cuando no ha sido impugnado, este Tribunal considera que por conexidad, debe declarar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 40 que dispone “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”.

170. Ahora bien, y con relación a las disposiciones reglamentarias que desarrollan las disposiciones legales impugnadas, este Tribunal tiene reconocida la facultad para efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una disposición de jerarquía infralegal, en dos supuestos: i) cuando se configura una relación de conexidad (cuando una norma es complementada o precisada por otra) o consecuencia (relación de causalidad o de medio-fin entre dos normas, de tal forma que si la *norma fin* es declarada inconstitucional, entonces, también lo debe ser la *norma medio*) entre la norma infralegal y la declarada inconstitucional; y ii) cuando dicha norma reglamentaria redunda, reitera o reproduce la enunciada por otra norma con rango de ley que es declarada inconstitucional (fundamentos 77 y ss. de la STC 0045-2004-PI/TC).

171. Así pues, este Tribunal Constitucional advierte que el Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, contiene algunas disposiciones que son inconstitucionales por conexidad, así como por reproducir el contenido normativo de las disposiciones halladas inconstitucionales.

En el primer supuesto, se encuentran:

- El artículo 66 en cuanto dispone “(...) y se encuentra además limitada por lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40 y en el literal b) del artículo 44 (...)”.
- El primer párrafo, del artículo 72, en el extremo que dispone “(...) si alguna de las peticiones contenidas en el mismo implica una contravención a lo establecido en el párrafo final del artículo 40 de la Ley o acerca de (...)”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 54

El artículo 78, que sanciona con nulidad a aquellos convenios colectivos y laudos arbitrales que transgredan los alcances del tercer párrafo del artículo 40, es decir, en el extremo que dispone "tercer párrafo del artículo 40".

En el segundo supuesto, se encuentra:

- El segundo párrafo del artículo 68, que reproduce el contenido normativo del impugnado artículo 42 de la Ley del Servicio Civil y limita el objeto del convenio colectivo a la mejora de las compensaciones no económicas, es decir, en el extremo que dispone "(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)".

**vi. La ausencia de regulación integral de la negociación colectiva en el sector público**

172. Como se ha dicho *supra*, la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal cuyo desarrollo de su contenido y alcance específico han sido encargados al legislador. Al respecto, este Tribunal advierte que el Congreso ha emitido algunas leyes que regulan de manera parcial la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública. Así por ejemplo, el legislador ha emitido el Decreto Legislativo 276, Ley de bases de la carrera administrativa, cuyo artículo 44 se limita a prohibir a las entidades públicas la negociación con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos. Asimismo, ha dictado la Ley de relaciones colectivas de trabajo (TUO aprobada por el DS 010-2003- TR), que prevé su aplicación para los trabajadores estatales únicamente del régimen de la actividad privada. Finalmente, ha aprobado la Ley 30057, del Servicio Civil, que en el capítulo VI de su Título III (Derechos colectivos) formula algunas disposiciones sobre la negociación colectiva (artículos 42 al 44). Todo ello ya ha sido advertido en el fundamento 68 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros.

173. A la luz de lo anterior, se tiene que no existe una legislación que regule de manera integral todos los aspectos vinculados con la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, tales como la información mínima que deben poseer los trabajadores para iniciar un proceso negocial; el procedimiento mismo de la negociación colectiva; la autoridad pública competente para intervenir en el proceso negocial, además de las partes; el límite de los incrementos remunerativos, de modo tal que sea compatible con la capacidad presupuestaria estatal; las circunstancias excepcionales en las cuales el proceso de negociación colectiva puede ser limitada, entre otros aspectos. Así pues, se advierte que el Congreso hasta hoy no ha cumplido con su obligación de desarrollar de modo integral la negociación colectiva en la administración pública y el desarrollo legal que existe al día de hoy es incompleta e insuficiente.

174. En la referida sentencia constitucional, este Tribunal estableció que esta omisión legislativa constituye no solo una violación por omisión de la Constitución, sino que también supone un incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151, lo cual le permitió al Tribunal declarar la existencia de una situación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 55

hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa (fundamento 68 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

Al advertir la existencia de una omisión legislativa que el Congreso debe suplir, este Tribunal acudió a la denominada sentencia “exhortativa”, a través de la cual se insta al legislador a cubrir la ausencia (total o parcial) de legislación dentro de un tiempo determinado, y estableció que al coincidir virtualmente la expedición de la sentencia con la convocatoria a elecciones generales para renovar a los representantes del Congreso y del gobierno debía modular en el tiempo los efectos de su decisión. Ello tanto desde el punto de vista de lo que queda del mandato a la actual composición parlamentaria, donde debe respetarse la obligación constitucional de agotarse debidamente cada una de las etapas o fases del procedimiento legislativo, como por la necesidad que se llegue a consensuar un proyecto legislativo que tenga en cuenta también el interés nacional (fundamento 71 de la STC 0003-2013-PI/TC).

176. Sobre esta base, el Tribunal considerando el impacto de su decisión en el ámbito de la economía nacional y el deber primordial del Estado que proclama el artículo 44 de la Constitución de “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” estableció (lo cual se reitera en esta sentencia), un tiempo de *vacatio sententiae*, que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, y que no podrá exceder de un año, exhortando al Congreso de la República para que emita la legislación pertinente conforme a lo dispuesto en esta sentencia.

**vii: Lineamientos que orientan la negociación colectiva en la administración pública**

177. El desarrollo legislativo de la negociación colectiva y la obligación de su fomento derivado de los artículos 28 de la Constitución, 4 del Convenio 98 de la OIT y 7 del Convenio 151 de la OIT es una cuestión que puede ser regulada por el legislador, siempre y cuando la actividad de delimitación o configuración de su contenido, las condiciones de ejercicio, así como sus limitaciones o restricciones sean desarrolladas bajo los alcances de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, que no impliquen la desnaturalización del contenido de este derecho. En ese sentido, a partir de la interpretación de las disposiciones constitucionales e internacionales anotadas, este Tribunal considera pertinente desarrollar algunos lineamientos que tomen en cuenta los derechos y principios involucrados, a efectos de orientar la negociación colectiva en la administración pública.

178. Un proceso adecuado de negociación colectiva exige que las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores públicos dispongan, con la suficiente antelación, de la información y de los elementos necesarios para negociar en condiciones de igualdad. La entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa. Esta información debe estar referida al marco presupuestal que incluya los recursos ordinarios, los recursos directamente recaudados, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 56

ejecución presupuestaria del ejercicio fiscal anterior, etc. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho que para una participación plena en la negociación colectiva es fundamental que los trabajadores y sus organizaciones “dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que le sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa” (párrafo 666 del Caso 3036 - Perú, Informe N° 374). Por lo demás, cualquier información adicional debe ser determinada por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva (artículo 7.2 de la Recomendación 163 de la OIT).

179. La negociación colectiva en el sector público se desarrolla, por lo general, sobre la base de una relación bipartita en la que la entidad pública y las organizaciones o grupo de trabajadores públicos tienen un cierto grado de autonomía para realizar el proceso negociador y participar en la elaboración y establecimiento del contenido de los acuerdos colectivos. Sin embargo, también es posible la intervención de alguna autoridad pública competente cuando el procedimiento de negociación colectiva está referido a aspectos remunerativos u otras cláusulas que puedan tener un impacto económico en el programa presupuestario estatal (párrafos 270 y 298 del Informe de la CEACR, 2013). Tal intervención, por obvio que parezca, no puede suponer una injerencia en la autonomía de las partes. Al respecto, se ha afirmado que “son compatibles las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva” (párrafo 334 del Informe de la CEACR, 2013).

180. Así las cosas, este Tribunal ha establecido que “corresponde al legislador definir cuáles son las instancias gubernamentales competentes para participar en los procesos de negociación y los límites dentro de los cuales es posible arribar a acuerdos sobre incremento de remuneraciones de los trabajadores públicos” (fundamento 72 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros). Asimismo, ha establecido que “al fijar cuáles son las instancias gubernamentales competentes, el legislador puede decidir autorizar la competencia para entablar procedimientos de negociación colectiva a antes del nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas. También son admisibles otros niveles de negociación existentes en el Derecho comparado, al que la OIT ha reconocido su admisibilidad desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre estos se encuentran los modelos de negociación en niveles descentralizados o, incluso, la configuración de modelos mixtos, es decir, que combinen niveles de negociación colectiva centralizada con niveles de negociación colectiva descentralizados. En líneas generales, el empleador, entendido como “Administración Pública” que se recoge en el Convenio 151 de la OIT, comprende a todos los organismos o instituciones investidos de autoridad o funciones públicas, sea cual fuere el método de determinar su dirección, políticas o actividades” (fundamento 73 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 57

181. De otro lado, el principio de autonomía de las partes en el proceso negocial no puede ser aplicado en términos absolutos, sino que debe ser ejercido y aplicado con cierto grado de flexibilidad dadas las características especiales y particulares de la administración pública (párrafo 666 del Caso 3036 - Perú, Informe N° 374). Por ejemplo, dado que los ingresos de los servidores del Estado dependen del presupuesto público, resulta admisible que se establezcan determinadas reglas de ajuste salarial que contemple un margen en el que las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria. Al respecto, la Comisión de Expertos tiene dicho que "son compatibles con los convenios tanto las disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un «abanico» salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que le permiten establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria" (párrafo 334 del Informe de la CEACR, 2013). Es labor del legislador establecer un marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores, pero también la de garantizar que estos no excedan a lo razonable.
182. Ahora bien, debido a que la negociación colectiva en el sector público en materia remunerativa se lleva a cabo en el contexto en el que el Estado financia los gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos, aquél tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores públicos tengan sustento económico, y que tales recursos estén condicionados por el presupuesto anual. En ese sentido, y para que la negociación colectiva sea plenamente compatible con el principio de equilibrio presupuestario, esta debe ser celebrada o decidida con la suficiente anticipación a la formulación o elaboración del proyecto de presupuesto anual de la entidad pública. Aquello a fin de que, en su oportunidad, ese proyecto sea consolidado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que los acuerdos puedan tener eficacia real y guardar coherencia con el principio de equilibrio presupuestario al ser aprobado por el Congreso de la República.
183. Es por ello que este Tribunal ha señalado que "al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, 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. Aquello debe darse no solo desde el punto de vista de la asignación equitativa de los recursos públicos, sino también del hecho de que su programación y ejecución debe estar orientada a responder a criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización" (fundamento 80 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).
184. Una situación distinta ocurre en el caso de la emisión de las disposiciones legales motivadas por la situación económica de un país. Al respecto, conviene recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT también tiene establecido que la negociación colectiva no puede resultar ajeno a las posibilidades económicas de los Estados. Por ende, si un gobierno, por razones de interés económico nacional, y en el marco de una política de estabilización, considerara que el monto de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 58

remuneraciones no pueden fijarse por negociación colectiva, tal limitación debería aplicarse como una medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores (párrafo 242 del Caso 1733 - Canadá, Informe N° 209; párrafo 1235 del Caso 2293 - Perú, Informe N° 335, entre otros).

185. De manera similar, este Tribunal Constitucional ha establecido que si “los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o periodos de austeridad, es posible limitar el poder de negociación colectiva en materia de salarios. Así, el legislador puede prever que, durante la época de crisis, los trabajadores del sector público no puedan negociar el incremento anual del salario, el monto por horas extras de trabajo o el monto de remuneración en días feriados. Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia, como la de una crisis económica y financiera” (fundamento 81 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros). No obstante ello, conviene anotar que aún en el período en el cual la restricción en materia de incrementos salariales se encuentra vigente “el Estado debe hacer todo lo posible por revertir la situación de crisis que ha generado tal limitación en el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores e incluso levantar la restricción mencionada en el caso de que mejore la situación económica y financiera del Estado” (fundamento 88 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

186. A partir de lo anterior, es posible afirmar que si la limitación a la negociación colectiva no obedece o no se sustenta en causas objetivas, o si en su caso, la restricción opera por un período de tiempo prolongado o no excede un período de tiempo razonable, ello vulnera el derecho fundamental a la negociación colectiva. Precisamente, con relación a la exigencia de temporalidad o transitoriedad, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98” (párrafo 946 del Caso 2690 - Perú, Informe N° 357). La infracción a los principios de negociación colectiva libre y voluntaria, en este caso, no se deriva de la imposibilidad de negociar aumentos de sueldos y remuneraciones (medida que puede encontrarse transitoriamente justificada), sino de la permanencia indefinida de esta.

187. En definitiva, el período de la limitación de la negociación colectiva para aspectos remunerativos, en las circunstancias apremiantes, resultará plenamente justificada, siempre y cuando se trate de una medida transitoria y razonable. Como punto de partida, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “un período de tres años de limitación del derecho de negociación colectiva en materia de remuneraciones en el marco de una política de estabilización económica, constituye una restricción considerable, y la legislación que la impone debería dejar de tener efectos como máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes si mejora la situación fiscal y económica” (párrafo 1025 del documento “Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 2006).



188. Por lo demás, a juicio de este Tribunal Constitucional resulta pertinente anotar que el hecho de que la negociación colectiva en materia de remuneraciones en el ámbito de la administración pública pueda limitarse por causas objetivas o justificadas no significa que este derecho fundamental deba limitarse en todas sus expresiones o dimensiones. Por el contrario: el Estado debe procurar promover la negociación colectiva respecto de los demás asuntos como, por ejemplo, los de índole no monetaria (párrafo 1027 del documento “Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006).

189. De otro lado, conviene precisar que si bien la negociación colectiva tiene por objeto alcanzar un acuerdo colectivo vinculante entre las partes, ello no supone la obligación de lograr dicho resultado en todos los casos. Al respecto, este Tribunal ya ha establecido que “el derecho de negociación colectiva es principalmente un proceso de diálogo en el que no siempre los trabajadores obtendrán todas sus demandas, y que eventualmente el ejercicio de este derecho involucra la necesidad de ceder algunas peticiones para obtener otros beneficios, dependiendo de las prioridades de la organización y las limitaciones económicas del Estado. La obligación del Estado en relación con la promoción y el fomento de la negociación colectiva, en realidad, es de medios y no de resultados”(fundamento 67 de la STC 0003-2013-P1/TC y otros).

190. Lo anterior, sin embargo, no desvanece la obligación de desarrollar la negociación colectiva bajo las reglas que permitan llegar a un acuerdo y que no traben esta posibilidad desde su inicio. Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT ha establecido que las partes (el Estado y las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores) tienen la obligación de procurar llegar a un acuerdo; llevar a cabo negociaciones verdaderas y constructivas, inclusive a través de la facilitación de informaciones relevantes y necesarias; evitar demoras injustificadas en la negociación o la obstrucción de la misma; tomar en cuenta de buena fe los resultados de las negociaciones, y respetar mutuamente los compromisos asumidos y los resultados obtenidos a través de las negociaciones”(párrafo 281 del Informe de la CEACR, 2013).

191. Bajo esta perspectiva, la negociación colectiva debe desarrollarse en el marco de un verdadero diálogo, caracterizado por la comunicación y el entendimiento mutuo, la confianza y el respeto, y la voluntad sincera de encontrar en la medida de lo posible soluciones conjuntas para promover el desarrollo económico y social equilibrado. De manera tal que si las partes no llegan a un acuerdo en la negociación directa o en la conciliación, estas podrán someter el diferendo a arbitraje, o los trabajadores podrán hacer uso de su derecho a huelga, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que regulen su ejercicio.

192. Ahora bien, este Tribunal ha establecido que, cualquiera que fuese el modelo por el que opte el legislador, la aprobación final del incremento de remuneraciones ha de contemplar la aprobación parlamentaria, puesto que es necesario que el



*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

resultado de la negociación colectiva no genere un exceso de gastos que conlleven un desbalance en el presupuesto general de la república. Y es que si bien el modelo de Estado social debe procurar el goce pleno de los derechos de las personas, entre otros, el de una remuneración adecuada, sin embargo, esto no significa que el Estado tenga que asumir una deuda pública desproporcionada en aras de atender estas necesidades legítimas de los empleados públicos, sino que estas preocupaciones deben ponderarse con otros fines igualmente relevantes. Asimismo, si bien el endeudamiento público es una forma de financiamiento para el Estado, ello no implica que se pueda llevar a cabo sin ningún límite, aun cuando las demandas sociales exijan que el Estado tenga la obligación de obtener recursos para cubrirlos (fundamento 67 de la STC 0003-2013-PI/TC y otros).

196. Por otra parte, el reajuste de las remuneraciones o compensaciones económicas de los servidores civiles no es pues una cuestión cuya evaluación ha de realizarse de manera exclusiva o a propósito de un proceso de negociaciones colectivas entre el Estado y los servidores públicos, sino que, bien entendidas las cosas, también corresponde al Estado, como empleador, adecuar –dentro de un margen temporal razonable– los salarios de los servidores públicos al contexto económico-social del país. Ello a fin de asegurar no sólo una remuneración equitativa y suficiente, sino también para contribuir a la mayor eficacia y efectividad de los servicios que éstos prestan. No se debe olvidar que la propia ley objetada reconoce el principio de competitividad en el sistema de compensaciones, el cual “busca atraer y retener personal idóneo en el Servicio Civil peruano” (artículo 30.a) y se establece como objetivo de la compensación económica el “captar, mantener y desarrollar un cuerpo de servidores efectivo que contribuya con el cumplimiento de los objetivos institucionales” (artículo 28). Con todo, un eventual reajuste de las remuneraciones de los servidores civiles no puede ser contrario al principio de equilibrio presupuestal reconocido en los artículos 77 y 78 de la Constitución.

**B-6.3. El derecho de huelga de los servidores públicos**

194. También se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 45.2 de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 45. Ejercicio de la huelga**

45.2 El ejercicio del derecho de huelga permite a la entidad pública la contratación temporal y directa del personal necesario para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad, desde el inicio de la huelga y hasta su efectiva culminación.

195. Los demandantes sostienen que esta disposición legal vulnera el derecho de huelga de los servidores públicos, por cuanto no establece en qué servicios esenciales e indispensables se puede restringir este derecho, ni el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen, lo cual puede dar lugar a conductas arbitrarias de las autoridades públicas. Asimismo, sostienen que la facultad para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo que debe regir la imposición de limitaciones a

*[Handwritten signature]*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 61

este derecho. El demandado, por su parte, alega que a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 segundo párrafo y 45.2 de la ley objetada, se puede sostener que la encargada de definir los denominados "servicios esenciales" es la Autoridad de Trabajo. Asimismo, refiere que la contratación de personal adicional no vacía el contenido del derecho a la huelga, pues sólo se habilita la contratación temporal del personal necesario que garantice la prestación de los servicios mínimos, y una vez finalizado el conflicto, los huelguistas tienen garantizada su reincorporación.

196. El derecho a la huelga se configura como otra de las manifestaciones de la libertad sindical de los servidores públicos. El artículo 28 de la Constitución dispone que "[e]l Estado reconoce los derechos de (...) huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones". Mediante su ejercicio los trabajadores se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores. Su ejercicio presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible (fundamento 40 de la STC 0008-2005-PI/TC).

197. Como parte de su contenido constitucionalmente protegido, este Tribunal ha entendido que el derecho a la huelga tutela la facultad de los trabajadores para: i) ejercitar o no el derecho de huelga; ii) convocar o desconvocar a la huelga dentro del marco de la Constitución y la ley; iii) establecer el petitorio de reivindicaciones, las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga; iv) adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley; y, v) determinar la modalidad de huelga, esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado (fundamento 41 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 25 de la STC 0025-2007-PI/TC, entre otras).

198. Al igual que los demás derechos, el contenido y ejercicio del derecho de huelga no es absoluto, puesto que puede ser sometido a restricciones o limitaciones. Así pues, la propia Constitución, de un lado, excluye del ejercicio de este derecho a los funcionarios públicos con poder de decisión o de dirección, a los servidores de confianza, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42), y a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153); y, por otro, reconoce al legislador la facultad de desarrollar este derecho para que se ejerza en armonía con el interés social, así como para establecer excepciones o límites a su ejercicio (artículo 28.3 de la Constitución). Estas pueden obedecer a razones de seguridad nacional, salud pública, etc. Es por ello que este Tribunal ha entendido que la huelga, en rigor, debe ejercerse en armonía con el interés público, en la medida que este concepto hace referencia a



las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto (fundamento 42 de la STC 0008-2005-PI/TC).

199. Los límites al derecho de huelga también se encuentran admitidos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros supuestos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que “el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” (párrafo 1036 del Caso 2841 - Francia, Informe Nº 362). Ahora bien, una de las restricciones más comunes a este derecho es la exigencia de garantizar el cumplimiento de los servicios mínimos. Este es un límite que busca garantizar la prestación de las condiciones o servicios mínimos para satisfacer las necesidades básicas o esenciales de la población, a fin de no poner en peligro la vida, la salud y la seguridad de las personas.

200. Sobre esta base, el Comité también tiene dicho que “un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios” (párrafo 324 del Caso 1782 - Portugal, Informe Nº 299). Es por ello que, el establecimiento de los servicios mínimos será exigible siempre que se trate de: i) servicios esenciales en sentido estricto, es decir, cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población; ii) servicios no esenciales en sentido estricto, en los que una cierta extensión y duración de la huelga podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; o, iii) servicios públicos de importancia trascendentales (párrafo 975 del Caso 2364 - India, Informe Nº 338; párrafo 1037 del Caso 2841 - Francia, Informe Nº 362).

201. De otro lado, el Comité también, ha destacado, la trascendencia o importancia que tiene, el hecho de que “las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar en caso de huelga en un servicio esencial se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados” (párrafo 751 del Caso 2212 - Grecia, Informe Nº 330; párrafo 313 del Caso 2461 - Argentina, Informe Nº 344). Pero además, el referido Comité también ha insistido en otro aspecto, igual de importante, y que exige que el procedimiento de determinación de los servicios mínimos debe realizarse con “la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas” (párrafo 1039 del Caso 2854 - Perú, Informe Nº 363; párrafo 851 del Caso 2988 - Qatar, Informe Nº 371).

202. Según se ha dicho *supra*, una de las manifestaciones del derecho a la huelga es la obligación de “adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley” (fundamento 41 de la STC 0008-2005-PI/TC;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 63

fundamento 25 de la STC 0025-2007-PI/TC, entre otras.)". Y, si bien se pueden establecer ciertas restricciones al ejercicio de este derecho, como la exigencia de garantizar los servicios mínimos, estas deben ser proporcionales y razonables. Con esto, es posible concluir que, la expresión "adopción de medidas necesarias" en los casos de huelga en los servicios esenciales o indispensables, a la luz de la interpretación que de la normativa internacional ha realizado el Comité de Libertad Sindical de la OIT, está referida a que todo lo relativo a la regulación de los servicios mínimos deben estar previamente determinados de manera expresa y clara; y a que en dicho procedimiento, participen las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores, la autoridad pública competente, entre otros aspectos.

203. Los demandantes denuncian la inconstitucionalidad del artículo 45.2 de la Ley 30057, por contravenir el derecho de huelga. Sostentan su pretensión básicamente en tres aspectos: primero, porque dicha disposición legal no establece en qué servicios esenciales o indispensables se puede restringir el derecho a la huelga; segundo, porque no establece el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los garanticen; y, tercero, porque la facultad para contratar personal en reemplazo del personal en huelga contraviene el carácter restrictivo de la imposición de límites a este derecho.

204. En relación a los dos primeros supuestos, es cierto que el citado artículo 45.2 de la Ley impugnada no establece los servicios esenciales o indispensables en los que se puede restringir o limitar el derecho a la huelga; tampoco regula el proceso de determinación de los servicios mínimos y el número de servidores que los deben garantizar. Sin embargo, esta omisión *per se* no supone la inconstitucionalidad de dicha disposición. Y ello es así, porque el segundo párrafo del artículo 40 de la Ley impugnada, establece de manera expresa que, a los derechos colectivos de los servidores civiles "[s]e aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley".

205. De manera que el artículo 45.2 de la ley impugnada se ve integrado o completado en su contenido por el citado TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al regular este último, de manera expresa, lo relacionado no solo a los servicios esenciales o indispensables para el funcionamiento de la entidad y la necesidad de garantizar la permanencia del personal necesario para asegurar los servicios mínimos (artículos 78, 82 y 83), sino también lo relacionado al procedimiento de determinación de los servicios mínimos, como es la comunicación del empleador a las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores –durante el primer trimestre de cada año– sobre el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y los turnos que deben cumplir, y la periodicidad en que debe producirse los reemplazos. Ello, a fin de que los servidores públicos cumplan con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga, y que la divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores serán resueltos por la autoridad de trabajo (artículo 82).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil 64

206. Finalmente, y en cuanto a la impugnación referida a la facultad de contratar personal necesario en reemplazo del personal en huelga para garantizar los servicios mínimos de los servicios esenciales e indispensables, cabe precisar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT contempla esta posibilidad, aunque eso sí, señala que toda contratación de personal para garantizar los servicios que han quedado en abandono sólo estará justificada si hay necesidad de asegurar la prestación o funcionamiento de los servicios, y si está garantizado el retorno a su empleo una vez finalizada la huelga. Así pues, es posible afirmar que, en general, no procede la contratación de personal para sustituir al personal en huelga, y que, en todo caso, tal posibilidad es solo excepcional, de manera que “la contratación de trabajadores para reemplazar a huelguistas sólo sea posible en casos de huelga en sectores o servicios esenciales [o indispensables], en caso de que no se respeten los servicios mínimos o en caso de crisis aguda” (párrafo 372 del Caso 2770 - Chile, Informe N° 360). Asimismo, “el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales” (párrafo 371 del Caso 2770 - Chile, Informe N° 360).

207. En el caso de autos, la disposición legal contemplada en el artículo 45.2 de la Ley 30057, a juicio de este Tribunal permite, en sus propios términos, la contratación directa y temporal del personal necesario para garantizar los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables, mientras dure la huelga. Dicho con otras palabras es decir, que la referida disposición no faculta al empleador a acudir a la contratación de personal por el solo hecho de haberse iniciado la huelga, como si de cuestión automática se tratase, sino sólo cuando no se garantice adecuadamente los servicios mínimos de los servicios esenciales o indispensables para el funcionamiento de la entidad. En el mismo sentido, el artículo 85 *in fine* del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, del Servicio Civil, establece que el empleador solo puede hacer uso de esta facultad “en el caso que los servidores civiles no atendieran adecuadamente los servicios mínimos de los servicios indispensables y/o de los servicios esenciales”. De otro lado, de la disposición legal impugnada también se desprende que se encuentra garantizada el derecho de reincorporación al empleo de los servidores públicos que hayan acatado la huelga finalizada la misma.

208. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el artículo 45.2 de la ley impugnada no lesiona el derecho fundamental a la huelga, y, por ende, no resulta inconstitucional. Por ende, corresponde reafirmar su constitucionalidad, y; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

**B-7. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL SERVICIO CIVIL**

209. También se ha cuestionado la constitucionalidad de los artículos 85.h, 88, 89, 90 primer párrafo, 92 primer párrafo y 93 de la Ley 30057, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 89

Control de validez constitucional de leyes derogadas, entre otros supuestos, cuando la ley impugnada sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que aquella estuvo vigente (STC 0045-2004-PI/TC).

306. En el caso de autos, no se configura el supuesto antes mencionado, puesto que este extremo de la Ley 30057 no surtió efectos durante su vigencia, al no haberse culminado con el proceso de implementación del nuevo régimen en una entidad pública, conforme lo dispone su Primera Disposición Complementaria Final. Siendo así, este Tribunal Constitucional considera que corresponde declarar la improcedencia de la demanda en este extremo, al haber operado la sustracción de la materia controvertida sin que se haya alegado la inconstitucionalidad de la nueva regulación.

### III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 30057, del Servicio Civil. En consecuencia,

a) **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República (...)" y "(...) Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales (...)". Asimismo **INCONSTITUCIONAL** por conexidad, el tercer párrafo de la referida Primera Disposición Complementaria Final, en el extremo que dispone "los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales" y "así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República"; por lo que la Primera Disposición Complementaria Final queda subsistente con el siguiente contenido:

**"PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley.** No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales.

Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 90

- b) Ley 23773, Ley universitaria.
- c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.
- d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.
- e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
- f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.
- g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.
- h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.
- i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley”.

b) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 31.2 de la Ley 30057, en el extremo que dispone “(...) ni es materia de negociación (...)”: por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“La compensación económica se paga mensualmente e incluye la Valorización Principal y la Ajustada, y la Priorizada, de corresponder. El pago mensual corresponde a un catorceavo (1/14) de la compensación económica. Las vacaciones y los aguinaldos son equivalentes al pago mensual. Esta disposición no admite excepciones ni interpretaciones”.

c) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 42 de la Ley 30057, en el extremo que dispone “(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)”, por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.

d) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 44.b., de la Ley 30057, en el extremo que dispone “La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho”.

e) **INCONSTITUCIONAL** el tercer párrafo del artículo 40 de la Ley 30057, en cuanto dispone “Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”, por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

“Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza

Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Ley de Servicio Civil | 91

f) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 66, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) y se encuentra además limitada por lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40 y en el literal b) del artículo 44 (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"La negociación colectiva por entidad pública se circunscribe a lo establecido en el artículo 42 de la Ley y en el literal e) de su artículo 43 de la misma Ley".

g) **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo del artículo 72, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) si alguna de las peticiones contenidas en el mismo implica una contravención a lo establecido en el párrafo final del artículo 40 de la Ley o acerca de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"El procedimiento de la negociación colectiva es el siguiente:

Recibido el pliego de reclamos y antes de iniciar la negociación, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad Tipo A remitirá copia del mismo a SERVIR. Remitirá, también, una copia al Ministerio de Economía y Finanzas que, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos, podrá opinar respecto de algún otro aspecto sobre el cual estimara pertinente pronunciarse".

h) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 78, del Reglamento General de la Ley 30057, en cuanto dispone "tercer párrafo del artículo 40", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Son nulos todos los convenios colectivos y laudos arbitrales que trasgredan lo establecido en el artículo 44 de la Ley así como que excedan los alcances del artículo 42 y el literal e) del artículo 43 de la Ley. La declaratoria de nulidad se sujetará a la normativa correspondiente".

i) **INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 68, del Reglamento General de la Ley 30057, en el extremo que dispone "(...) compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de (...)", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"El convenio colectivo es el acuerdo que celebran, por una parte, una o más organizaciones sindicales de servidores civiles y, por otra, entidades públicas Tipo A que constituyen Pliego Presupuestal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley, el objeto de dicho acuerdo es regular la mejora de las condiciones de trabajo o de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen".

j) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 85.h de la Ley 30057, en el extremo que dispone "la prevaricación", por lo que dicha disposición queda subsistente con el siguiente contenido:

"Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

h) El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro".

2. Declarar **INFUNDADA** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 43.e de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose **INTERPRETAR** el



mismo en el sentido que la expresión ‘condiciones de trabajo o condiciones de empleo’ incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica.

3. Declarar **INFUNDADA** las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 49.g de la Ley 30057, del Servicio Civil, debiéndose **INTERPRETAR** el mismo en el sentido que “Son causales de término del Servicio Civil las siguientes: (...) la pena privativa de libertad efectiva por delito culposo vinculado con la actividad funcional del servidor por un plazo mayor a tres (3) meses”.
4. **REITERAR** la exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04-2013-PI; 23-2013-PI-acumulados) para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al 1.i y el punto resolutivo 2 de esta sentencia.
5. Declarar **IMPROCEDENTE** las demandas en el extremo que se refieren a la oportunidad del pago de la CTS y su efecto cancelatorio, al haberse producido la sustracción de la materia justiciable.
6. Declarar **INFUNDADA** las demandas en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
URVIOLA HANI  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA-SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



V.

COMENTARIOS  
A LAS SENTENCIAS  
DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL



**COMENTARIOS A LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE  
LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY  
DEL SERVICIO CIVIL  
Una sentencia histórica**

**ADOLFO CIUDAD REYNAUD<sup>(1)</sup>**

La sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016 tiene un significado histórico en las relaciones laborales en Perú, pues tiende hacia la consolidación del diálogo social entre el Gobierno y las organizaciones de trabajadores del sector estatal, y contribuye así al afianzamiento de la democracia y de un sistema de relaciones de trabajo basado en la cooperación y en la solución pacífica de los conflictos laborales.

Esta sentencia tiene una enorme importancia, pues afecta a más de 600 mil trabajadores activos en la Administración Pública, e implica un cambio trascendental en el país, ya que hasta ahora el derecho de negociación colectiva siempre le fue negado a este importante sector de trabajadores, con algunas excepciones que se dieron por la presión social en algunas entidades estatales.

Debemos recordar que para el conjunto de los trabajadores de la Administración Pública primó siempre, en nuestro país, una política de imposición vertical y autoritaria, en donde el Estado unilateralmente establecía las escalas salariales, la valorización de puestos, las condiciones de trabajo y demás derechos y beneficios, sobre los que no se podía discutir ni negociar colectivamente. La voz de

---

(1) Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado y consultor independiente. Se desempeñó como Especialista Principal en Legislación Laboral, y Administración del Trabajo de la OIT. [adolfo.ciudad.reynaud@gmail.com](mailto:adolfo.ciudad.reynaud@gmail.com)

los trabajadores de la Administración Pública fue históricamente ignorada, como parte de nuestra débil democracia afectada por sucesivos gobiernos dictatoriales, e incluso durante gobiernos de origen democrático que tampoco entendieron la necesidad del establecimiento de un sistema de relaciones de trabajo basado en el diálogo social y la concertación.

Si lo que necesita el país es afianzar la democracia, el diálogo y el mutuo entendimiento, debemos remover los obstáculos a la sindicación y a la negociación colectiva. Como dijo Bobbio: “hasta que los dos grandes bloques de poder que existen en lo más alto de las sociedades avanzadas, la empresa y el aparato administrativo, no sean afectados por el proceso de democratización (...) (este) no podrá considerarse realizado plenamente”<sup>(2)</sup>.

Lo dicho queda corroborado si hacemos un breve recuento de la normativa sobre el particular. Así, el Decreto Ley N° 11377, del 29 de mayo de 1950, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, dictado por la Junta de Gobierno que presidió Manuel Odría, estableció un Cuadro de Categorías para los denominados servidores civiles que determinaban sus remuneraciones sobre el que no era posible negociación alguna, y además, prohibió expresamente el derecho de sindicalización y de huelga (art. 49).

El Decreto Legislativo N° 276, del 24 de marzo de 1984, dictado ya no por un gobierno de facto sino por el gobierno de Fernando Belaúnde, de origen democrático, prohibió también a las entidades públicas negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, las condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones (art. 44). Durante esta administración gubernamental, no obstante, se dictaron –en un clima de presión social– una serie de disposiciones legales que establecieron procedimientos especiales para la negociación colectiva en el ámbito municipal y local, que dieron origen a una sólida tradición negocial hasta que en el 2014 fueron derogadas en el gobierno de Ollanta Humala.

De otra parte, las Leyes del Presupuesto del Sector Público de los años, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, establecieron prohibiciones a todas las entidades del Gobierno nacional, gobiernos regionales y locales, que afectaron a la negociación colectiva, pues se prohibió el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones y asignaciones de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. También se prohibió la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones,

---

(2) BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica, México. 1996, p. 18.

compensaciones económicas y beneficios de toda índole. Para que no quede duda, se dispuso también que los arbitrajes en materia laboral se debían sujetar a dichas limitaciones legales, lo que implicó que a falta de acuerdo entre las partes, los tribunales arbitrales debían emitir sus laudos de acuerdo con esas directrices, atendiendo contra la independencia de la jurisdicción arbitral.

En el gobierno de Humala se dictó la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, promulgada el 3 de julio de 2013, que restringió con carácter general la negociación colectiva solo a condiciones de trabajo, y prohibió al igual que los anteriores gobiernos, que a través de ese instrumento de diálogo social se negocien sueldos, compensaciones económicas, aguinaldos, la valorización de los puestos, entre otros. Esta ley que fue dictada sin un proceso de consulta, negociación o búsqueda de consenso con las organizaciones de trabajadores del Sector Público, lesionó el derecho de negociación colectiva en diversos artículos.

## I. ARTÍCULOS DECLARADOS INCONSTITUCIONALES

El 12 de diciembre de 2013 las principales centrales sindicales de trabajadores<sup>(3)</sup> interpusieron una demanda de inconstitucionalidad, en mérito a la cual se emitió la sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016 que declaró inconstitucionales los siguientes artículos:

- 1) El artículo 31.2, que disponía que las compensaciones económicas no son materia de negociación.
- 2) El artículo 40, que establecía que ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de puestos de las entidades.
- 3) El artículo 42, que solo permitía a los trabajadores públicos solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas.
- 4) El artículo 44 b), que disponía que las propuestas de la entidad estatal relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho, y que también son nulos los acuerdos adoptados en violación de dicho artículo.

---

(3) Fueron firmantes de esta demanda la Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP, la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales – CITE, la Unión Nacional de Sindicatos del Sector Estatal – Unasse y la Confederación Nacional de Trabajadores Estatales del Perú; que sustentaron la demanda en la firma de 14,512 ciudadanos comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. El autor de estas líneas tuvo el honor de actuar como abogado defensor de los demandantes.

Respecto al artículo 43 e), que señala que el pliego que da inicio a la negociación colectiva solo puede contener peticiones respecto a condiciones de trabajo, si bien el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda respecto de este extremo, ha dispuesto que debe interpretarse “que la expresión ‘condiciones de trabajo o condiciones de empleo’ **incluye también la materia remunerativa** y otras materias con incidencia económica” (punto 2 de la parte resolutive).

Adicionalmente, ha declarado inconstitucionales por conexión, los siguientes artículos del Reglamento General de la Ley N° 30057:

- 5) **Artículo 66 Reglamento:** que en concordancia con los artículos 40 y 44 de la Ley reafirmaba la nulidad de propuestas de la entidades estatales sobre compensaciones económicas y que ninguna negociación puede alterar la valorización de puestos.
- 6) **Artículo 72 Reglamento:** que establecía que la Dirección General de Gestión de Recursos humanos del Ministerio de Economía y Finanzas podía opinar respecto de si alguna de las peticiones contenidas en el pliego que da inicio al proceso implicaban una contravención al artículo 40 de la Ley (si pliego de reclamos incluye valorización de los puestos de una entidad).
- 7) **Artículo 78 Reglamento:** que prohibía también la negociación colectiva de la valorización de puesto de las entidades.
- 8) **Artículo 68 Reglamento:** que en la definición de convenio colectivo no consideraba a las compensaciones económicas, limitándola solo a la regulación de condiciones de trabajo.

El Tribunal Constitucional ha tenido en consideración que el artículo 28 de la Constitución Política, que reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, que está ubicado dentro del Título I, “De la persona y de la sociedad”, es aplicable a todos los ciudadanos peruanos que trabajan, incluyendo a los trabajadores al servicio del Estado; y que además, el referido artículo no solo garantiza la negociación colectiva sino que impone la obligación al Estado de fomentarla como parte de la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

## **1. Negociación colectiva es derecho de todos los ciudadanos**

De esta forma, el Tribunal ha hecho prevalecer el criterio que la Constitución reconoce el derecho de negociación colectiva en forma completa e integral

para todos los ciudadanos sin excepción (salvo la Policía y las Fuerzas Armadas), y que la Ley N° 30057 solo reconoce una parte de la negociación colectiva (para condiciones de trabajo), mientras que prohíbe la otra parte más sustancial de la misma (las condiciones económicas). Con ello, se restringe, limita y vacía de contenido a este importante derecho fundamental en el trabajo.

De esta manera el Tribunal ha reafirmado (fundamento 147) que la negociación colectiva es un derecho fundamental por el que permite a los empleadores y a los trabajadores “realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo” (...) incluyendo la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica, como se indicó antes.

En esa misma línea, el Tribunal deslindó con aquella discusión sobre el aparente doble estándar que establecían los artículos 28 y 42 constitucionales, decantándose por realizar una interpretación sistemática de los mismos de la que “se puede obtener el sentido interpretativo de que los empleados o servidores públicos tienen derecho a la negociación colectiva, toda vez que el primero de los artículos mencionados reconoce de manera expresa dicho derecho a todos los trabajadores, entre los que se encuentran los trabajadores públicos, mientras que el segundo no los excluye expresa o implícitamente a este grupo de trabajadores”.

Asimismo, el Tribunal hace referencia a que la negociación colectiva es uno de los mecanismos básicos para la armonización de intereses contradictorios y que es por ello que los convenios 98 y 151 de la OIT imponen la obligación de adoptar medidas para estimularla y fomentarla, así como para que los convenios colectivos aprobados por las partes tengan fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (art. 28.2 de la Constitución) (fundamento 148).

## **2. Negociación colectiva y libertad sindical**

De otra parte, el Tribunal hace muy bien en vincular el derecho de negociación colectiva con el derecho de libertad sindical y el derecho a la huelga (fundamentos 143 al 146), destacando que la negociación colectiva es una de las principales actividades de las organizaciones sindicales de trabajadores y que la huelga es un derecho fundamental para satisfacer sus intereses colectivos.

Con ello se reafirma a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical, lo que ha sido reconocido expresamente por los órganos de aplicación y control de la OIT. En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “(...) el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores (...) constituye un derecho sindical fundamental, (...) el derecho a

negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical. (...)”.

Es por ello que el Estado debe abstenerse de realizar cualquier actividad, normativa o administrativa, que signifique un impedimento para que las organizaciones de empleadores y trabajadores puedan negociar libremente, celebrar un convenio colectivo que es su resultado y que este convenio colectivo sea ejecutado conforme la libre voluntad de ambas partes. En otras palabras, constituye una verdadera obligación por parte del Estado de respetar la facultad normativa de los sujetos sociales; de manera tal que esta sea efectivamente autónoma y libre de imposiciones de terceros y en especial del propio Estado.

De otro lado, este deber a cargo del Estado, demanda una actitud proactiva de este para garantizar el desarrollo y efectividad de esta facultad autonormativa, despejando cualquier obstáculo que impida o limite el ejercicio de este derecho.

### **3. Objeto de la negociación colectiva**

El Tribunal se basa en el artículo 4 del Convenio 98 y en el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT que establecen la obligación de los Estados de adoptar las medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las “condiciones de empleo”. A este respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que el concepto “condiciones de trabajo o condiciones de empleo es uno de amplio alcance que rebasa o trasciende a los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo u otras facilidades para el desarrollo de la actividad laboral y comprende también cuestiones como las contraprestaciones dinerarias directas, estímulos, ascensos, periodos de descanso, prácticas laborales y en general toda medida que facilite la actividad del servidor público en el cumplimiento de sus funciones” (fundamento 154).

Además, se basa en lo afirmado por la Comisión de Expertos de la OIT en el sentido de que “el concepto condiciones de trabajo o condiciones de empleo” puede abarcar temas como la jornada laboral, horas extras, periodos de descanso, ascensos, traslados, supresión de puestos, e incluso salarios y otras materias con incidencia económica” (párrafos 314 y 320 del Informe de la CEACR, 2013). Esta postura incluso ha sido reiterada al precisarse que cuando el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT se refiere “a la negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de estas últimas” (Informe de la CEACR, 2015, p.136). De igual forma se cita la decisión del Comité de Libertad Sindical que señala que los salarios, prestaciones y subsidios, entre otros, pueden ser objeto de

la negociación colectiva (párrafo 450 del Caso 2326 – Australia, Informe N° 338) (fundamento 155).

Asimismo, el Tribunal acude al criterio *pro homine* utilizado en la aplicación de disposiciones fundamentales, con relación al Convenio 151 de la OIT que establece que las condiciones de trabajo o de empleo en la Administración Pública pueden ser objeto de métodos distintos de la negociación colectiva, para señalar que esta última es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo o empleo en el contexto de una relación laboral. En ese mismo sentido hace también referencia al criterio adoptado por el Comité de Libertad Sindical que ha establecido que “las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios” (párrafo 1257 del Caso 2934-Perú, Informe N° 365) (fundamento 158).

No obstante, somos de la opinión que esta opción acogida por el Tribunal Constitucional tiene otro sustento más claro y específico en materia laboral relativo a que ningún convenio internacional del trabajo de la OIT puede menoscabar condiciones más favorables existentes en el país, que está prescrito en el artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT.

Para referirse a este asunto hay que tener en cuenta que el voto singular sobre la sentencia del 26 de abril de 2016 del magistrado Urviola Hani, se pronuncia en minoría señalando que la obligación del Estado peruano respecto del Convenio 151 es la de adoptar “métodos que permitan a los representantes de los trabajadores estatales participar en la determinación de las condiciones de empleo, siendo la negociación colectiva un método más y no el único capaz de conseguir este resultado”. Este criterio ya había sido señalado por este magistrado en su voto emitido el 21 de mayo de 2014 con los entonces magistrados Eto Cruz y Álvarez Miranda recaído en el Expediente N° 18-2013-PI/TC.

A este respecto debemos precisar que artículo 7 del Convenio 151 de la OIT, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, adoptado en 1978, y ratificado por Perú el 27 de octubre de 1980, dispone lo siguiente:

“Artículo 7.- Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de **cualesquiera otros métodos** que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

La interpretación del magistrado Urviola Hani implica que a pesar de que la Constitución reconoce y fomenta el derecho de negociación colectiva, en la medida que el artículo 7 del Convenio 151 no la menciona expresamente sino que se refiere a “cualesquiera otros métodos” que permitan participar en la determinación de las condiciones de empleo, entonces eso significa que los trabajadores públicos no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, o que pueden tener menor negociación colectiva que lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política.

No obstante, como se han señalado en los fundamentos 140 y siguientes de la sentencia que comentamos, en Perú el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos se sustenta principalmente en la Constitución (art. 28), y subsidiariamente, en el Convenio 151. En nuestro caso el Convenio 151 solo puede complementar, ampliar, pero no puede restringir ni menoscabar. Esto es así en virtud de que el artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT dice, textualmente:

“8. En **ningún** caso podrá considerarse que la **adopción** de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la **ratificación** de un convenio por un Miembro, **menoscabará** cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores interesados **condiciones más favorables** que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

Como señala Nicolás Válticos, el objeto de los convenios es mejorar la condición de los trabajadores y que estos tienen el carácter de normas mínimas. Por esta razón señala que:

“Si un país que ratifica un convenio posee ya una legislación y una práctica **más favorable a los trabajadores** que el contenido del convenio, esta ratificación no le obliga en absoluto a reducir el nivel de su legislación y de su práctica hasta los límites del convenio. **Este no podría invocarse en ningún caso para apoyar la reducción de la protección** existente en virtud de la legislación anterior”<sup>(4)</sup>.

En otras palabras, si ya la Constitución reconoció y garantizó la negociación colectiva de los empleados públicos, por aplicación del Convenio 151 no se la puede menoscabar substituyéndola por otras formas de participación que tal norma internacional ha establecido para países de menor desarrollo legal, pues en

---

(4) VÁLTICOS, Nicolás. *Derecho Internacional del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 1977, p. 478.

nuestro caso el artículo 28.2. de la Constitución peruana ya reconoció con carácter general el derecho de negociación colectiva para todos los trabajadores peruanos. Finalmente señalar que coincidimos con el criterio del Tribunal Constitucional que “nada impide que las partes, por iniciativa propia o por razones de conveniencia, puedan voluntariamente hacer uso de procedimientos distintos de la negociación colectiva, como lo sería la consulta con los resultados que ella proporciona, la que sin embargo, en ningún caso puede excluir el uso de la negociación colectiva” (fundamento 160).

#### **4. El principio de equilibrio presupuestal**

La negociación colectiva en el Sector Público debe tener en cuenta el principio de equilibrio presupuestal, establecido en el artículo 77 de la Constitución, que señala que el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Eso la diferencia de la negociación colectiva en el Sector Privado, pues las condiciones de trabajo y empleo que se otorgan a los empleados públicos se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación. En consecuencia, concluye acertadamente el Tribunal, en que el principio de equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva.

No obstante, el Tribunal señala que la existencia del límite presupuestario “no puede llevar al extremo de considerar la negociación colectiva en la administración pública como derecho vacío o ineficaz, puesto que una interpretación en ese sentido sería contraria a la concepción de la Constitución como norma jurídica” (fundamento 164).

A pesar de estas limitaciones el Tribunal Constitucional concluye muy bien señalando que “una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28.2, 42, 77 y 78 del texto constitucional y los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos al mecanismo de la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública es aquella que permite o faculta a los trabajadores o servidores públicos la posibilidad de discutir o plantear el incremento de las remuneraciones y otros aspectos de naturaleza económica a través del mecanismo de la negociación colectiva, siempre que sea respetuosa del principio de equilibrio presupuestal”. Y a continuación añade el Tribunal que la expresión “condiciones de trabajo o condiciones de empleo” incluye también los aspectos económicos de toda relación laboral (fundamentos 165 y 166), criterio que ya fue adelantado en forma sucinta por la sentencia recaída en el caso de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto (STC Exp. N° 3-2013 y otros, fundamento 62).

## **5. La ausencia de regulación integral de la negociación colectiva**

Finalmente, el Tribunal señala que existe una carencia normativa integral y que mientras el Decreto Legislativo N° 276 se limitó a prohibir la negociación con sus servidores, la Ley de Relaciones Colectivas del Sector Privado se aplica a los trabajadores estatales únicamente del régimen de la actividad privada, en tanto que la Ley N° 30057, del Servicio Civil, formula algunas disposiciones sobre negociación colectiva, sin que se haya dispuesto una regulación integral de la negociación colectiva en el Sector Público.

Así, se señalan temas importantes que una ley de esa naturaleza debiera de cubrir:

- a) Acceso a la información;
- b) Intervención de autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras;
- c) Instancias gubernamentales competentes para participar en los procesos de negociación;
- d) Niveles negociales: central, sectorial, e instancias específicas de las instituciones públicas individualmente consideradas (modelos centralizados, descentralizados y mixtos);
- e) Principio de autonomía de las partes en el proceso negocial y marco legal que garantice el reajuste salarial de los trabajadores;
- f) Previsiones y salvaguardas que se derivan del principio de equilibrio presupuestal; y,
- g) Limitaciones excepcionales a la negociación colectiva.

Finalmente, el Tribunal deja expresado que el reajuste de las remuneraciones o compensaciones económicas de los servidores civiles no deba llevarse en forma exclusiva a través de la negociación colectiva, sino que el Estado como empleador puede adecuar los salarios al contexto económico-social del país, sin que sea contrario al principio de equilibrio presupuestal (fundamento 193). Este es un criterio muy importante pues destaca la iniciativa que puede tener el Estado para efectuar reajustes de remuneraciones teniendo en cuenta la realidad nacional, sin que se vea imposibilitado por la existencia del derecho de negociación colectiva.

## 6. La *vacatio sententiae*

Con base en la omisión legislativa en materia de negociación colectiva en el sector público destacada ya con ocasión de la sentencia del 3 de setiembre de 2015, sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto, el Tribunal reitera la exhortación al Congreso de la República para que en el plazo que no podrá exceder de un año que empezará a contarse desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017, emita la legislación pertinente conforme a lo que estableció en la sentencia. A tal efecto, reiteró el establecimiento de un tiempo de *vacatio sententiae*, lo que es reiterado en el punto 4 de la parte resolutive, señalando que durante el plazo de un año se decreta esa *vacatio* del punto resolutive 1.b a. 1.i y el punto resolutive 2 de la sentencia (que interpreta que la expresión “condiciones de trabajo o condiciones de empleo” incluye también la materia remunerativa y otras materias con incidencia económica).

Consideramos que este es un aspecto criticable de la sentencia pues el Tribunal Constitucional no puede suspender el derecho de negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público hasta que el Congreso de la República, en el plazo de un año contado a partir del 27 de julio de 2016, expida la ley que regule la negociación pública para dicho sector. La libertad sindical y la negociación colectiva son derechos fundamentales que están incluidos en la Constitución de la OIT y que deben ser respetados y cumplidos aún en los países que no han ratificado los Convenios 87 y 98. La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT comprende a la libertad sindical y a la negociación colectiva, y en consecuencia, se trata de normas que están por encima del alcance de otras normas jurídicas positivas y no pueden ser suspendidas por ninguna autoridad en ejercicio de sus funciones, ni siquiera por un Tribunal Constitucional.

Los derechos fundamentales son una serie de valores mínimos aplicables y exigibles con independencia del nivel de desarrollo del país. Esta necesidad general implica la idea de armonización en el reconocimiento (al mismo nivel) de dichos principios de forma que se conviertan en derechos “mundializados”.

Por esto, la Declaración de la OIT antes indicada consideró que el crecimiento económico debe ir acompañado de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados tengan la posibilidad de reivindicar una participación justa en las riquezas que han contribuido a crear.

Así, la OIT asumió el reto de intentar conciliar la preocupación por estimular los esfuerzos que todos los países dedican a lograr que el progreso social vaya

a la par con el progreso de la economía, por una parte, con la de respetar la diversidad de situaciones, las posibilidades y las preferencias de cada país, por la otra.

En tal virtud, la Declaración de la OIT especifica cuatro categorías de principios y derechos fundamentales:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil; y,
- d) La eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación.

En la medida en que tales principios responden a la idea de valores esenciales, ocho convenios de la OIT han sido calificados por su Consejo de Administración, como fundamentales para garantizar los derechos de quienes trabajan, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro. No obstante, ello no implica que todos los demás instrumentos no contribuyan en mayor o menor medida al fomento y a la defensa de los derechos humanos. Fue así que la OIT declaró como fundamentales el Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Hay que tener presente que son principios aplicables sin necesidad de ratificación o adhesión. En efecto, aunque no hayan ratificado los Convenios calificados como fundamentales, todos los miembros de la OIT tienen la obligación ante sí mismos y ante los compromisos adquiridos en tanto Estados Miembros de poner en práctica los principios generales que originan estos derechos, en la medida en que estos son la expresión de unos valores que fueron aceptados al adherirse libremente a la Constitución de la OIT. Este es el mandato específico que fue especialmente confirmado en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 de la OIT.

A diferencia de los Convenios, que una vez ratificados originan obligaciones jurídicas específicas, la Declaración, por expresar normas del *ius cogens* internacional, no está sujeta a ratificación en la medida en que reafirma principios generales de aceptación universal.

En definitiva, en nuestra opinión, se trata de reglas del “*ius cogens*” internacional, pues son principios que salvaguardan valores de importancia vital para la

humanidad y que corresponden a principios morales fundamentales<sup>(5)</sup>. En efecto, los principios y derechos fundamentales en el trabajo reúnen los caracteres esenciales del *ius cogens*:

- a) Son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad de Estados en su conjunto;
- b) Son normas imperativas, es decir, no admiten pacto en contrario;
- c) Solo puede ser modificada por otra norma de la misma jerarquía y fuerza vinculante;
- d) Es una norma que pertenece al Derecho Internacional general, en tanto es aplicable a todos los Estados que componen la comunidad internacional; y,
- e) Su violación por un Estado afecta a todos los demás. Las disposiciones contrarias al *ius cogens* son nulas o terminan.

Con respecto a la primera característica, debe tenerse en cuenta que para la formulación e identificación de una norma del *ius cogens*, resulta decisiva la percepción que se aprecia en función de un juicio de valor ampliamente compartido por los miembros de la sociedad internacional, aunque no necesariamente unánime.

Con respecto a la segunda característica, si bien las reglas del Derecho Internacional son obligatorias, lo que significa que su violación constituiría un acto ilícito, las normas del *ius cogens* contienen un tipo específico de obligatoriedad, un plus respecto de la obligatoriedad normal de las reglas internacionales. Este consiste en el carácter ineluctable, en el cumplimiento irrefragable en cuanto los interesados y las partes tienen que ajustarse a esas normas y no pueden renunciar a su aplicación ni pactar excepciones. Por consiguiente, esas normas están por encima de las voluntades de los sujetos de Derecho Internacional.

La prohibición de derogar, suspender o condicionar una norma del *ius cogens* encuentra su fundamento en que aquí no estamos simplemente ante una renuncia individual de parte de un Estado a sus propios derechos, de los que puede disponer según sus propios intereses; sino que nos encontramos ante una norma que protege intereses colectivos de orden superior, comunes a todos los miembros de la comunidad internacional.

---

(5) Cfr. NOVAK TALAVERA, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis. *Derecho Internacional Público*. Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, Lima, 2000, p. 419 y ss.

En el mismo sentido se expresa Sanguinetti cuando señala que estamos en una etapa en que los derechos fundamentales del trabajo se encuentran ya reconocidos por la mayor parte de declaraciones internacionales de Derechos Humanos y por las constituciones nacionales, “por lo que es posible entender que forman parte del *ius cogens* internacional<sup>(6)</sup>.”

Según Remiro Brotóns, la existencia de normas de *ius cogens* en el Derecho Internacional resulta fundamental para la seguridad y estabilidad del Sistema Internacional, en tanto constituyen la base constitucional de todo el ordenamiento internacional<sup>(7)</sup>.

En consecuencia, se trata de normas que están por encima del alcance de otras normas jurídicas positivas (incluso transnacionales como los tratados o las convenciones internacionales), vinculantes por ser esenciales y que no necesitan de la adhesión o ratificación de cualquier institución nacional, en cuanto son válidas por sí mismas.

De otra parte, desde el punto de vista semántico, fundamental es todo aquello manifiesto, claro; que no se cuestiona. Por esto existen con carácter general y con independencia del grado de desarrollo de cada país. Así está entendido en el artículo 1 de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993):

“La comunidad internacional debe tratar los derechos fundamentales en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, pero **los Estados tienen el deber**, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de **promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales**”.

En consecuencia, desde nuestro punto de vista el Tribunal Constitucional podrá decretar la *vacatio sententiae* de sus sentencias en tanto no afecten derechos fundamentales en el trabajo, como la libertad sindical y la negociación colectiva.

En efecto, la ausencia de legislación sobre la materia no es un óbice para que se negocie y convenga cuando haya acuerdo directo entre las partes. El artículo 28 de la Constitución es de carácter auto ejecutivo, no requiere de una legislación de

---

(6) SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. “Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social”, multigrafiado, conferencia pronunciada el 21 de agosto del 2003, en el marco del Seminario “Constitución y derechos sociales”, organizada por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 9.

(7) NOVAK TALAVERA, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis. Ob. cit., p. 429.

desarrollo para su validez allí donde haya acuerdo. Es más la negociación colectiva ha estado vigente en diversos países aún sin que exista una legislación que la autorice y regule. Allí donde exista voluntad de negociar y de llegar a un acuerdo no se puede impedir a las partes que celebren los convenios colectivos que estén dispuestos a celebrar.

Además, de conformidad con el artículo 204 de la Constitución vigente la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y “Al día siguiente dicha norma queda sin efecto”. El citado artículo dice lo siguiente:

“Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”.

(...)

La *vacatio* dispuesta por el Tribunal implicaría continuar dando vigencia a las distintas partes de la Ley N° 30057 que prohibió la negociación de remuneraciones y otras condiciones económicas, lo que por el artículo 204 no es posible por haber quedado sin efecto. Ya fueron expulsadas del ordenamiento jurídico nacional.

## **7. Alcance general del régimen del Servicio Civil y sus excepciones**

La sentencia del Tribunal ha declarado inconstitucional el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 en el extremo que dispone la exclusión de la misma de diversas entidades estatales como el Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, entre otras. Así como también el tercer párrafo que excluyó a los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

Ha fundado la sentencia a este respecto en el sentido de que el objeto de la Ley N° 30057 es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del Estado (art. I de su Título Preliminar), y por tanto, toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. El Tribunal ha señalado que con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado y los servidores sujetos a carreras especiales, no tiene la especial naturaleza o la particularidad requerida en relación con la prestación de servicios de los demás servidores civiles, de manera tal que sea indispensable o necesaria la regulación de

un tratamiento especial. Para el Tribunal la función de los servidores públicos a que se refiere la citada Disposición no son especiales como lo sería la prestación de servicios de los docentes de la carrera magisterial, los docentes universitarios, etc., ni tienen alguna particularidad como la tendrían la prestación de servicios de los profesionales de la salud, el personal de la Policía Nacional, etc., por lo que dicha exclusión resulta arbitraria e irrazonable, y por lo mismo, el precepto legal impugnado deviene en inconstitucional.

Este criterio que está en armonía con el derecho a la igualdad y a la no discriminación no debería preocupar a ningún colectivo laboral en la medida en que, por una parte, todos los trabajadores de la Administración Pública cuentan ahora con un amplio e irrestricto derecho de negociar colectivamente sus remuneraciones y condiciones de trabajo, en vista de lo resuelto por el máximo intérprete de la Constitución Política. Y de otra parte, los colectivos de trabajadores que no deseen acogerse al régimen del servicio civil tienen la libertad de no hacerlo, o de negociar a través de la negociación colectiva la forma en que podrían trasladarse.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional no ha declarado la inconstitucionalidad por conexión del artículo 44, e) que establece que los acuerdos suscritos en el proceso de negociación colectiva tienen un plazo de vigencia no menor de dos años. Este artículo es también inconstitucional, pues la duración de los convenios colectivos o el plazo de vigencia de los mismos es un asunto de suma importancia en toda negociación colectiva y de acuerdo con el Convenio 98 de la OIT y de la doctrina establecida en su aplicación por sus órganos de control, es una materia que corresponde en primer término a las partes concernidas. Es la aplicación del principio de voluntariedad que debe primar en toda negociación colectiva entre empleadores y trabajadores. Una ley no tiene por qué imponer un plazo de vigencia, sino que ello debe ser regulado por las partes. Además, esa es la tradición negocial en aquellos sectores de la Administración Pública que sí han negociado, como el sector municipal y regional, así como diversas entidades estatales y empresas estatales que en un clima de armonía y cooperación han venido negociando colectivamente sus condiciones remunerativas y condiciones de trabajo.

Lima, mayo de 2015

# EL ROL INTERPRETATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CONTENIDO MÍNIMO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, COSA JUZGADA Y PRECEDENTE

PAUL PAREDES PALACIOS

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: EL ROL INTERPRETATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTENIDO MÍNIMO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional peruano resolvió la demanda de inconstitucionalidad planteada contra diversos artículos de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, de una manera singular. No expidió una sentencia<sup>(1)</sup>. El diario oficial *El Peruano* del 29 de mayo de 2014 publicaba la **razón de relatoría** –la comunicación del relator del tribunal– la misma que daba cuenta que la causa bajo el Expediente N° 00018-2013-PI/TC –la demanda de inconstitucionalidad– había sido votada por los seis magistrados integrantes del tribunal, pero sin llegar a elaborar un **documento-sentencia**. Asimismo, este refería –respecto de los votos– la existencia de una pequeña zona de coincidencia y una más amplia ausencia de confluencias. Ante ello anunciaba las consecuencias de la ley **aplicables** en esa situación. Es el relator quien, luego de sumas y restas, declara fundada en parte la demanda e infundada en sus demás extremos. Junto con la razón del relator se publicaron, en dos documentos, los votos de los magistrados.

---

(1) Quiero con esto referirme a aquel documento que contiene, por lo menos, los antecedentes del caso, la fundamentación de la decisión y la decisión misma; presentados, por lo menos formalmente, como un todo con pretensión de congruencia.

Uno con la firma de los magistrados Urviola Hani, Eto Cruz y Álvarez Miranda; y el segundo con la de los señores Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Calle Hayen:

### *RAZÓN DE RELATORÍA*

*La causa correspondiente al Expediente N° 00018- 2013-PI/TC ha sido votada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Masía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, cuyos votos se acompañan. Se deja constancia que, de conformidad con el artículo 5 (párrafo primero) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se ha alcanzado la mayoría de votos necesaria para declarar FUNDADA EN PARTE la demanda y, en consecuencia, INCONSTITUCIONAL la expresión “o judicial” del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057.*

*En los demás extremos de la demanda, no se ha alcanzado los cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es INFUNDADA en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5 precitado.*

*Lima, 21 de mayo de 2014*

*ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ Secretario Relator*

Esta particular manera de resolver una demanda de inconstitucionalidad proveniente del más alto tribunal peruano pone sobre el tapete algunos problemas. Uno primero formal es sobre el contenido mínimo que debe tener una sentencia en estos casos. Pero, en este punto, lo más relevante no es tanto sobre las partes mínimas de una sentencia de inconstitucionalidad, sino en qué momento, o a partir de cuándo, existe sentencia. ¿Es suficiente que se sumen los votos para que un tercero –el relator o cualquier ciudadano– construya, por inferencia, la sentencia (o solo el fallo) de inconstitucionalidad? ¿Es legítima, desde alguna perspectiva, la técnica del *arme- usted-el-fallo*? ¿Existe un deber del Tribunal Constitucional de elaborar una sentencia aun cuando esta sea declarando infundada la demanda? ¿Aun cuando parezca ocioso construir una sentencia que confirme la constitucionalidad de una ley, cuya constitucionalidad –valga la redundancia– se presumía desde antes del proceso?

Un segundo problema –que podría ser visto como la cara sustantiva del primero– tiene que ver con el rol del Tribunal Constitucional y sus límites.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución<sup>(2)</sup> y esto deriva en dos consecuencias importantes: es el supremo intérprete de la Constitución<sup>(3)</sup> y el garante de la vigencia efectiva de los derechos constitucionales<sup>(4)</sup>. Esto estaría significando que el quehacer ineludible del Tribunal Constitucional es interpretar (la Constitución, las leyes, las normas en general) positivamente, poniendo frente a la ciudadanía sus supremas interpretaciones<sup>(5)</sup>. Supremas interpretaciones cuyo propósito no es la mera erudición sino la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. De ahí podría derivarse como un límite del Tribunal Constitucional el hecho que no podría interpretar o resolver por defecto u omisión. Esta exigencia surgiría, además, como una connotación sustancial al hecho de interpretar en un colegiado: el compromiso con las interpretaciones dadas y la necesidad de alcanzar consensos en un medio plural como lo es la sede del Tribunal Constitucional.

Cabe, finalmente, anotar un tercer problema con relación a los efectos jurídicos de la técnica del *arme-usted-el fallo*. Estos efectos están referidos a dos instituciones: i) el precedente visto desde la perspectiva de la *ratio decidendi*, y ii) la cosa juzgada constitucional. El caso narrado muestra que no existe, en estricto, una sentencia que contenga la *ratio decidendi* que justifique el fallo, sino que solo existe el fallo, puesto por el relator, como una consecuencia ficta en aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>(6)</sup>. ¿Cabe dispensar las mismas consecuencias tanto cuando hay sentencia expresa como cuando solo hay un fallo sin *ratio decidendi* que lo respalde?

¿En ambos casos opera la cosa juzgada? ¿Los jueces no pueden apartarse del texto de la ley aun cuando no existe ninguna *ratio decidendi* que seguir? Nuevamente me adentro en los campos del rol y los límites del Tribunal Constitucional al momento de resolver una demanda de inconstitucionalidad. Pero no desde una perspectiva meramente procedimental, sino argumentativa de lo que el Derecho es en un Estado Constitucional<sup>(7)</sup>. Lo que quiero advertir es que si no se tiene claro los límites de la función interpretativa del Tribunal Constitucional se corre

---

(2) Cfr. con el primer párrafo del artículo 201 de la Constitución.

(3) Cfr. con los artículos 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301; y 1 del Reglamento Normativo del TC.

(4) Cfr., artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

(5) Guastini (2014, p. 314) al referirse a los intérpretes de la Constitución dice: “Si el control de las leyes es concentrado, entonces solo el Tribunal Constitucional es intérprete ‘auténtico’ de última instancia de las normas constitucionales en cuestión”. Las comillas han sido agregadas por el autor.

(6) Vid., segundo párrafo del artículo 5 de la LOTC, Ley N° 28301: “De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad”.

(7) En este punto sigo las ideas del profesor Aguiló expuestas en su libro: Aguiló Regla. *La Constitución del Estado constitucional*.

el riesgo de convertir sus decisiones en fetiches. Así, el riesgo es pasar de la mera autoridad del legislador, a la autoridad del Tribunal Constitucional.

Dos comentarios adicionales antes de pasar a desarrollar los problemas planteados. La técnica del *arme-usted-el-fallo* no es una práctica usual del tribunal constitucional peruano, pero ciertamente ha sido una alternativa abierta cuando los consensos han sido difíciles. Esto mismo ha ocurrido –el mismo día del caso bajo análisis– con la resolución de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Militar<sup>(8)</sup> y también en procesos de amparo, digamos, difíciles<sup>(9)</sup>. ¿Es una conducta legítima? Considero que no y encuentro interesante dar las razones para negarle validez a estas prácticas.

Por otra parte, respecto del tema de fondo relacionado con el *arme-usted-el-fallo*, este estuvo referido, centralmente, al derecho de negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público en materia remunerativa. La ley impugnada –la Ley del Servicio Civil– negó este derecho. Una vez publicada la *razón de relatoría* la opinión mayoritaria<sup>(10)</sup> entendió que al estimarse infundada la demanda, ningún árbitro o juez podía, en adelante, inaplicarla, puesto que ya no cabía poner en duda su constitucionalidad, a pesar de carecer, obviamente, de *ratio decidendi*. Lo interesante del caso es que hace muy poco tiempo, el pasado 18 de setiembre de 2015, se ha publicado en *El Peruano* la sentencia<sup>(11)</sup> que resuelve las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes de presupuesto que reiteradamente venían negando –a igual modo que la Ley del Servicio Civil– el derecho a negociar colectivamente las remuneraciones en el Sector Público. El tribunal en esta sentencia ha declarado inconstitucional dicha prohibición y ha expuesto *in extenso* las razones de su decisión. Entre la publicación de la **razón de relatoría** (29 de mayo de 2014) que fictamente declara infundada la demanda en lo que respecta al derecho de negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público y la publicación de la sentencia (18 de setiembre de 2015) que expresamente declara inconstitucional la prohibición de negociar remuneraciones ha transcurrido más de un año y se han sucedido diversos eventos cuya solución pasa por afirmar o negar, en ese lapso, la validez o no de la prohibición. El hecho de presentar

---

(8) Cfr., Exp. N° 00015-2013-PI/TC, publicado en *El Peruano* el 29 de mayo de 2014

(9) Cfr. con los casos Exp. N° 02566-2012-PA/TC (sobre negociación colectiva en el Sector Público) y Exp. N° 04617-2012-PA/TC (sobre inexigibilidad del cobro de tributos).

(10) En el medio de la doctrina laboral peruana resultaron representativas las opiniones de los profesores Carlos Blancas y Javier Neves quienes, de modo muy similar, consideraron que lo resuelto por los magistrados del Tribunal Constitucional constituía una sentencia y que, en consecuencia, desde ese momento los jueces y árbitros laborales se encontraban impedidos de hacer control difuso de la prohibición de negociar remuneraciones en el Sector Público. Más adelante regresaré sobre este punto.

(11) SSTC Exps N°s 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC.

soluciones para los eventos sucedidos en dicho lapso muestra lo interesante que resulta este documento.

Planteados así los problemas mi tesis es que el derecho en un Estado Constitucional como actividad argumentativa exige al Tribunal Constitucional interpretar explícitamente (positivamente) siempre, pues sus límites y el control ciudadano al que se somete responderán, siempre, a la corrección de las razones que exponga.

En la segunda parte utilizaré como criterio de contraste de mi tesis la opinión de los profesores Blancas y Neves para quienes la **razón de relatoría** anotada constituye una sentencia desestimatoria de la demanda de inconstitucionalidad y que ello implica, por tanto, de un lado, que la ley cuestionada es (definitivamente) constitucional y, de otro lado, que ningún juez ni árbitro puede, en consecuencia, hacer control difuso de la misma.

Para el desarrollo central de la tesis, la tercera parte, abordaré los dos primeros problemas anotados (el contenido mínimo de la sentencia y el rol del tribunal constitucional) de manera conjunta debido a que, como he señalado, cada uno resulta siendo la cara de una misma moneda. La perspectiva formal de la sentencia del Tribunal Constitucional termina siendo delimitada por el rol (interpretativo) del Tribunal Constitucional y, a su vez, expresa los límites a los que se encuentra sometido el tribunal en un Estado Constitucional de Derecho. Para ello presentaré, de un modo sumario, cómo es el proceso de inconstitucionalidad peruano. A continuación, analizaré los posibles contenidos mínimos de una sentencia de inconstitucionalidad y abordaré el rol interpretativo del Tribunal Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. Luego, haré una presentación de la cosa juzgada constitucional y del precedente desde la perspectiva de la *ratio decidendi*.

Finalmente, en la conclusión del trabajo, expondré la propuesta de solución al problema (la tesis) a partir de hacer un contraste entre una posición formalista que ha sustituido el fetiche de la ley por el de la autoridad del Tribunal Constitucional, y una posición que reclama el imperio de la razón como marco de legitimación del Tribunal Constitucional que le exige siempre poner sus razones en un **documento-sentencia**.

## II. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LAS ARGUMENTACIONES A FAVOR DE UNA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FICTA Y DESESTIMATORIA

Al poco tiempo de haberse publicado la **razón de relatoría** recaída en el Expediente N° 00018-2013-PI/TC circuló en el medio la opinión del profesor Carlos

Blancas Bustamante, exministro de trabajo. Según esta, a partir del día siguiente de su publicación los jueces y los árbitros ya no podían inaplicar la Ley del Servicio Civil (LSC) en el extremo que prohibía el incremento de remuneraciones por negociación colectiva para los trabajadores del Sector Público. Esta es su posición:

*La sentencia expedida por el TC, en el caso materia del presente informe, tiene autoridad de “cosa juzgada” y vincula a todos los poderes públicos, de acuerdo a lo que establece el artículo 82 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPCO). El efecto de la sentencia que declara INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad consiste en confirmar la constitucionalidad de la norma impugnada, razón por la cual, a tenor de lo que indica el artículo VI del Título Preliminar del CPCO, los jueces no pueden dejar de aplicar dicha norma en los casos sujetos a su conocimiento. Ello significa que en este supuesto, los jueces ya no pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad, previsto en el artículo 138 de la Constitución, toda vez que, en vía del control concentrado, el TC ha ratificado la constitucionalidad de la norma materia de la demanda de inconstitucionalidad. Por el mismo motivo, los árbitros o tribunales arbitrales tampoco pueden ejercer el control difuso y, en virtud de este, inaplicar la referida norma<sup>(12)</sup>.*

*(...). En consecuencia, bajo los términos de la LSC, ahora confirmada por la sentencia del TC, no es legalmente posible que el órgano arbitral laude concediendo aumentos salariales ni otros beneficios de naturaleza económica<sup>(13)</sup>.*

*Conforme antes se indicó la STC N° 00018-2013-PI/TC, es una sentencia firme, con autoridad de cosa juzgada respecto a las disposiciones de la LSC que fueron impugnadas en la demanda de inconstitucionalidad. Por consiguiente, ni los jueces ni los árbitros pueden inaplicar dichas normas, en vía de control difuso de constitucionalidad bajo sanción de nulidad en caso contrario. La existencia de otras demandas de inconstitucionalidad sobre la LSC no abre la posibilidad*

---

(12) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2012, párrafo 2).

(13) Párrafo 4.

*de una modificación de la mencionada sentencia, pues el TC solo podrá pronunciarse sobre aquellas disposiciones de la LSC que no fueron específicamente impugnadas en la demanda que dio lugar a esa sentencia<sup>(14)</sup>.*

En similar sentido ha opinado el profesor Javier Neves al resolver, en calidad de árbitro unipersonal, la negociación colectiva del Sindicato de Trabajadores del Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana. En el laudo del 8 de noviembre de 2014<sup>(15)</sup> ha expresado lo siguiente:

38. *No obstante [encontrar que la prohibición de los incrementos remunerativos por negociación colectiva es inconstitucional], en el presente caso existe un nuevo elemento a tomar en cuenta. Nos referimos a la sentencia del Tribunal Constitucional publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2014, en razón a la demanda de inconstitucionalidad presentada respecto a varios aspectos de LSC, entre ellos los referidos a las restricciones en materia de negociación colectiva. El máximo intérprete de la constitución en sentencia recaída en el expediente N° 00018-2013-PI/TC ha emitido su pronunciamiento declarando fundada en parte la demanda (...).*

*Agregando más adelante:*

*En los demás extremos de la demanda, no se ha alcanzado los cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es INFUNDADA en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5 precitado<sup>(16)</sup>.*

39. *Es decir, la demanda fue declarada infundada respecto a las restricciones en materia de negociación colectiva contenidas en la LSC, por aplicación del segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ante la ausencia de un voto calificado de los magistrados, y por tanto, la LSC ha quedado convalidada en dichos extremos por el Tribunal Constitucional.*

---

(14) Párrafo 8.

(15) NEVES MUJICA, Javier (2014).

(16) Énfasis añadido por el autor.

*Por lo que consideramos que al margen de la coherencia jurídica de dicho pronunciamiento, habiendo el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución, validado la constitucionalidad de la LSC, no es posible inaplicar dicha norma pues el lo iría en contra de la garantía del control de constitucionalidad y la seguridad de nuestro sistema jurídico. Solo un nuevo criterio del Tribunal Constitucional podría corregir lo establecido por este y no un fallo arbitral, a riesgo de crear una incoherencia jurídica.*

Podríamos resumir la posición expresada por los dos profesores en los siguientes argumentos:

- Se afirma, sin mediar cuestionamiento, que nos encontramos ante una sentencia.
- Que dicha sentencia confirma, ratifica, convalida, la constitucionalidad de la norma impugnada, debido a que esta interpretación conforme proviene del máximo intérprete de la constitución.
- Que ni los jueces ni los árbitros pueden, en adelante, dejar de aplicar la ley y, por consiguiente, el control difuso (para conceder aumentos salariales) queda descartado bajo sanción de nulidad.
- Que la sentencia tiene calidad de cosa juzgada y su desobediencia afectaría la seguridad jurídica. Incluso –en la posición de Blancas– ni el tribunal constitucional podría decidir cosa distinta en otras sentencias pendientes de emisión.

Llama la atención que ambos autores afirmen, de un lado, que nos encontramos ante una sentencia (formal) y que este conlleva la convalidación o confirmación de la constitucionalidad de la ley impugnada. Esta es, me parece, una posición formalista que ve en la **razón de relatoría** una formal sentencia y extrae de ella la convalidación de la constitucionalidad de la norma aun cuando, evidentemente, se trataría de una sentencia ficta o vacía. Y todas las consecuencias jurídicas no derivan de la autoridad argumentativa de la sentencia (que es inexistente), sino de la mera autoridad de donde proviene –el tribunal constitucional– aun cuando este no haya dicho, en estricto, nada.

Claramente se puede apreciar que esta posición es opuesta a la que planteo en la presente tesis y, a su desarrollo, paso a continuación.

### III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LAS SENTENCIAS FICTAS Y DESESTIMATORIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como he anunciado mi tesis es que el Derecho en un Estado Constitucional como actividad argumentativa exige al Tribunal Constitucional interpretar explícitamente (positivamente) siempre, pues sus límites y el control ciudadano al que se somete responderán, siempre, a la corrección de las razones que exponga. Para situar en perspectiva la propuesta haré una presentación breve del proceso de inconstitucionalidad peruano. Luego analizaré los posibles contenidos mínimos de una sentencia de inconstitucionalidad y el rol interpretativo del Tribunal Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. Y de allí pasaré al estudio de la cosa juzgada constitucional y del precedente como *ratio decidendi*.

#### 1. El proceso de inconstitucionalidad peruano

El proceso (o acción) de inconstitucionalidad en el Perú está regulado en el artículo 103 y, principalmente, en el Título V, De las garantías constitucionales, de la Constitución. También, en el Código Procesal Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>(17)</sup> regula el funcionamiento de este importante órgano y, entre otras disposiciones, establece el cuórum necesario para adoptar la declaración de inconstitucionalidad.

En líneas muy generales tenemos que, conforme al artículo 200.4 de la Constitución, la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas con rango de ley que contravienen la Constitución ya sea por la forma o por el fondo. El artículo 103 precisa que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley es dejarla sin efecto, lo cual ocurre, a tenor del artículo 204, al día siguiente de haber sido publicada la sentencia en el diario oficial, sin tener efecto retroactivo. Asimismo, el artículo 202 señala que su conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional en instancia única<sup>(18)</sup>.

---

(17) Ley N° 28301 del 23 de julio de 2004.

(18) El artículo 81, primer párrafo, del Código Procesal Constitucional reitera estas ideas: “Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación”.

Asimismo, para los fines del presente documento se tendrá presente dos disposiciones del Código Procesal Constitucional: el artículo 82 que regula la cosa juzgada en los procesos de inconstitucionalidad y el artículo VI del Título Preliminar sobre el control difuso de constitucionalidad de las leyes.

El artículo 82 regula la cosa juzgada en los procesos de inconstitucionalidad señalando que cuando estas quedan firmes tienen autoridad de cosa juzgada, “por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”. Agrega que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo correspondiente.

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar precisa, ante la posibilidad del control difuso que “los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Agregando: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Finalmente, en cuanto al cuórum para formar sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige cinco votos conformes. “De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad”.

## **2. Contenido mínimo de una sentencia de inconstitucionalidad y el rol interpretativo del Tribunal Constitucional**

Es una obviedad afirmar que el contenido formal mínimo de una sentencia de inconstitucionalidad (y de cualquier sentencia) es tripartito y que está conformado por: i) los antecedentes del caso, ii) la fundamentación de la decisión y iii) el fallo (la decisión o *decisum*) presentados como un todo con pretensión de congruencia. Esta, podría decirse, constituiría la forma común, ordinaria o típica de confeccionar una sentencia. Subyacen a esta forma dos ideas que considero son tributarias del rol interpretativo del Tribunal Constitucional desde la perspectiva argumentativa del derecho: la idea de consenso mayoritario sin la cual no podría pasarse a elaborar la sentencia, y la de proyección

de corrección del Derecho para casos futuros que legitima al tribunal y a los jueces del caso futuro<sup>(19)</sup>.

Un modelo detallado del contenido de la sentencia de inconstitucionalidad lo encontramos en México<sup>(20)</sup>. En ese ordenamiento se consignan hasta seis partes, de entre las cuales, cabe resaltar la quinta según la cual la sentencia ha de contener “los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen”<sup>(21)</sup>. Para decidir la causa sobre normas generales (con alcances generales) se requiere una mayoría de ocho votos (de once), de lo contrario se “declarará desestimadas dichas controversias”<sup>(22)</sup>. De la desestimación de la inconstitucionalidad de una ley, no se sigue que la ley sea, en consecuencia, constitucional y, por tanto, de obligatorio cumplimiento erga omnes. Solo cuando la decisión es tomada por la mayoría de ocho votos entonces, allí sí, “las razones [la *ratio decidendi*] contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de

---

(19) Esta idea de *legalità futura* la he encontrado expuesta por Taruffo (2008, p. 207) al exponer sobre el modelo angloamericano de corte suprema.

(20) Para ilustrarme sobre el modelo mexicano he seguido el libro de: Brage Camazano, Joaquín. La acción de inconstitucionalidad. México, D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 191. En especial los capítulos segundo, la acción de inconstitucionalidad como instituto procesal para el control abstracto de la constitucionalidad, y el quinto, el proceso de la acción de inconstitucionalidad.

(21) México regula las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad en el artículo 105 de su Constitución. El artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma que con gran detalle señala las partes de la sentencia en esos casos:

Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

- I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;
- II. Los preceptos que la fundamenten;
- III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;
- IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;
- V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;
- VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

(22) Cfr. con el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reglamentaria citada.

los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales<sup>(23)</sup>. Por otra parte, cabe recordar que México, también reconoce a sus jueces el control difuso de constitucionalidad de las normas<sup>(24)</sup>.

Colombia<sup>(25)</sup>, por otro lado, no regula con detalle el contenido de la sentencia de inconstitucionalidad pero deja en claro que esta está compuesta por dos partes: i) los considerandos y ii) las decisiones<sup>(26)</sup>. Estas partes son, además, ineludibles, porque todas las decisiones se toman por mayoría de votos, y el consenso mayoritario para adoptarlas es necesario. Por ello: “[c]uando no se reúna la mayoría necesaria, volverán a discutirse y votarse los puntos en que hayan disentido los votantes<sup>(27)</sup>”. Al igual que México y Perú, Colombia reconoce a sus jueces la facultad de ejercer el control difuso sobre las normas<sup>(28)</sup>.

El ordenamiento peruano, como hemos visto al presentar el proceso de inconstitucionalidad, no recoge un contenido determinado de la sentencia de inconstitucionalidad lo cual no obsta, por cierto, para acoger el contenido mínimo tripartito indicado precedentemente. Es evidente que si se consiguen los votos suficientes a favor de la inconstitucionalidad de una norma, habrá sentencia. El problema surge cuando no se alcanzan los votos para la declaración de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se presenta la alternativa de a) elaborar una sentencia que exponga las razones por las cuales la norma es constitucional; o b) desestimar la demanda directamente ante la constatación de la falta de votos para disponer lo contrario. Esto último es lo que sucede con la técnica que he llamado *arme-usted-el-fallo*.

La técnica del *arme-usted-el-fallo* da pie, entonces, a un contenido menor. Según esta –como se puede apreciar en la **razón de relatoría** copiada al inicio– el contenido mínimo pero suficiente de una sentencia de inconstitucionalidad que desestima la demanda sería el fallo, el *decisum*. En este caso no hay consenso,

---

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

(24) Véase al respecto los artículos 51 III, 52 III, 54 II y 55 II - III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

(25) Para mejor entender el modelo colombiano me ha resultado ilustrativa la Sentencia C-113/93 de la Corte Constitucional (1993), que resolvió la demanda de inconstitucionalidad planteada sobre ciertos artículos del Decreto 2067 de 1991, norma reguladora de los procedimientos ante la Corte Constitucio

(26) El artículo 14 del Decreto 2067 de 1991, Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional señala que los considerandos de la sentencia son aprobados por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional asistentes a las sesiones; mientras que las decisiones son adoptadas por la mayoría de sus miembros.

(27) Vid., artículo 15 del Decreto 2067.

(28) Así conforme al artículo 4 de su Constitución: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)”

ni siquiera para afirmar la constitucionalidad de la norma impugnada. Evidentemente tampoco podría hablarse de una proyección motivada (la *ratio decidendi*) hacia casos futuros o reguladora de la decisión del resto de órganos jurisdiccionales. En estricto, tampoco hay un fallo puesto por el tribunal, sino un fallo ficto –infundada la demanda– derivado de la circunstancia de no haberse alcanzado los votos suficientes. Es posible, también, pensar en un caso en que el tribunal se limitase, ante la falta de consenso, a declarar simple y llanamente infundada la demanda. En ambos casos nos encontraríamos con una sentencia sin *ratio decidendi*. Una sentencia vacía. La explicación de este modo de proceder podría encontrarse en el siguiente razonamiento:

1. La ley (P) es constitucional o inconstitucional;
2. La ley (P) no ha sido declarada inconstitucional;
3. Entonces, la ley (P) es constitucional<sup>(29)</sup>.

Sin embargo, considero que este razonamiento incurre en una falacia: del hecho que la ley (P) no haya sido declarada inconstitucional, de ahí no se sigue necesariamente que sea constitucional. Esto no niega, por cierto, la presunción de constitucionalidad de las leyes. Porque, justamente, todas las leyes gozan de esta presunción sin necesidad de pasar por un proceso de inconstitucionalidad. Todas las leyes son, presuntamente, constitucionales. Y las leyes sobre las que recae una sentencia vacía que se limita a desestimar la demanda, mantienen la misma presunción, pero no podría afirmarse que, por haber pasado por un proceso de inconstitucionalidad, ahora son necesariamente constitucionales. Solo así cobra sentido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional cuando precisa que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad.

La idea de consenso y de proyección de las decisiones a futuros casos permite concluir que la técnica del *arme-usted-el-fallo* es ilegítima en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho porque no da razones. El fallo ficto hace homenaje a una posición formalista que vacía de contenido al rol interpretativo del Tribunal Constitucional. Justamente en los casos difíciles, aquellos que requieren un mayor despliegue argumentativo y justificatorio de las decisiones terminarían siendo resueltos por la inactividad del Tribunal. La falta de consenso sería la mejor

---

(29) Otro modo de presentarlo sería recurriendo a la falacia de la afirmación del consecuente: 1. Si la ley (P) es constitucional, entonces la demanda es infundada. 2. La demanda es infundada. 3. Entonces, la ley es constitucional.

forma de enfrentar un caso difícil, polémico, controversial y rehuir al rol de supremo intérprete de la Constitución. Pero esta técnica es, finalmente, el resultado de la más floja de las interpretaciones que podría darse a la norma del consenso mayoritario contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Esta norma establece que “[d]e no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad”. Entre la alternativa de admitirse i) la sentencia ficta o ii) o la sentencia expresa, el rol interpretativo del Tribunal Constitucional, sin duda, lleva a optar por la segunda.

### 3. La cosa juzgada

Siguiendo la definición de cosa juzgada que nos da Montero Aroca esta es “un vínculo de naturaleza jurídico-público que obliga a los jueces a no fallar de nuevo lo ya decidido”<sup>(30)</sup>. Consistente con esta idea básica de cosa juzgada tenemos los incisos 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución peruana. El inciso 2 señala que es principio y derecho de la función jurisdiccional que ninguna autoridad “pued[a] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, (...), ni modificar sentencias(...)”. Lo cual se traduce en, inciso 13: “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...)”. que, de otro modo, implicaría dejar sin efecto o modificar sentencias firmes.

El concepto de cosa juzgada nos remite a dos consecuencias: la irrevocabilidad de la sentencia firme<sup>(31)</sup>; y, la ineficacia de una segunda decisión (de cualquier autoridad) dirigida a alterar o anular la primera.

La irrevocabilidad de la sentencia firme significa, en primer lugar, su ejecución. La autoridad de la cosa juzgada determina la firmeza de la decisión y, por consiguiente, su eficacia directa e inmediata será la ejecución de esta. En ese sentido, en el caso de la acción de inconstitucionalidad, el primer párrafo del artículo 82 del Código Procesal Constitucional concluye que, por la autoridad de la cosa juzgada, la sentencia firme vincula a todos los poderes públicos y produce efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. ¿En qué se traduce esto en concreto? Dependiendo del sentido de la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada nos encontraremos en una de las siguientes dos posibilidades:

---

(30) MONTERO AROCA, Juam (2005, p. 121).

(31) Una sentencia resulta firme cuando el sistema procesal ya no admite su impugnación o bien, admitiéndola, no lo ha sido dentro del plazo establecido. En el caso de la acción de inconstitucionalidad, al ser tramitada en instancia única, la sentencia del Tribunal Constitucional es firme, sin perder de vista que podría ser revisada en una instancia supranacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Fundada la demanda: cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Ello significa la expulsión de la norma del sistema jurídico peruano. La deja sin efecto. La anula. En este caso la norma deja de existir a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial. El hecho de que la norma deje de existir por haberse declarado su inconstitucionalidad va a incidir de dos modos:
  - a) Ninguna autoridad y, en particular, ningún juez, podría resolver una causa futura apoyándose en la norma derogada; y,
  - b) Los autores de la norma legal expulsada, por ejemplo, el Congreso, resultarían constreñidos en sus facultades legislativas en tanto no podrían impulsar una norma idéntica a la dejada sin efecto por inconstitucional. Podrían hacerlo, pero, lo previsible sería que el Tribunal Constitucional la interprete del mismo modo que su homóloga.
2. Infundada la demanda: cuando la sentencia no declara la inconstitucionalidad de la norma y, por tanto, la norma permanece en el sistema jurídico. Cabe aquí, sin embargo, distinguir dos escenarios:
  - a) Cuando la sentencia declara [expresamente] la constitucionalidad de la norma y, al hacerlo, confirma su validez constitucional. Esta declaración de conformidad implica la afirmación o puesta de una o más lecturas conformes de la ley respecto de la Constitución y, subsecuentemente, la negación de las lecturas no conformes. En este escenario la sentencia si bien desestima la demanda contiene un conjunto de directivas para interpretar o aplicar la ley conforme a la Constitución. Es decir, contiene un precedente, una *ratio decidendi*, en tanto la lectura conforme que surge de la sentencia [es decir, la interpretación que da el Tribunal Constitucional] vincula a todos los poderes públicos<sup>(32)</sup>. Esta es, además, a mi entender,

---

(32) Por otra parte, esta idea del precedente (aunque así no lo llame y se distinga del precedente llamado vinculante) también está recogida en el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional cuando dispone: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

la correcta interpretación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando dispone que, ante la falta de votos para declarar inconstitucional la norma, “el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad”. Es decir, no solo hay necesidad de emitir sentencia cuando se declara inconstitucional la norma impugnada, sino también cuando se declara infundada la demanda porque solo así se confirma su constitucionalidad.

- b) Cuando no se alcanzan los votos para declarar la inconstitucionalidad de la norma y, además, los magistrados no redactan la sentencia desestimatoria. En ese caso el problema se presentará por el valor y significado que se le asigne a la *razón de relatoría* que dé cuenta de este suceso. En un caso así propiamente no hay sentencia, salvo que se entienda que esta puede ser ficta. La demanda será infundada [la norma subsiste], pero la sentencia (ficta) no contiene las razones de su constitucionalidad y, por consiguiente, su validez constitucional no es confirmada. No hay nada, no hay decisión (salvo las respetables opiniones de los magistrados) que ponga, afirme o revele cuál es o cuáles son las lecturas conformes de la ley respecto de la Constitución. En este escenario no hay precedente, no hay *ratio decidendi*.

La irrevocabilidad de la sentencia firme significa, en segundo lugar, su preservación. Su eficacia directa ataca la validez de un segundo proceso idéntico al anterior, preservando la definición de la primera decisión. Un proceso idéntico a otro es aquel, a decir del Código Procesal Civil<sup>(33)</sup>, en el cual las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos. Esta exigencia necesita ser modulada en el caso de la acción de inconstitucionalidad considerando los efectos generales de la sentencia que, por tanto, excede el ámbito de las partes. Así, en una acción de inconstitucionalidad habrá identidad de procesos cuando uno segundo contenga el mismo petitorio que uno anterior concluido, ya sea porque las razones de fondo, o los vicios formales propuestos son los mismos<sup>(34)</sup>.

---

(33) Véase el artículo 452 del CPC.

(34) Recordemos que la Constitución (art. 200.4) habilita la acción de inconstitucionalidad por razones de forma o de fondo. Por ello el tercer párrafo del artículo 82 del Código Procesal Constitucional dispone: “La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que esta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código”.

La ineficacia del segundo proceso tiene sentido, en la acción de inconstitucionalidad (considerando su alcance general) cuando el primer proceso desestimó la demanda y se busca, en uno segundo, insistir en la inconstitucionalidad de la norma. Desde la mirada de la preservación de la decisión firme, una primera utilidad de esta será la de ayudar a identificar los petitorios idénticos. ¿Cuándo un petitorio es idéntico a otro? En nuestro ordenamiento se distingue entre razones de fondo y vicios de forma. Con lo cual no habrá identidad de petitorios (no habrá cosa juzgada) si el primer proceso atacó solo los vicios formales y, el segundo proceso, se fundamenta en razones de fondo. Pero tampoco habrá petitorios idénticos si las disposiciones concretas impugnadas difieren de un proceso a otro, aun cuando en ambos procesos lo alegado sean razones de fondo o vicios de forma. Un asunto de difícil respuesta sería aquel que distinguiese los petitorios a partir de los argumentos de impugnación opuestos: ¿existiría identidad de petitorios si a pesar de tratarse de la misma disposición impugnada las razones opuestas son distintas? La respuesta más sencilla sería sostener que sí existe identidad, aun cuando en estricta lógica no lo serían. Justamente para evitar ese debate es que la sentencia del Tribunal Constitucional debería ser lo suficientemente exhaustiva como para agotar todos los posibles argumentos de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Ahora bien, considerando que la cosa juzgada constitucional no puede equipararse simple y llanamente a la institución del proceso civil cabe preguntarse si en el caso de la sentencia ficta (donde no habría en estricto una sentencia, sino solo la consecuencia de desestimar la demanda y no expulsar la norma impugnada) se produce también el paso a cosa juzgada. Y entonces, si nos apoyamos en el formalismo (la sentencia ficta) y la mera autoridad del Tribunal Constitucional, entonces tendríamos que concluir afirmativamente; por el contrario, si consideramos que debido al rol interpretativo del Tribunal Constitucional siempre se requiere la expedición de una sentencia que contenga las razones que le dan sustento (*ratio decidendi*) entonces no haría pase a cosa juzgada y el cuestionamiento de inconstitucionalidad podría plantearse nuevamente.

#### 4. El precedente sustentado en la *ratio decidendi* y el control difuso

La figura del precedente que quiero resaltar es la que proviene de la doctrina del *stare decisis*<sup>(35)</sup> según la cual la decisión de un (alto) tribunal vincula, por

---

(35) *Stare decisis et non quieta movere*. Sobre el *stare decisis* como pilar del *Common Law* resulta interesante la presentación del profesor van Caenegem (2011). "Algunos dicen que [la jurisprudencia] tiene la ventaja de la certeza, debido al *stare decisis*: si una corte ha decidido en cierto sentido respecto de un caso, no cambiará esa interpretación del Derecho para otra persona si un caso similar se presenta. Es cierto que este concepto solía ser considerado un principio sagrado del *Common Law* y que los jueces

las razones allí expuestas, a otros tribunales (posteriores o de inferior jerarquía) cuando resuelven un caso semejante.

Mientras que la cosa juzgada es la decisión definitiva que vincula a las partes (y, en el caso de la acción de inconstitucionalidad, su alcance excede al de las partes procesales por ser general), el precedente o jurisprudencia (de observancia obligatoria) es el criterio o razón que sirve para resolver un caso diferente en tanto dicha razón es la misma para la solución del segundo caso. Así, por ejemplo, si el Tribunal Constitucional dice que la lectura correcta de determinada disposición es equis, entonces, los otros órganos jurisdiccionales cuando resuelvan una causa diferente (pero en la que corresponde aplicar la misma disposición) deberán usar el mismo criterio o razón.

Esto es particularmente interesante en lo que se refiere al control difuso<sup>(36)</sup>. Si la norma impugnada fue expulsada del sistema jurídico el problema (posterior)

---

*se encontraban tan comprometidos con esta certeza, que estaban dispuestos a sacrificar a la justicia y la equidad en su altar: era mejor respetar un precedente injusto, e incluso absurdo, en nombre de la seguridad jurídica, pues si los jueces comenzaran a ignorar precedentes o incluso a derogarlos, uno de los pilares del Common Law, posiblemente el más importante de ellos, sería demolido. Es bajo esta luz que uno puede entender la decisión tomada por la Casa de los Lores a finales del siglo XIX de considerarse limitados por su vinculación a sus propios precedentes. Sin embargo, no todos los jueces están de acuerdo con este punto de vista; algunos alegan que la justicia debe siempre prevalecer sobre la certeza o que, como lo puso uno de ellos en el siglo XVII, un juez no debe respetar un precedente errado porque eso significaría "causarle un daño a todo hombre que tuviera una causa similar, por el hecho que se le causó un daño a otro anteriormente". Ya se ha señalado que Lord Denning fue un gran partidario de este enfoque, y que la Cámara de los Lores cambió en 1966 su posición y ahora se siente en la capacidad de revertir sus propios precedentes. Puede ser que el hecho que (algunas) cortes ya no se consideren vinculadas a precedentes que en nuestro tiempo son considerados injustos, incluso cuando parecieron perfectamente justos en el momento en el que fueron establecidos por primera vez, sea una victoria para la justicia y la flexibilidad, pero es un duro golpe para la certeza. En muchos casos, por supuesto, el principio de *stare decisis* sigue siendo la regla general, pero uno no puede estar absolutamente seguro que la Corte no derogará el precedente por alguna razón que en este momento considera imperativa. Es desconcertante encontrar que una escuela del pensamiento elogia a la jurisprudencia por su certeza, mientras que otra lo hace por su flexibilidad (este último punto es enfatizado particularmente por los adversarios de la codificación). Las cosas tampoco se hacen más fáciles por el hecho que algunos jueces consideren, como se ha señalado anteriormente, que rara vez es difícil sortear un precedente cuando este parece representar un obstáculo para una sentencia que consideran deseable. La siguiente cita de Lord Denning le dará al lector algo respecto de lo cual pensar: "La verdad es que el Derecho es incierto (...) nadie puede decir cuál es la interpretación correcta del Derecho hasta que la Corte la decide. Los jueces efectivamente crean Derecho todos los días, incluso cuando parece una herejía admitirlo". (...)". (van Caenegem, 2011, pp. 141-14).*

- (36) Guastini (2014, p. 315) lo presenta del siguiente modo: "Si, por el contrario, el control sobre las leyes es difuso, entonces, en principio, todo juez es competente para aplicar las normas constitucionales en cuestión. A pesar de esto, siempre que el control difuso se combine con el principio de common law del precedente vinculante 'vertical', como sucede (por ejemplo) en los Estados Unidos, el tribunal supremo dispone prácticamente del mismo poder que un tribunal constitucional. En efecto, incluso si, en principio, una decisión suya de inconstitucionalidad produce solo efectos *inter partes*, válidos solo para la controversia específica en la que es pronunciada, su interpretación de la constitución es al mismo tiempo vinculante para los jueces inferiores, que estarán por tanto obligados a considerar también el lo inconstitucional la ley declarada inconstitucional por la Corte Suprema". (Las comillas pertenecen al autor).

del control difuso no existe porque simplemente la norma, al quedar sin efecto, anulada, ya no podría ser aplicada. Pero, si la norma no fue expulsada ¿podrían los jueces realizar control difuso?

Al respecto, el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional dispone que:

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Esta disposición merece dos interpretaciones: la primera según la cual la confirmación de la constitucionalidad puede ser expresa o ficta; y la segunda que solo admite la confirmación expresa de constitucionalidad. La confirmación expresa ocurre, como hemos visto, cuando el Tribunal Constitucional pone, afirma o revela las razones de constitucionalidad de la norma; mientras que la confirmación ficta se produciría cuando no se alcanzan los votos suficientes para formar sentencia estimatoria y la demanda de inconstitucionalidad es declarada infundada sin contener, por tanto, ninguna *ratio decidendi*. Ya he señalado que esta alternativa responde a una interpretación equivocada del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; sin embargo, es una práctica que se ha venido dando y, por consiguiente, corresponde darle una respuesta que reivindique el rol interpretativo del Tribunal Constitucional.

Entre ambas lecturas debemos optar por aquella interpretación que mejor maximice los principios y valores constitucionales y, en consecuencia, cabe rechazar aquella que admite la confirmación ficta pues, en ese caso, la confirmación termina siendo una fórmula vacía que no contiene ninguna razón o motivo de corrección de la norma impugnada. Si bien la norma se reputa existente y no sale del ordenamiento jurídico, ello no implica que sea válida (que sea conforme con la Constitución), pues justamente no se ha expresado ninguna razón que confirme su validez constitucional. Si nos preguntásemos ¿qué ha confirmado el tribunal? ¿Qué criterio de validez ha expuesto?

¿Cuáles son las directrices a observar en futuros casos? ¿Cuál es el precedente? La respuesta es sencillamente nada, ninguna.

Desde esta perspectiva los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuando su constitucionalidad ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Constitucional, en tanto lo que aplica el juez para resolver las causas son esas razones (la *ratio decidendi*) que le dan un determinado significado a las normas.

En otras palabras, cuando la demanda de inconstitucionalidad es declarada infundada sin procederse, luego, a elaborar una sentencia en su debida forma, no se produce la confirmación de validez de la norma, no hay precedente y, por consiguiente, los jueces ordinarios (civiles, laborales, etc.) se encuentran habilitados para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes y exponer las razones de validez (o invalidez) de las normas. De este modo, si bien la norma se mantiene vigente, en el caso concreto futuro puede ser inaplicada por el juez ordinario que recién, en esa oportunidad, presenta las razones de validez o invalidez de las normas, lo cual es propio del Estado Constitucional de Derecho.

Desde la mirada del Estado Constitucional de Derecho por contraposición al Estado Legislativo de Derecho el sistema jurídico gira en torno a la Constitución y los principios y valores que recoge. Una diferenciación que, en consecuencia, se hace necesaria es aquella que distingue entre vigencia y validez de la norma<sup>(37)</sup>. Una norma es vigente cuando ha sido producida conforme a las pautas señaladas en el ordenamiento. Su efecto práctico es su eficacia, es decir, que resulta exigible y “debe ser aplicada como un mandato dentro del Derecho<sup>(38)</sup>”.

Ahora bien –dice Rubio– “[p]uede por tanto suceder que una norma vigente, y por tanto eficaz, tenga algún vicio jurídico que debiera conducir a que no sea aplicada. Para evitar la eficacia, esto es, la exigibilidad de una norma jurídica vigente porque atenta contra el Derecho, debemos recurrir al concepto de validez<sup>(39)</sup>. Así, una norma legal para ser válida debe guardar coherencia y compatibilidad con los principios y valores constitucionales cuyo control corresponde a los jueces, a través del control difuso, o al Tribunal Constitucional mediante la acción de inconstitucionalidad, y ello exige, expresar, afirmar, poner, revelar, las razones de la validez o invalidez. Lo contrario, la decisión vacía, caería en la arbitrariedad (y el autoritarismo) de la sin razón.

Asimismo, debe tenerse presente que el control de constitucionalidad (concentrado o difuso) recae sobre las normas y no sobre las disposiciones en el sentido siguiente:

---

(37) El Tribunal Constitucional lo dice del siguiente modo en la STC Exp. N° 00014-2003-AI/TC, fundamento 15, segundo párrafo:

“Desde esta perspectiva, la validez de una norma jurídica puede ser formal y material. Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al Derecho vigente que determina el *iter* de formación de esa norma jurídica, esto es, que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido. En tanto que es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con otras normas de rango superior dentro del ordenamiento jurídico”. Segundo párrafo, fundamento 15, STC Exp. N° 00014-2003-AI/TC.

(38) RUBIO CORREA, Marcial. (2005, p. 9).

(39) Ídem.

La disposición es el texto o “conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal<sup>(40)</sup>”; mientras que el enunciado normativo o norma es “la significación que se le asigna<sup>(41)</sup>”. Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, en la página 257 expresan esta consideración en los siguientes términos:

“El objeto del litigio constitucional son las normas y no las disposiciones legales, o, más claramente: las posibles interpretaciones de estas.

En él se controvierte la validez del texto, pero a través de la eficacia que adquiera por su interpretación, supuestamente transgresora de las normas constitucionales –o sea, del significado que se dé a ese parámetro de control–. Lo que contraviene la Constitución es el significado que se otorgue a la disposición, no su fórmula textual, porque esta no puede tener vida práctica si no es interpretada”.

Si la tarea de interpretación del Tribunal Constitucional consiste en desentrañar y poner el significado normativo de la disposición impugnada, cuando no lo hace, por ejemplo, por no elaborar, en debida forma, una sentencia desestimatoria, no surge entonces un significado normativo, no hay precedente, no hay *ratio decidendi* y no hay, por tanto, nada que otro órgano jurisdiccional deba obedecer bajo el argumento de la fuerza del precedente (que no tiene, que, en estricto, no existe)<sup>(42)</sup>.

## 5. El control difuso y la STC Exp. N° 02132-2008-PA/TC

Como se ha visto el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil manda a los jueces ordinarios a observar inexorablemente la norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en el respectivo proceso constitucional.

En la STC Exp. N° 02132-2008-PA/TC el Tribunal Constitucional estableció los criterios para aplicar el control judicial difuso<sup>(43)</sup>. No dijo, de manera clara

---

(40) FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén. (2009, p. 257).

(41) Ídem.

(42) Emilio Garrote llama la atención en la diferencia (muchas veces desapercibida) entre aplicar e interpretar una ley. Él nos dice que:

“El juez a la hora de determinar lo justo para el caso concreto mediante la aplicación de la ley, no solo la aplica sino que además la debe interpretar. Independiente del tiempo y talento invertido en la producción de normas claras y unívocas, muchas normas jurídicas admiten más de una lectura. Como bien señala Hernán Hormazábal: “Cuando un juez aplica un precepto legal a un caso concreto, previamente lo ha de interpretar. No puede haber aplicación sin una previa interpretación”. La inaplicabilidad implica un juicio de constitucionalidad respecto de la aplicación de un precepto legal al caso particular, lo que se traduce necesariamente en un enjuiciamiento de la interpretación de la norma” (Garrote Campillay, 2012, pp. 416-417).

(43) Allí estableció los siguientes criterios:

y distinta, si la confirmación de constitucionalidad exige declaración expresa o si da lo mismo que sea ficta como cuando la demanda es declarada infundada y no se elabora la sentencia desestimatoria y no existe, por tanto, un pronunciamiento sobre las directivas de validez de la norma impugnada.

Sin embargo, podría concluirse que sí considera la necesidad de pronunciamiento expreso en dos párrafos: en el párrafo 21, cuando alude a la necesidad de verificar la inexistencia de un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional “cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad”; y, en el párrafo 26, donde exige al juez ordinario verificar si la norma legal es manifiestamente incompatible con la Constitución, lo cual solo sería innecesario cuando exista pronunciamiento expreso de las razones de constitucionalidad de la norma impugnada.

#### IV. CONCLUSIÓN

La tesis que vengo sosteniendo es que al Tribunal Constitucional le corresponde el deber de interpretar las normas impugnadas explícitamente (positivamente) siempre. Sin excusas. Así, la posibilidad de la sentencia ficta debe ser descartada.

Para llegar a esta conclusión parto de una posición pacífica y muy extendida según la cual el rol sustancial, la razón de ser del Tribunal Constitucional es –valga el pleonismo– interpretar la Constitución. Es su supremo intérprete<sup>(44)</sup>. Y esta suprema interpretación debe ser, además, en clave de garante de la vigencia efectiva de los derechos constitucionales<sup>(45)</sup>.

Parece obvio, en consecuencia, que esa tarea interpretativa la realiza el Tribunal Constitucional al expedir sus sentencias. El Tribunal Constitucional no

- 
1. Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional;
  2. Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso;
  3. Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley;
  4. Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control;
  5. Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad; y,
  6. Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto.
- (44) Cfr. con los artículos 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301; y I del Reglamento Normativo del TC.
- (45) Cfr. artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

absuelve consultas de los poderes públicos o de los particulares, sino que resuelve casos declarando derecho, ya sean con efecto solo entre las partes (p. ej. en una acción de amparo), o *erga omnes* (como en las acciones de inconstitucionalidad). Es claro, entonces, que esas decisiones tienen que ser explícitas porque es imperativo que el Tribunal comunique las razones que justifican su decisión. De lo contrario, su decisión sería arbitraria.

A pesar de la claridad –y obviedad– de lo dicho, en el caso de las decisiones de inconstitucionalidad –aun cuando su importancia es incuestionable– este no ha sido el modo corriente de obrar, tal como da cuenta el caso expuesto desde el inicio: en los procesos de inconstitucionalidad en los que no se llegó a formar una sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, tampoco se consiguió confeccionar una sentencia desestimatoria que, en consecuencia, confirme –con razones– la constitucionalidad de la norma impugnada.

Al parecer, este modo de obrar afirmando la existencia de sentencias fictas que desestiman las demandas de inconstitucionalidad se origina en la aplicación de una lógica procesal muy evidente, al punto de constituirse en una perogrullada: si una demanda es declarada fundada es porque su pretensión ha sido afirmada en juicio, en caso negativo, será infundada. Si aplicamos esta misma lógica al proceso de inconstitucionalidad tendríamos que la demanda será fundada si la pretensión de inconstitucionalidad de la ley es afirmada por el Tribunal Constitucional, de lo contrario, será infundada.

Pero aquí encuentro un error. La validez de la lógica procesal se sustenta en el carácter binario de la decisión judicial. Un juez en cualquier proceso, o afirma la pretensión (fundada la demanda), o la niega. Pero ningún juez emite una sentencia ficta. No hay ningún caso judicial en que la decisión del juez sea ficta por falta de convencimiento sobre la pretensión deducida en juicio. Toda decisión judicial –afirmando o negando la pretensión– es expresa.

Por tanto, cuando al proceso de inconstitucionalidad se aplica lisa y llana la lógica binaria del proceso civil se incurre en una falacia. En el proceso de inconstitucionalidad no cabe aplicar la lógica binaria porque existe una tercera posibilidad: la falta de consenso para estimar la demanda. En consecuencia, del hecho que la demanda sea considerada infundada no necesariamente se sigue, que la norma impugnada, sea constitucional. Como ocurre en el caso mexicano.

Esta falacia, a su vez, termina apoyando una posición formalista, vacía y meramente autoritativa del Tribunal Constitucional. Un tribunal que no se legitima en sus razones, sino en las consecuencias de sus silencios. Pero su silencio, no puede ser considerado una decisión porque, por lo menos desde su rol interpretativo,

para que sea una decisión esta debe tener una entidad positiva, concreta. Tiene que ser un decir derecho.

Asimismo, si se admitiese como válido el actuar silencioso del Tribunal Constitucional ¿para qué habría proceso de inconstitucionalidad? Afirmar o negar la constitucionalidad de una ley tiene que ser una actuación positiva porque, de lo contrario, no existiría ninguna diferencia entre una norma impugnada y una no impugnada. Si una norma es impugnada por inconstitucionalidad, sin duda, nos remite a un caso difícil. Es obvio que no todas las normas se impugnan, sino solo un grupo muy pequeño. Es, por tanto, un caso que, por diferentes razones, genera discrepancias que merecen un pronunciamiento claro, tanto para afirmar o confirmar su constitucionalidad como, evidentemente, para negarla. Así, dejar el caso sin resolver expresamente es una irresponsabilidad y una claudicación del rol interpretativo, pero además, un homenaje al Estado legalista porque, al margen de la presunción de constitucionalidad de las leyes, resulta que la constitucionalidad de las mismas sería confirmado sin que haya pronunciamiento alguno. Y así, la ley sería constitucional no por su conformidad con el ordenamiento, sino simplemente porque es la ley. Pero para eso no era necesario un proceso de inconstitucionalidad porque, ya lo sabemos, toda ley se presume constitucional.

Una última reflexión. Como lo anticipé, el caso materia de análisis fue resuelto con el silencio del Tribunal Constitucional y la posición mayoritaria de la doctrina entendió que las normas que prohibían el incremento de remuneraciones vía la negociación colectiva en el Sector Público resultaban siendo constitucionales y ningún juez o árbitro podía, en adelante, inaplicarlas. Recientemente, el pasado 18 de setiembre de 2015, el Tribunal Constitucional ha publicado una sentencia<sup>(46)</sup> en la cual declara inconstitucional dicha prohibición y ha expuesto *in extenso* las razones de su decisión.

En consecuencia, parece claro que en la interpretación del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del Sector Público corresponde tener presente la *ratio decidendi* expuesta en esta última sentencia.

---

(46) STC Exps. N°s 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI.

## REFERENCIAS

AGUILÓ REGLA, Josep. *La Constitución del Estado constitucional*. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo 2. Palestra; Temis. Bogotá, Lima, 2004.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Efectos sobre la negociación colectiva de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00018-2013-PI/TC*. Lima, junio, 2012 (I. 014-2014/E.CBB). Informe técnico.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 191. UNAM. México, D.F. 1998.

CAENEGEM, R.C. van. *Jueces, legisladores y profesores: fases de la historia jurídica europea*. Palestra Editores, Lima, 2011

CORTE CONSTITUCIONAL de Colombia. Sentencia C-113/93. Marzo, 1993.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *Cosa juzgada y precedente en la acción de inconstitucionalidad mexicana*. Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, Año 15, 2009.

GARROTE CAMPILLAY, Emilio Alfonso. *Cosa juzgada constitucional sui generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad*. Estudios Constitucionales, N° 2. Año 10, 2012.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional I. Parte General*. 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

NEVES MUJICA, Javier. *Laudo arbitral. Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana*. Noviembre, 2014.

RUBIO CORREA, Marcial. “La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Thémis*. Revista de Derecho, N° 51, 2005.

TARUFFO, Michele. En: *La prueba, artículos y conferencias*. Metropolitana, Monografías Jurídicas Universitas, Santiago de Chile, 2008.



# NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO ¿Y LA LEY SERVIR?

## Comentarios a la Sentencia del Caso “Ley de Presupuesto Público”<sup>(1)</sup>

**JAIME ZAVALA COSTA**

Ex ministro de Trabajo

La sentencia emitida en el Caso *Ley de Presupuesto Público*, constituye uno de los más trascendentes pronunciamientos que el Tribunal Constitucional (TC) ha expedido en materia laboral dentro de la última década, dada su trascendencia política y económica. A través de ella se ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de la negociación colectiva para incrementos salariales del Sector Público, que se venían repitiendo en las leyes anuales de presupuesto. Comprende las leyes de presupuesto del sector público para el año fiscal 2013 (directamente cuestionada en la demanda) y las del 2014 y 2015 (por conexión y por reflejar una “situación de hecho inconstitucional”).

Apoyándose en la Constitución Política, en los tratados internacionales de la OIT y en su propia jurisprudencia, el TC ha resuelto que las leyes que sustraen el contenido económico de la negociación colectiva del Sector Público son inconstitucionales. “La negociación colectiva es el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral, precisa el máximo intérprete de la Constitución. En ese sentido, dentro del respeto del orden público constitucional, la Constitución impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica

---

(1) Artículo publicado originalmente en el diario *Gestión*, el día 22 de setiembre de 2015.

de los conflictos laborales. Al lado de esas 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”.

Sin embargo, el Tribunal entiende (y así lo dice expresamente) que pueden imponerse restricciones de orden presupuestario en esas negociaciones colectivas, en virtud del principio de equilibrio y legalidad presupuestales. Estos límites, refiere el Colegiado, serán admisibles cuando tenga lugar una circunstancia excepcional. Es decir, siempre que sean razonables, proporcionales (que no desnaturalicen la esencia de ese derecho) y sujetas a criterios de temporalidad.

Es importante remarcar que el TC ha decretado *la vacatio sententiae* de la inconstitucionalidad de lo resuelto sobre la prohibición para incrementos salariales de los trabajadores de la Admiración Pública, lo que significa que sus efectos quedan en suspenso, hasta que se dicte la “futura ley de desarrollo de la negociación colectiva en el Sector Público”, que el Tribunal exhorta al Congreso a aprobar dentro de la legislatura 2016-2017.

Es claro que la sentencia comentada refuerza la posición de las organizaciones sindicales en el Sector Público y promoverá, qué duda cabe, la negociación colectiva de los trabajadores estatales. Se viene, pues, un nuevo esquema de relaciones laborales dentro del Estado, donde las condiciones de trabajo y empleo comprenderán también la posibilidad de que entre trabajadores y empleadores se alcancen acuerdos relacionados con el aumento de remuneraciones y otro beneficios.

Además, la decisión adoptada por el TC coloca dos puntos importantes en el escenario nacional. En primer lugar, introduce el tema laboral en la agenda política. Las discusiones sobre la mencionada “futura ley de desarrollo de la negociación colectiva en el Sector Público”, puede constituir una coyuntura favorable para tratar otros asuntos en ese ámbito, como la pendiente Ley General de Trabajo.

En segundo lugar, como quiera que hay otra ley –Ley del Servicio Civil– contra la cual se han presentado seis demandas de inconstitucionalidad, por contener reglas que imposibilitan negociar aumentos salariales, podemos avizorar que esas restricciones también serán declaradas inconstitucionales y, por ende, se garantizará la negociación colectiva en el sector. El nuevo rumbo de las relaciones colectivas de trabajo en el Estado ya está en marcha.

## HACIA UN NUEVO RUMBO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO<sup>(1)</sup>

JAIME ZAVALA COSTA<sup>(2)</sup>

Equipo de Solución de Conflictos Colectivos  
de Trabajo de Ferrero Abogados<sup>(3)</sup>

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<sup>(4)</sup> 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”<sup>(5)</sup>.

(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** <sup>(6)</sup>.

(El énfasis es añadido)

De este modo, y sin perjuicio de lo indicado en los votos singulares<sup>(7)</sup>, 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:<sup>(8)</sup>

- 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 (...)”<sup>(9)</sup>. 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**”<sup>(10)</sup> (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 –irremediabilmente– 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”<sup>(11)</sup>.

(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<sup>(12)</sup> 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<sup>(13)</sup> y en su propia jurisprudencia<sup>(14)</sup>, 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*<sup>(15)</sup>. 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. (...)”<sup>(16)</sup>.

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<sup>(17)</sup>.

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<sup>(18)</sup>. 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<sup>(19)</sup>. 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”<sup>(20)</sup>. 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<sup>(21)</sup>. 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<sup>(22)</sup>. 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<sup>(23)</sup>, 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.

## **TRASCENDENTE REFORMA EN EL SECTOR PÚBLICO<sup>(1)</sup>**

**JAIME ZAVALA COSTA**  
Ex ministro de Trabajo

Recientemente, el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado una sentencia que, sumada a un pronunciamiento emitido también por el TC en noviembre pasado, modifica estructuralmente las relaciones laborales de las entidades y empresas del Estado. En la primera, las Leyes de Presupuesto que prohibían los incrementos salariales de los trabajadores del Sector Público, fueron declaradas inconstitucionales. En la segunda, se dispuso la inconstitucionalidad de la prohibición de otorgar compensaciones económicas en las entidades comprendidas en la Ley Servir, norma que tiene por finalidad, crear un régimen laboral unificado para el personal de la Administración Pública, sujeto al Poder Ejecutivo. En otras palabras, de ahora en adelante y, como resultado de una sentencia y no de una norma aprobada por el Congreso, los servidores públicos podrán solicitar, mejoras en sus condiciones de trabajo (remuneraciones incluidas), respetando el principio de equilibrio y legalidad presupuestales.

Ambas resoluciones reafirman el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva, que constituyen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Convenios OIT, así como en otros tratados internacionales (como los TLC), de los que Perú es parte.

El impacto de estas sentencias alcanza cuando menos al orden político, económico y social. En lo político, abre el debate público y, toda vez que el TC

---

(1) Artículo publicado originalmente en el diario *El Comercio*, el día 13 de mayo de 2016.

exhorta al Congreso a dictar una ley que regule la negociación colectiva en el Sector Público, se obligará a los partidos políticos a tomar posición sobre el tema. En lo económico, reconoce el derecho de los trabajadores del Estado, a negociar beneficios económicos, lo cual durante años, estuvo prohibido. Ello, evidentemente, tendrá un impacto en la formulación anual del Presupuesto de la República. Por su parte, en lo social, democratiza la sindicalización y la negociación colectiva, fortaleciendo estos derechos y promoviendo su desarrollo.

Un tema adicional que contiene la última sentencia, que nos genera preocupación, es la inclusión en los alcances de la Ley Servir, a los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú (BCR), el Congreso, la Sunat, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General, si bien sí mantuvo la exclusión respecto del personal de las Fuerzas Armadas y de las empresas estatales.

Este pronunciamiento, fundamentado erróneamente en el principio de igualdad, podría ser —en algunos casos y en nuestra opinión— contrario a la propia Constitución y a los intereses del país, pues no analiza las características especiales de ciertas entidades, que justifican objetivamente la exclusión.

Un claro ejemplo lo constituye el BCR, entidad cuyo personal pertenece íntegramente al régimen laboral de la actividad privada (por tanto, sin restricciones de sindicalización ni negociación), que se encuentra fuera del Presupuesto de la República, y a la cual la Constitución le otorga autonomía en materias de estructura, funcionamiento y personal, de acuerdo a su ley orgánica. Más aún, considerando que el BCR tiene por finalidad preservar la estabilidad monetaria del país, podría resultar sumamente peligroso que se pretenda establecer una dependencia directa del Poder Ejecutivo, además de imponerle un régimen que afecte su capacidad de contratar profesionales de alto nivel, evaluar su desempeño, definir su permanencia en la entidad, entre otros, introduciendo limitaciones sin sustento razonable. Ello exige una revisión responsable y urgente, de la que estaremos atentos.

**LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA  
EN EL SECTOR PÚBLICO:  
APUNTES SOBRE LA SENTENCIA DEL TC  
Y LA LEY DEL SERVICIO CIVIL<sup>(1)</sup>**

**JAIME ZAVALA COSTA**  
Ex ministro de Trabajo

El Tribunal Constitucional (TC) ha profundizado el reconocimiento del derecho de negociación colectiva, avanzando en la línea que ya había afirmado en el caso “Ley de presupuesto público”. En aquella ocasión se declaró la inconstitucionalidad de las prohibiciones absolutas de contenido económico que diversas leyes de presupuesto imponían en las relaciones colectivas donde el Estado es el empleador.

En este mismo espacio, ya habíamos adelantado que aquella sentencia, de setiembre de 2015, marcaba el derrotero que el Colegiado seguiría ante las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra diversos artículos de la Ley N° 30057, del Servicio Civil (LSC). Y así ha sido. En la reciente sentencia, del 26 de abril de 2016, la reforma de la negociación colectiva en la administración pública constituye un capítulo aparte, dentro de la declaratoria de inconstitucionalidad que recae sobre varios artículos de la Ley cuestionada.

La nueva sentencia zanja definitivamente la discusión sobre si el artículo 42 de la Constitución excluye o no derecho de negociación colectiva por parte de los servidores públicos. El Tribunal ha establecido que “al contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicación debe añadirse la garantía para el

---

(1) Artículo publicado en la revista *Análisis Laboral*, de AELE, edición de mayo de 2016.

ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros”<sup>(2)</sup>. Ese derecho de sindicación constituye entonces el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Consecuentemente, ha declarado inconstitucional a la exclusión de las *compensaciones económicas* en los pliegos de reclamo del Sector Público, reconociendo que la expresión “condiciones de trabajo o condiciones de empleo” (que sí están permitidas en la LSC como contenidos de la negociación colectiva estatal) incluye a las materias remunerativas y a otras que tienen incidencia económica.

Coincidimos plenamente con esta decisión que ya la veníamos sosteniendo a través de reiterados laudos arbitrales, (aplicando el control difuso), recaídos en entidades y empresas del Estado, ya que una prohibición absoluta de negociar colectivamente remuneraciones resulta contraria a la Constitución y obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151. Recordemos que desde hace más de 25 años no había negociación salarial en el Estado, desconociéndose el núcleo o esencia de la misma que es el tema económico.

Así, el TC ha reconocido que los beneficios económicos que reciben los trabajadores estatales (régimen laboral 276 728 y CAS), pueden ser objeto de discusiones en negociación colectiva, consolidándose así el derecho que tienen los sindicatos a negociar. De esa forma, ha declarado inconstitucionales las normas de la LSC (y de su Reglamento) que: i) excluían a las compensaciones económicas de cualquier posibilidad de mejora; ii) a las que sancionaban con nulidad las propuestas y acuerdos de mejora; y iii) a las que impedían que se acuerden modificaciones a la valorización de los puestos.

Es preciso destacar que el TC reafirma que se debe aceptar el parámetro constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado como un necesario límite a los contenidos de la negociación colectiva, por lo que este derecho constitucional de los trabajadores está condicionado por los procedimientos presupuestarios y su dinámica. Como recordamos, ya en la sentencia del caso “Ley del Presupuesto Público” se había planteado una *vacatio sententiae* para que se regule la negociación colectiva de los servidores civiles en forma integral. Esto se impone como un asunto imperativo en la agenda del Congreso que iniciará funciones en este año, pues el TC exhorta a que en la próxima legislatura se regule la negociación colectiva para el Sector Público, plazo que no podrá exceder de un año, que, no dudamos, será imposible de cumplir.

---

(2) STC, Caso Ley del Servicio Civil, fundamento 146, p. 46.

En ese sentido, el Intérprete Constitucional ha expuesto los lineamientos que la nueva regulación debería incluir, incidiendo en que “Un proceso adecuado de negociación colectiva exige que las organizaciones sindicales o grupo de trabajadores públicos dispongan, con la suficiente antelación, de la información y de los elementos necesarios para negociar en condiciones de igualdad. La entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social que sea necesaria para negociar con conocimiento de causa. Esta información debe estar referida al marco presupuestal que incluya los recursos ordinarios, los recursos directamente recaudados, la ejecución presupuestaria del ejercicio fiscal, etc.”<sup>(3)</sup>.

Asimismo, el TC puntualiza que “al desarrollarse legislativamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, el legislador no debe olvidar las previsiones y salvaguardas que explícita o implícitamente se deriven de los principios que regular el derecho constitucional presupuestario y, en particular, el principio de equilibrio presupuestal. Aquello debe darse no solo desde el punto de vista de la asignación equitativa de los recursos públicos, sino también del hecho de que su programación y ejecución debe estar orientada a responder a criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización” (fundamento 80 de la STC Exp. N° 0003-2013-PI/TC y otros)<sup>(4)</sup>.

Solo en un caso el principio de equilibrio presupuestal es preponderante frente al derecho de negociación colectiva. Dicho supuesto, de excepción, se cumpliría ante la eventualidad de una crisis económica nacional que afecte la disponibilidad presupuestaria frente a pliegos de reclamos. En tal caso, el TC plantea la validez de la limitación excepcional de la negociación colectiva, que tendría que ceñirse temporalmente recortes o suspensiones, siempre que la duración de tales medidas no sea excesiva. Sin embargo, según lo expresado por el máximo intérprete de la Constitución, tendrían que ofrecerse las garantías necesarias para asegurar el nivel de vida de los trabajadores estatales mientras dure la vigencia de la limitación.

Una cuestión de especial atención, que deberá ser tomada en cuenta en la “futura ley”, es el que refiere al órgano estatal que debe negociar. El Tribunal confía al legislador el definir “la competencia para entablar procedimientos de negociación colectiva a antes del nivel central de gobierno, del nivel sectorial o incluso a instancias específicas de la institución pública individualmente considerada. También son admisibles otros niveles de negociación existentes en el Derecho comparado, al que la OIT ha reconocido su admisibilidad desde el punto de vista

---

(3) STC, Caso Ley del Servicio Civil, fundamento 178, p. 55.

(4) STC, Caso Ley del Servicio Civil, fundamento 183, p. 57.

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre estos se encuentran los modelos de negociación en niveles descentralizados o, incluso, la configuración de modelos mixtos, es decir, que combinen niveles de negociación colectiva centralizada con niveles de negociación colectiva descentralizados (fundamento 73 de la STC Exp. N° 0003-2013-PI/TC y otros)<sup>(5)</sup>.

Un aspecto controvertido de la sentencia se centra en la extensión que hace sobre la aplicación de la LSC al personal del BCR, el Congreso de la República, la Sunat, la SBS y la Contraloría General de la República y a los obreros de los niveles descentralizados de gobierno (regiones), que estaban fuera por mandato de la ley. La exclusión a la ley –remarca el TC basado en el principio de igualdad– solo debe ser razonable en servidores con carreras especiales, así como en el caso de los trabajadores de las empresas del Estado. No compartimos este extremo del fallo, pues la sentencia no analiza las características particulares de ciertas entidades como es el caso puntual del BCR que, por su autonomía constitucional tanto política como económica, tiene justificación válida o base objetiva que sustentan su exclusión.

Toda esta ampliación de los contenidos de la negociación colectiva en el sector público y redefinición de los sujetos en el régimen de la LSC, traerá como resultado el incremento de la actividad sindical y de la negociación colectiva en el ámbito del Estado. En un artículo publicado hace poco decíamos: “El impacto de estas sentencias es, cuando menos, de orden político, económico y social. En lo político, abre el debate público y, toda vez que el TC exhorta al Congreso a dictar una ley que regule la negociación colectiva en el Sector Público, se obligará a los partidos políticos a tomar posición sobre el tema. En lo económico, reconoce el derecho de los trabajadores del Estado, a negociar beneficios económicos, lo cual durante años, estuvo prohibido. Ello, evidentemente, tendrá un impacto en la formulación anual del Presupuesto de la República. Por su parte, en lo social, democratiza la sindicalización y la negociación colectiva, fortaleciendo estos derechos y promoviendo su desarrollo<sup>(6)</sup>”.

---

(5) STC, Caso Ley del Servicio Civil, fundamento 180, p. 56.

(6) Artículo “Trascendente reforma en el Sector Público”, diario *El Comercio*, 13 de mayo de 2016.

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

**JAIME ZAVALA COSTA<sup>(1)</sup>**  
**LUIS MENDOZA LEGOAS<sup>(2)</sup>**  
**CLAUDIA CERMEÑO DURAND<sup>(3)</sup>**

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”<sup>(4)</sup> 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<sup>(5)</sup>.

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)<sup>(6)</sup>. 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<sup>(7)</sup>, 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<sup>(8)</sup>, 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 rehúya 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"> <li>- <b>Ratificado</b> por el Perú el 27 de octubre de 1980.</li> <li>- Reconoce el derecho de sindicación, la protección contra actos antisindicales y otorga determinadas facilidades.</li> <li>- Ordena al Estado a adoptar medidas adecuadas para el desarrollo de procedimientos de negociación sobre condiciones de empleo.</li> <li>- Complementado por la recomendación núm. 159.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>No ratificado</b> por el Perú.</li> <li>- Este convenio, general sobre negociación colectiva en los sectores público y privado, se refiere explícitamente a la <b>negociación colectiva</b>, señalando que <b>la Administración Pública</b> de cada país tendrá sus reglas particulares de aplicación.</li> <li>- Complementado por la recomendación núm. 163.</li> </ul>

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<sup>(9)</sup>.

---

(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.

