

## ***El límite constitucional del principio de equilibrio presupuestal sobre la negociación colectiva en el sector público***

*Miguel F. Canessa Montejo*

Una de las vetas en el valioso trabajo académico del profesor Carlos Blancas es el encuentro entre los derechos fundamentales y los derechos laborales, por lo que siguiendo esa línea de pensamiento de conjugar ambos ámbitos jurídicos lo encontramos en la polémica aplicación del principio constitucional del equilibrio presupuestal y el ejercicio del derecho de negociación colectiva en el sector público.

El objetivo de este estudio es definir el tipo de relación jurídica existente entre el derecho de negociación colectiva en el sector público y los principios constitucionales presupuestarios. Conforme a este objetivo se lo ha dividido en cinco acápite. En primer lugar, el reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, la definición del *contenido esencial* del derecho de negociación colectiva como núcleo indisponible del derecho fundamental. En tercer lugar, la definición del contenido de los principios constitucionales presupuestarios como limitadores del derecho de negociación colectiva en el sector público. En cuarto lugar, la plasmación jurídica de la limitación de la restricción constitucional presupuestaria sobre el derecho de negociación colectiva. Para abordar este central punto examinamos el distingo jurídico entre la prohibición y la limitación o la restricción en los ordenamientos; el tratamiento desarrollado por la legislación y la doctrina comparada; el debate en la doctrina nacional; los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia.

A manera de conclusión, se establecen los parámetros jurídicos que armonicen el derecho de negociación colectiva en el sector público y las restricciones establecidas por los principios constitucionales presupuestarios.

## 1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Partamos de reconocer que los servidores públicos son titulares del derecho de negociación colectiva. El artículo 42 de la Constitución peruana reconoce el derecho de sindicación y de huelga a los servidores públicos. No hay ninguna mención expresa al derecho de negociación colectiva. Sin embargo, una interpretación sistémica plantea que el artículo 42 donde se recoge el derecho de sindicación para los servidores públicos se debe complementar con el artículo 28 numeral 2 de la Constitución, donde se reconoce el derecho de negociación colectiva a los trabajadores en general, de modo que se extiende a los servidores públicos.

El Tribunal Constitucional peruano comparte esta interpretación señalando que la libertad sindical es un derecho fundamental conformado por una trilogía indivisible: los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, por lo que resulta teóricamente insostenible excluir a uno de ellos en su reconocimiento. La complementariedad entre los tres derechos fundamentales conforma el contenido esencial de la libertad sindical. Analicemos las tres sentencias constitucionales donde el Alto Tribunal desarrolla este planteamiento jurídico.

La primera sentencia del Tribunal Constitucional donde afirma el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos se produce en la acción de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175). Plantea que al reconocerse el derecho de sindicación de los servidores públicos conduce a que sus organizaciones sean los titulares del derecho de negociación colectiva, porque existe un estrecho vínculo entre ambos derechos fundamentales que no puede disociarse<sup>1</sup>.

Aunque este pronunciamiento constitucional de agosto de 2005 es muy preciso, cierto sector de la doctrina nacional siguió cuestionando que los servidores públicos gozasen de la titularidad del derecho de negociación colectiva a nivel constitucional<sup>2</sup>, aunque la referida sentencia constitucional debió resolver la polémica<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 12 de agosto de 2005 (Expediente N° 008-2005-PI/TC). Fundamento Jurídico 52.

<sup>2</sup> Cfr. MORALES CORRALES, Pedro G. "La negociación colectiva en entidades del sector público cuyos trabajadores se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada". En: *Trabajo y Seguridad Social. Libro homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2008, p. 429-430.

<sup>3</sup> Cfr. BALBÍN TORRES, Edgardo. "Sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales y la normativa presupuestal". En: *Trabajo y Seguridad Social. Libro homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2008, p. 501.

El segundo pronunciamiento del Tribunal Constitucional se produce en la acción de inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto de 2012 (Ley N°. 29812) y 2013 (Ley N°. 29951), donde reitera su afirmación<sup>4</sup>.

Finalmente, el tercer pronunciamiento del Tribunal Constitucional se produce en la acción de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil de abril de 2016. En esta sentencia el Alto Tribunal sepulta cualquier controversia sobre el reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos<sup>5</sup>.

La lectura conjunta de las sentencias constitucionales subraya que la ausencia expresa en el artículo 42 del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos no puede interpretarse como una exclusión de este derecho fundamental para este grupo de trabajadores. El derecho de negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, no puede ser excluido sin contravenir el derecho fundamental. Por ello, el Tribunal recurre a una interpretación sistemática y unitaria de los artículos 28 y 42 para establecer su reconocimiento constitucional<sup>6</sup>. Esto es central resaltar, el Tribunal no plantea que el legislador pueda reconocer el derecho por medio de una ley, sino que es el propio texto constitucional que lo recoge. En conclusión, los servidores públicos peruanos tienen el derecho de la negociación colectiva recogido a nivel constitucional con las protecciones que el Texto Fundamental le otorga.

## **2. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Reconocido el derecho de negociación colectiva en el sector público a nivel constitucional, el siguiente paso es trazar las fronteras de su contenido de modo que si la aplicación del principio constitucional de equilibrio financiero presupuestal puede afectarlo válidamente.

La relación entre los derechos fundamentales obliga a trazar fronteras entre ellos que respetando su contenido resulte compatible su aplicación simultánea en el ordenamiento jurídico. Para ello adoptamos la clasificación formulada por Rodríguez-Toubes que distingue tres niveles en el contenido de un derecho fun-

<sup>4</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 septiembre de 2015 (Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC). Fundamento Jurídico 46.

<sup>5</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016 (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC). Fundamentos Jurídicos 140, 141 y 142.

<sup>6</sup> Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel F. "Commentary. The constitutional right to collective bargaining of public servants". En: *International Labour Rights Case Law*. Leiden, Brill Nijhoff, 2017, No. 3, Vol. 1, p. 24.

damental: el *contenido constitucional posible*, el *contenido constitucional vigente* y el *contenido esencial*. El profesor español lo explica en estos términos:

El *contenido constitucional posible* viene a ser el “contenido total” del derecho tal como aparece configurado en la Constitución. Es el ámbito protegido por el derecho dados sus límites infraconstitucionales (...). El *contenido constitucional vigente* es el contenido *prima facie* válido (esto es, jurídicamente vinculante) del derecho tal como resulta de su configuración autorizada basada en la Constitución. Es el ámbito protegido por el derecho dados sus límites extraconstitucionales, (...). Es el contenido “final” o “acabado” del derecho (*prima facie*) (...). Primero: aunque para establecer el contraste con los límites “intraconstitucionales” característicos del contenido posible, denomino límites “extraconstitucionales” a los que delimitan el contenido vigente, en realidad no son ajenos a la Constitución, sino que muy al contrario, se basan en ella o al menos deben hacerlo. Son normalmente, aunque no siempre, límites “postconstitucionales”, posteriores a la Constitución. Segundo: que el contenido constitucional vigente es válido solo *prima facie* significa que no debe confundirse con el contenido definitivo o concluyente del derecho (no es “final” en este sentido). Su validez es provisional en tanto que no tenga lugar una delimitación autorizada ulterior que dé nueva forma a ese contenido final. Cabe hablar de contenido *vigente* de un derecho fundamental en tanto que última configuración válida y por esa razón plenamente vinculante y excluyente mientras no haya una modificación lícita (o lícitamente convalidada, (...)). Tercero: ninguna de las dos versiones distinguidas en el contenido constitucional es equiparable al “contenido esencial” del derecho. Este es todavía una tercera versión del contenido constitucional, la cual está en relación con las otras dos pero ni se identifica con ellas ni se trata de una fase intermedia en la sucesión temporal que las conecta. El contenido esencial es una parte del contenido constitucional posible y suele ser más reducido que el contenido constitucional vigente, por lo que gráficamente ocuparía un lugar incluido en ambos; pero puede ser visto y representado también como una parte desgajada del contenido posible que incide en la interpretación constitucional y en la delimitación del contenido vigente<sup>7</sup>.

El párrafo describe con precisión las diversas capas del contenido constitucional de un derecho fundamental. Tomemos como ejemplo el derecho de negociación colectiva para entenderlo mejor.

El *contenido constitucionalmente posible* del derecho de negociación colectiva es el concepto que se le formula. Por ejemplo, la negociación colectiva se le puede definir como el derecho de los trabajadores y de los empleadores en concertar libremente la regulación de las condiciones de trabajo y condiciones de empleo

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *Principios, fines y derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Dykinson, 2000, pp. 154-155.

dentro de una unidad de negociación. Este concepto traza los límites “intraconstitucionales” del contenido del derecho, quedando excluidos aquellos que no forman parte de aquel. De este modo, no puede confundirse con el derecho a la remuneración, o el derecho al trabajo, o el derecho de huelga. Entre ellos existen claras diferencias que permiten ser separados por sus contenidos. Por supuesto, existen situaciones jurídicas donde las fronteras entre los derechos no quedan claramente establecidas. En todo caso, podemos graficarlo como una circunferencia dibujada por el concepto del derecho, lo externo queda fuera del contenido y lo interno es el contenido constitucional posible del derecho fundamental.

El *contenido constitucionalmente vigente* es la forma jurídica como se encuentra recogido el derecho de negociación colectiva por el ordenamiento jurídico<sup>8</sup>. Esa forma jurídica no tiene que ser coincidente con el *contenido constitucionalmente posible* porque puede limitarlo o restringirlo, pero no prohibirlo. En nuestro ejemplo, el legislador al regular el derecho de negociación colectiva puede condicionar algún elemento del concepto sin que esto afecte su constitucionalidad. La ley peruana exige la legitimación de los representantes de las partes para entablar una negociación colectiva, por lo que se establecen requisitos que deben ser cumplidos para gozar de la legitimación negocial<sup>9</sup>. Esta limitación válida ha reducido el perímetro de la circunferencia trazada por el concepto del derecho. Por ello, el rol del juez constitucional es fundamental porque define si esa limitación o restricción resulta válida, para ello se recurre a la definición del *contenido esencial* del derecho fundamental. Si la restricción o limitación afecta el *contenido esencial* se le considera inválida.

Aunque nuestra Constitución no recoge expresamente el término *contenido esencial* como si lo hace la Ley Fundamental alemán<sup>10</sup> o la Constitución española<sup>11</sup>, el juez constitucional peruano lo ha incorporado como doctrina jurisprudencial para establecer la inconstitucionalidad de una norma de rango legal<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> La legislación peruana —el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, TUO-LRCT) en el sector privado o la Ley de Servicio Civil (en adelante, LSC) en el sector público— no define expresamente la negociación colectiva, pero sí regula el procedimiento de negociación en sus diversas etapas y su eventual conclusión en un convenio colectivo.

<sup>9</sup> Los artículos 9 y 46 del TUO-LRCT lo definen para los representantes de los trabajadores.

<sup>10</sup> El artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales] numeral 2: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”.

<sup>11</sup> El artículo 53.1 “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1ª”.

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 30 de noviembre de 2000 (Expediente N°. 1100-2000-AA/TC). Fundamento Jurídico 2.

En nuestro ejemplo el *contenido esencial* del derecho de negociación colectiva es lo indisponible, su limitación lo desvirtúa. Para nuestro gráfico es el núcleo al interior de las dos circunferencias.

Retomando nuestro análisis, el Tribunal Constitucional define a la negociación colectiva como “aquel proceso de diálogo 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 (...)”<sup>13</sup>.

Una lectura conjunta de la Constitución y los Convenios N° 98, 151 y 154 de la OIT que forman parte del *bloque de constitucionalidad* le llevan al Tribunal Constitucional a identificar los tres principios que rigen la negociación colectiva en el país. En primer lugar, el principio de la *negociación libre y voluntaria* (artículo 4 del Convenio 98) que consiste en que la negociación colectiva sea eficaz, voluntaria y que no se vea alterada por medidas de coacción que afecten su carácter voluntario. Esto se traduce en la libertad de negociar<sup>14</sup> y la libertad de convenir, respectivamente. En segundo lugar, el principio de *libertad para decidir el nivel de negociación* (artículo 4 del Convenio 98) donde esa decisión les corresponde exclusivamente a las partes y no debe ser impuesto por la legislación, aunque excepcionalmente puede ser establecido por el arbitraje, sí es que se demuestra que una de las partes no está cumpliendo con su deber de negociar de buena fe o realiza prácticas desleales. En tercer lugar, el principio de *buena fe* que obliga a las

<sup>13</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 septiembre de 2015 (Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC). Fundamento Jurídico 56.

<sup>14</sup> Para Boza y Aguinaga el derecho de negociación colectiva recogido en el artículo 28.2 de la Constitución está consagrado en sentido estricto, por lo que genera como contrapartida el deber de negociar. Cfr. BOZA, Guillermo y AGUINAGA, Ernesto. “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. En: *Derecho PUCP*. Lima Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, N° 71, p. 302. Comparto el criterio expuesto por los autores. Sin embargo, con el importante matiz que el deber de negociar no forma parte del contenido esencial del derecho constitucional, sino más bien se ubica dentro del contenido constitucional vigente. Esto se fundamenta en lo citado por el Tribunal Constitucional peruano sobre el respeto del principio de negociación libre y voluntaria, respaldado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT: “El artículo 4 del Convenio núm. 98 no impone de manera alguna al Gobierno el deber de negociar colectivamente del mismo modo que tampoco resulta contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo; sin embargo, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el proceso de negociación”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 5ª. Edición (revisada), 2006, párrafo 928.

partes tener un comportamiento leal dentro del proceso de negociación colectiva y que ante la eventual celebración del acuerdo existe la obligación de cumplirlo, sin que la legislación permita que el empleador modifique unilateralmente el contenido<sup>15</sup>.

Estos tres principios identificados por el Tribunal Constitucional dan forma al contenido esencial del derecho de negociación colectiva en el ordenamiento nacional, por lo que ninguna disposición normativa puede afectarlo. A su vez, se convierten para nuestro estudio en los parámetros jurídicos con los que debemos confrontarlos ante los principios constitucionales presupuestarios.

### **3. EL CONTENIDO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PRESUPUESTARIOS**

Los artículos 77 y 78 de la Constitución peruana recogen los principios que condicionan el gasto público y su uso dentro de la partida presupuestaria que lo habilita. El artículo 77 de la Constitución señala: “La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente apruebe el Congreso. 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. Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del impuesto a la renta percibido por la explotación de los recursos naturales en cada zona, en calidad de canon”. En cuanto al artículo 78 se señala: “El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar debidamente equilibrado. Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal. No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente. No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de deuda pública”.

Estos artículos dan forma a los principios constitucionales presupuestarios que regulan la actuación del gasto público. Entre uno de esos gastos se ubican las compensaciones económicas para los servidores públicos (las condiciones de trabajo y las condiciones de empleo). Por ello, la interrogante si los principios constitucionales presupuestarios limitan o restringen el derecho de negociación colectiva en el sector público.

---

<sup>15</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 16 de julio de 2013 (Expediente N°. 02566-2012-PA/TC). Fundamento Jurídico 8.

El Tribunal Constitucional identifica los principios constitucionales presupuestarios en su sentencia de 31 de diciembre de 2004, señalando los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria, equilibrio financiero, unidad, exactitud, anticipación, anualidad, programación, estructuración, y no afectación<sup>16</sup>. Aquí nos interesan algunos de ellos: el principio de legalidad, el principio de equilibrio financiero y el principio de programación. Analicemos lo que sostiene el Alto Tribunal en la referida sentencia: el principio de legalidad asegura que ningún gasto público pueda desembolsarse sin estar adoptado en una ley de incidencia tributaria y aprobada por el Congreso. El principio de equilibrio financiero o presupuestario limita los gastos públicos en función a los ingresos públicos. Esto no significa que la limitación impida afrontar los gastos para sufragar las necesidades básicas de la población, sino más bien va dirigida a que se le priorice dentro del listado de gastos públicos. El principio de programación establece la obligación de que las entidades públicas ejecuten la acción gubernamental conforme a la ley de incidencia tributaria, no pueden alejarse de ella<sup>17</sup>.

Estos mismos principios constitucionales presupuestarios se encuentran recogidos en las leyes de incidencia presupuestaria, siendo la más destacable la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (Ley N° 28411) que en su Artículo I del Título Preliminar define el Equilibrio presupuestario: “El Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente”.

Una lectura conjunta de estos principios constitucionales presupuestarios nos permite establecer el marco de actuación constitucional en referencia a los gastos públicos de las condiciones de trabajo y condiciones de empleo de los servidores públicos. En primer lugar, el artículo 77 establece una reserva de ley en materia presupuestal, correspondiéndole al Congreso su aprobación, es decir, las normas legales con incidencia presupuestaria deben ser aprobadas exclusivamente por el Congreso. Esto significa que solo una Ley —en términos formales— podría restringir o limitar el gasto público de las condiciones de trabajo y de empleo de los servidores públicos. En segundo lugar, esta Ley de incidencia presupuestaria es la única norma que permite la aprobación del gasto público de las condiciones de trabajo y condiciones de empleo de los servidores públicos. En tercer lugar, la Ley de incidencia presupuestaria debe estar balanceada de modo que exista un

<sup>16</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 31 de diciembre de 2004 (Expediente N°. 004-2004-CC/TC). Fundamento Jurídico 9.

<sup>17</sup> Estos principios constitucionales son reiterados en una posterior sentencia. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (Expediente N°. 0032-2°8/PI-TC). Fundamento Jurídico 9.



equilibrio entre los ingresos y los gastos del Estado. Por lo que el gasto público de las condiciones de trabajo y condiciones de empleo de los servidores públicos debe venir expresamente establecido en el presupuesto. En cuarto lugar, reforzando lo anterior, la ley de incidencia presupuestaria debe diferenciar con certeza el monto del gasto público que está dirigido a afrontar el gasto público de las condiciones de trabajo y condiciones de empleo de los servidores públicos. Finalmente, en quinto lugar, no se permite que determinados ingresos fiscales se dirijan a cubrir gastos públicos específicos. Esto debe tenerse presente porque significa que no existe la libertad en transferir los montos de dinero entre las partidas presupuestarias cuando éstas vienen asignadas expresamente.

Tengamos presente que la Ley de Presupuesto y las leyes de incidencia tributaria tienen por finalidad responder a las necesidades de la población y al funcionamiento del Estado, lo que muestra claramente el interés colectivo como sustrato de las normas.

Este interés colectivo de las leyes de incidencia presupuestaria queda retratado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia:

El Estado a través de sus instituciones se aboca al cumplimiento cabal de sus obligaciones (salud, educación, vivienda, etc.), para lo cual exige a éstas la ejecución de metas u objetivos que puedan alcanzarse de manera que cada vez se brinde y garantice mejor los servicios a la sociedad, a efectos de cubrir sus necesidades básicas. Para ello se hace necesaria la previsión de una serie de gastos que demandará la búsqueda de tal objetivo, por lo que el Estado, por medio de sus instituciones, deberá plasmar en términos financieros su plan estratégico para el cumplimiento de sus metas. Es así que la Ley Anual del Presupuesto adquiere relevancia puesto que el Estado se obliga a concretar objetivos preestablecidos para con la sociedad, siendo el Presupuesto el vehículo que garantizará cumplirlos, por lo que de ninguna manera podrá desviarse a otros fines, ya que ello significaría la alteración que traería el caos, y se quebrantaría la cadena de pagos del sistema financiero<sup>18</sup>.

En conclusión, los principios constitucionales presupuestarios definen los criterios financieros y jurídicos del gasto público del Estado, incluyendo los que se efectúan para sufragar las condiciones de trabajo y condiciones de empleo de los servidores públicos.

#### **4. LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO**

Estamos en condiciones de afrontar la interrogante de esta primera parte: ¿los principios constitucionales presupuestarios pueden restringir válidamente el

<sup>18</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 23 de setiembre de 2009 (Expediente N°. 0032-2008-PI/TC). Fundamento Jurídico 6.

derecho de negociación colectiva del sector público? Para resolver la pregunta, en primer lugar, planteo la distinción entre restricción y prohibición lo que permite precisar el supuesto de la interrogante. En segundo lugar, muestro el posicionamiento de la legislación y la doctrina comparada. En tercer lugar, el debate en la doctrina nacional sobre la relación entre la negociación colectiva en el sector público y las restricciones presupuestarias. En cuarto lugar, traslado el análisis a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT —la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical—. Finalmente, en quinto lugar, analizo las sentencias del Tribunal Constitucional peruano al respecto. Con estos aspectos podemos arribar a una conclusión.

#### 4.1. El distingo jurídico entre prohibición y limitación o restricción

En los párrafos anteriores se estableció que un derecho fundamental no puede ser afectado en su contenido esencial, por lo que cualquier restricción o limitación del derecho de negociación colectiva en el sector público en ese ámbito lo violaría. Evidentemente al tratarse de un derecho fundamental establecido en la Constitución, solo otro mandato constitucional puede prohibirlo o restringirlo.

Partamos en establecer el distingo entre la restricción o limitación respecto a la prohibición. La prohibición es el mandato que ordena no hacer; vedar o impedir hacer algo. En nuestro ejemplo, la prohibición del derecho de negociación colectiva en el sector público significa que los trabajadores y el Estado están impedidos en celebrar libremente un convenio colectivo que regule las condiciones de trabajo y condiciones de empleo. Esta prohibición general afecta directamente el contenido esencial del derecho de negociación colectiva porque suprime la libertad de negociar y la libertad de convenir recogido en el principio de negociación libre y voluntaria.

En cambio, la restricción o limitación es el mandato que reduce o disminuye las facultades del derecho. En párrafos anteriores señale como un ejemplo válido la restricción a los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva exigirles su legitimación. No basta ser representante de los trabajadores para presentar lícitamente el pliego de reclamos. Concluimos que la restricción era válida porque no afecta el contenido esencial del derecho fundamental.

En principio, la prohibición general del ejercicio de un derecho fundamental *prima facie* afecta su contenido esencial, mientras la restricción o limitación *prima facie* no lo afecta.

Por lo que una restricción o limitación del derecho de negociación colectiva en el sector público establecido por un mandato constitucional, como los principios constitucionales presupuestarios sería válido.

#### 4.2. La legislación y la doctrina comparada ante la restricción presupuestaria de la negociación colectiva en el sector público

En el presente apartado analizaremos los sistemas jurídicos español, argentino y uruguayo sobre las restricciones a la negociación colectiva en el sector público, poniendo el énfasis en la legislación y la jurisprudencia, acompañado de su doctrina nacional.

El Tribunal Constitucional español señaló que el derecho de negociación colectiva es de configuración legal (STC 57/1982 de 27 de julio), es decir, no proviene del artículo 37,1 de la Constitución que solo se refiere a los trabajadores del sector privado<sup>19</sup>, aunque el mismo Tribunal Constitucional señala que dicho derecho forma parte del *contenido adicional* del derecho fundamental de libertad sindical de los funcionarios públicos (STC 80/2000 de 27 de marzo).

El Estatuto Básico del Empleado Público español (Ley 7/2007) establece dos regulaciones centrales sobre nuestro tema. En primer lugar, el artículo 33 en el primer párrafo del numeral 1 señala: “La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta a los principios de *legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia (...)*” (la cursiva es mía). En segundo lugar, el artículo 37 señala las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, interesándonos las dos primeras: 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.

El profesor Sala Franco, refiriéndose al artículo 37 del Estatuto señala que en el primer supuesto las materias negociables no tienen eficacia jurídica normativa directa porque son materias sobre las que existe una reserva de ley material, por lo que en realidad lo que se negocia es el texto del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado que incluiría las retribuciones del personal y las materias que afecten las condiciones de trabajo. Respecto al segundo supuesto, aquí las materias negociables gozan de eficacia jurídica normativa directa, pero a nivel de propuesta, que se circunscriben a los derechos sindicales y de participación<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> El artículo 37 de la Constitución española establece: “1. La ley garantizará el derecho de negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

<sup>20</sup> Cfr. SALA FRANCO, Tomás. “La negociación colectiva de los empleados públicos en España”. En: *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 189.

Por ello, la negociación colectiva nacional se produce antes de la elaboración del presupuesto y el acuerdo salarial alcanzado entre las organizaciones sindicales nacionales de los funcionarios públicos y el Estado se incorpora al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado que se aprueba en el Congreso español. Con posterioridad a su promulgación, las organizaciones sindicales de grado inferior negocian con las entidades públicas, respetando el tope remunerativo establecido en la ley presupuestaria. Ojeda Avilés lo resume de este modo: “la ley de presupuesto fija el tope de aumentos retributivos y la negociación colectiva concretiza *a posteriori*”<sup>21</sup>.

La controversia se produce en España cuando se celebra un convenio colectivo que supera el tope remunerativo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La jurisprudencia social y constitucional española abordan la controversia como la falta de subordinación del convenio colectivo a la ley estatal, es decir, la norma convencional de los actores sociales está sujeta a la norma estatal con rango de ley (que incluye la ley presupuestaria), por lo que si un convenio colectivo supera el tope remunerativo se configura una violación a la ley.

Como resalta Gómez Muñoz, la jurisprudencia española marca una pauta al respecto:

De hecho el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones a favor de la limitación de los incrementos salariales convencionales que afecten al personal de la Administración Pública, estableciendo que no incide en ninguna causa de discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española (Auto del TC 858/1985, 4-12-1985; STC 96/1990, 24-5-1990), a lo que añade la STC 210/1990, 20-12-1990, que “el convenio colectivo es una norma que solo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego que la ley le señala” (STC 210/1990). El Tribunal Supremo, por su parte, también ha mantenido esa línea discursiva en múltiples sentencias, optando cada vez que se le ha presentado el conflicto jurídico de determinar cuál es el incremento por el convenio colectivo aplicable y la Ley de Presupuestos del Estado o autonómica por la doctrina que se inclina por “la primacía de la norma de origen legal sobre la norma de origen convencional en materia de derecho necesario” (STS 9-7-1991; STS 16-2-1999; STS 18-1-2000)<sup>22</sup>.

Al lado de este recopilatorio, debemos destacar la sentencia 62/2001 de 1 de marzo del Tribunal Constitucional español, donde se discute sí los topes

<sup>21</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio. *Compendio de Derecho Sindical*. Madrid, Editorial Tecnos, 2014, 3ª. Edición, p. 506.

<sup>22</sup> GÓMEZ MUÑOZ, José Manuel. “La negociación colectiva en el sector público en España”. En: *Negociación Colectiva y Resolución de Conflictos. Una perspectiva comparada entre España y Perú*. Lima, Ius et Veritas, 2016, p. 140.

establecidos por el presupuesto estatal viola el derecho de negociación colectiva establecido en el artículo 37,1 de la Constitución española. El Tribunal declaró en su Fundamento 3:

Pues bien, con independencia de la naturaleza jurídica de los acuerdos, convenios o pactos a que alude el citado artículo 20.3, y de su inclusión o no en el ámbito del derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, (...) lo cierto que el mencionado precepto se halla formulado en términos de respeto y compatibilidad con el derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, en cuanto viene a disponer que si de ellos deriva un crecimiento retributivo superior al previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado deberán adecuarse a éste, y solo si tal acomodación no se produce, previene la inaplicabilidad de las cláusulas convencionales que se opongan al tope o límite máximo fijado por la Ley estatal de Presupuestos. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador.

Con fundamento en lo expuesto, los incrementos retributivos fijados para 1993 por vía de pacto o convenio en el seno de la Administración autonómica han de estimarse, al no haberse adecuado al tope máximo previsto en la Ley de Presupuestos del Estado para dicho ejercicio, inaplicables y desplazados en su eficacia jurídica por las determinaciones de esta norma legal (...).

El profesor y magistrado constitucional Valdés Dal-Ré resalta que con esta sentencia constitucional se declara como respetuoso y compatible con el derecho a la negociación colectiva garantizado por la Constitución española, la fijación de topes al incremento retributivo establecidos por la ley presupuestaria del Estado, aunque le reprocha por tener una pobre argumentación jurídica constitucional dada la importancia del tema<sup>23</sup>.

En el caso argentino, el art 14 bis de la Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva de los gremios —sindicatos— y el artículo 75 numeral 8 de la Constitución le otorga competencia al Congreso para fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional. La Ley 24.185 de 16 de diciembre de 1992 sobre convenios colectivos de trabajadores del Estado establece en el último párrafo del artículo 8: “Las tratativas salariales o aquéllas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, *deberán sujetarse a lo normado por la ley de presupuesto y a las pautas que determinaron su confección*” (la cursiva es mía).

<sup>23</sup> Cfr. VALDÉS DAL.RÉ, Fernando. *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*. Granada, Editorial Comares, 2012, p. 53.

De este modo, los convenios colectivos deben amoldarse a las disposiciones de la ley en cuanto a sus previsiones presupuestarias<sup>24</sup>. Para Zappia esta regulación es el establecimiento de un límite a la negociación colectiva en el ámbito estatal<sup>25</sup>.

La justificación de esta limitación de la negociación colectiva argentina en el sector público sostiene Rodríguez Mancini, proviene de la singularidad de la Administración Pública la que no se desenvuelve como la empresa privada, sus recursos deben ser administrados dentro de la ley<sup>26</sup>. Afirma el jurista argentino: "Solo insistiremos en la necesaria supremacía de la ley presupuestaria a la luz de la norma constitucional y del principio del orden público absoluto que debe respetarse en cualquier negociación"<sup>27</sup>.

En el caso uruguayo, la Constitución no recoge expresamente el derecho de negociación colectiva, pero el reconocimiento de las organizaciones sindicales en su artículo 57 se le interpreta como su incorporación. La Ley 18.508 de 26 de junio de 2009 sobre Negociación colectiva en el marco de las relaciones laborales en el sector público le reconoce el derecho a todos los funcionarios públicos en el artículo 3. Entre las materias que se pueden convenir se encuentran las condiciones de trabajo (artículo 4 inciso a), lo que incluye las remuneraciones de los trabajadores. Asimismo, el artículo 11 en su tercer párrafo al regular la negociación colectiva a nivel nacional, señala: "Serán cometidos del Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público propender a alcanzar acuerdos de máximo nivel en las materias referidas en el artículo 4 de la presente ley y todas aquellas que las partes definan y *que no impliquen limitación o reserva constitucional o legal*" (la cursiva es mía).

La negociación colectiva en el sector público uruguayo tiene una similitud con la española, en tanto se plantea que el acuerdo de incremento remunerativo se integre en la Ley de Presupuesto, de modo que cumple con la restricción presupuestaria. Lo explica Mangarelli en estos términos: "También se encuentra comprendida en la negociación la fijación y el aumento de la retribución, existiendo una práctica de negociación colectiva en materia de aumentos del salario, sin perjuicio de las retribuciones particulares en cada organismo a las que la negociación también

<sup>24</sup> Cfr. RAGUSA, Azucena Beatriz. "La negociación colectiva y los convenios colectivos". En: *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* de Adrián Goldin (Director). Buenos Aires, Editorial La Ley, 2009, p. 764.

<sup>25</sup> Cfr. ZAPPÍA, Jorge. "Negociación Colectiva en el Sector Público". En: *Tratado de Derecho Colectivo* de Julio Simón (Director). Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo II, p. 154.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *La negociación colectiva*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 141.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 143.

refiere. Los aumentos del salario y provisiones sobre partidas salariales luego son recogidas en las leyes de Presupuesto<sup>28</sup>.

En los tres países reseñados se reconoce el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos, aunque restringiéndolo a las leyes presupuestarias. Esta limitación o restricción es considerada válida dada la singularidad de que el empleador es la Administración Pública y los gastos públicos vienen establecidos en los presupuestos. La armonización de la negociación colectiva y la restricción presupuestaria se resuelve con el acuerdo previo a la aprobación de la ley presupuestal por el Congreso, de modo que el acuerdo se incorpora al proyecto que presenta el Gobierno.

### 4.3. El posicionamiento de la doctrina nacional

Entre una de nuestras conclusiones previas señalamos que el reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos no impide que sea restringido o limitado por las leyes de incidencia presupuestaria siempre que respete el contenido esencial del derecho.

Este mismo criterio lo expone Arce en estos términos:

[E]l Estado aun aceptando su capacidad negocial no puede prohibir o rechazar el pliego de reclamos de sus trabajadores. No importa si la razón fuera una de tipo económica, como la crisis económica estructural que vive el Estado peruano, porque ello implica imponer a la organización sindical un formato de *no organización*. Las restricciones presupuestales pueden reducir el margen de negociación del Estado, pero nunca desaparecerlo. Es que desaparecer, deliberadamente la voluntad negocial por parte del Estado, implica un atentado grave contra este derecho fundamental<sup>29</sup>.

El mencionado distingo entre prohibición y restricción o limitación es determinante para identificar si nos encontramos ante la violación de derecho fundamental. Como veremos posteriormente en el análisis de la jurisprudencia constitucional peruana, el Tribunal Constitucional utiliza dicho distingo cuando resuelve la constitucionalidad de los casos de las leyes de presupuesto y la ley del servicio civil.

La polémica jurídica nacional se centró en la errónea interpretación que la restricción presupuestaria a la negociación colectiva del sector público signifi-

<sup>28</sup> MANGARELLI, Cristina. "La negociación colectiva en el sector público en Uruguay". En: *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en América Latina*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 328.

<sup>29</sup> ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. "Negociación colectiva en el sector público". En: *Negociación colectiva y resolución de conflictos. Una perspectiva comparada entre España y Perú*. Lima, Ius et Veritas, 2016, p. 149.

caba la prohibición de que se acuerde por convenio colectivo los incrementos salariales de los servidores públicos. Como nos muestra la legislación laboral comparada ese razonamiento jurídico es equivocado. Lo que se requiere es armonizar la negociación colectiva y el presupuesto del Estado, en tanto éste define los gastos públicos válidos para afrontar los desembolsos de los eventuales incrementos salariales.

Comparto la posición que plantea Balbín sobre la relación entre el derecho fundamental y los principios constitucionales presupuestarios en ese marco:

Si bien resulta innegable la atribución constitucional de una competencia expresa al Parlamento para la elaboración y aprobación del presupuesto público, esta para nada supone la exclusión definitiva y automática de toda técnica de negociación en la fijación de las condiciones salariales de los trabajadores públicos. Evidentemente, la solución no consiste en negar toda virtualidad al derecho de negociación colectiva una vez verificada una atribución expresa de competencia al Legislativo, sino en engarzar en el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva con la competencia parlamentaria constitucionalmente fijada. Tal armonización aparece posible desde que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva puede someterse a variantes de intensidad, temporalidad o estructura que lo ajusten a la reserva de competencia, sin necesidad de sustraer la materia salarial al ámbito de la negociación<sup>30</sup>.

Justamente el propio Balbín subraya posteriormente en otro artículo que las limitaciones constitucionales presupuestarias a la negociación colectiva no deben interpretarse como su prohibición y cabe el equilibrio que armonice entre el interés público establecido en el presupuesto y el derecho de negociación colectiva:

[R]esulta de vital importancia dado que el reconocimiento constitucional del derecho constitucional a la negociación colectiva de los trabajadores público determina, por un lado, que las eventuales limitaciones a este derecho resulten admisibles únicamente si derivan del propio texto constitucional y en medida tal que no impliquen la neutralización absoluta del derecho; y, por otro lado, que este derecho se convierta en parámetro de enjuiciamiento de la legalidad ordinaria para quienes ejercen función jurisdiccional. (...) Ciertamente es que ninguna posición extrema puede resultar admitida: ni aquella que en nombre de la negociación colectiva permita el desapoderamiento por parte del Congreso de su potestad definitiva del presupuesto público, ni aquella que sustraiga a la negociación colectiva su capacidad reguladora o la minimice al punto de tornarla irrelevante. Este es el punto en el que debe producirse una armonización entre el interés

<sup>30</sup> BALBÍN TORRES, Edgardo. *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración Pública*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 196-197.



público que traducen el presupuesto y la efectividad del derecho constitucional a la negociación colectiva de los trabajadores públicos<sup>31</sup>.

El profesor Neves, reconociendo la primacía del interés público o social sobre el privado, individual o colectivo, señala que la preferencia en favor de la ley de presupuesto no puede ser absoluta porque existe un reconocimiento constitucional e internacional de la autonomía privada, por lo que el conflicto entre las leyes (el interés público) y la negociación colectiva (el interés colectivo) no tiene que interpretarse como contradictorio sino divergente. Esto significa que deben ampararse ambos bienes y solo sacrificar aspectos que no sean esenciales<sup>32</sup>. En una línea similar se pronuncia Ciudad<sup>33</sup> y Sánchez Reyes<sup>34</sup>.

En conclusión, existe un consenso doctrinario nacional de que la restricción presupuestaria constitucional no puede interpretarse como la prohibición de la negociación colectiva o la prohibición de incrementos salariales dentro de la negociación colectiva. Se trata más bien de condicionar el incremento salarial a lo establecido por las leyes de incidencia presupuestaria, ya sea porque lo incorpora o porque establece topes salariales, como en el caso español.

#### 4.4. Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT

Los órganos de control de la OIT —la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical— se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la restricción presupuestaria y la negociación colectiva en el sector público, inclusive el Comité lo ha hecho en quejas sindicales sobre nuestro país, por lo que podemos tener una apreciación precisa de su posición al respecto.

El Comité de Libertad Sindical (en adelante, CLS) plantea el marco general de la negociación colectiva en la administración pública en los siguientes términos: “Cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva

<sup>31</sup> BALBÍN TORRES, Edgardo. “Sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales y la normativa presupuestal”. En: *Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2008, p. 507-508.

<sup>32</sup> NEVES MUJICA, Javier. “Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores”. En: *Thémis. Revista de Derecho*. Lima, Asociación Civil Thémis, 2014, N°. 65, p. 111.

<sup>33</sup> CIUDAD REYNAUD, Adolfo. “Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil”. En: *Laborem*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2016, N°. 19, p. 281.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ REYES, Christian. “La prohibición del contenido salarial (en particular) y económico (en general) de la negociación colectiva en el empleo público: un ejercicio de evaluación de razonamiento judicial”. En: *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, Asociación Civil Derecho & Sociedad, Año XXVII, 2016, N°. 46, p. 377.

conserva su validez por lo que se refiere a los funcionarios y empleados públicos amparados por el Convenio núm. 151, ésta ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad, dada las características particulares de la administración pública, pero al mismo tiempo las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios<sup>35</sup>.

El órgano de control de la OIT reconoce que la negociación colectiva en la administración pública tiene importantes diferencias respecto a la que se produce en la actividad privada, pero no significa que sus particularidades eliminen o prohíben la autonomía colectiva sino que plasman límites. El presupuesto estatal es uno de esos límites naturales de la negociación colectiva del sector público, en razón que el Estado moderno diseña su actuación pública en función a los recursos económicos que dispone, de modo que los gastos —el cual incluye las remuneraciones de los servidores públicos— deben estar previamente establecidos para asegurar su desembolso.

Así, la negociación colectiva en la administración pública debe desenvolverse teniendo como premisa el presupuesto estatal<sup>36</sup>. Por ello, el CLS reconoce expresamente que la Ley del Presupuesto es un límite en la fijación de los salarios de los trabajadores estatales<sup>37</sup>.

La Comisión de Expertos (en adelante, CEACR) complementa lo señalado por el Comité en el plano de armonizar el límite presupuestal con la negociación colectiva por medio de modalidades que permiten armonizar la restricción presupuestaria y la negociación colectiva en el sector público, específicamente en el plano salarial: el abanico salarial (la estratificación de los salarios en distintos niveles) y la asignación presupuestaria (una partida presupuestaria dirigida a solventar el gasto público de los incrementos salariales)<sup>38</sup>. Estas dos opciones ni son taxativas ni cierran otras modalidades que cumplan la armonización, como las reseñadas en la legislación comparada.

Estos criterios expuestos por los órganos de control de la OIT se reproducen en las quejas sindicales que ha abordado el Comité de Libertad Sindical para

<sup>35</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 5ª ed. revisada, 2006, párrafo 1042.

<sup>36</sup> GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y Horacio GUIDO. *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 53. Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ob. cit., párrafo 1035.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párrafo 1036.

<sup>38</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. (Informe III Parte 1B) Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 334.

nuestro país. A continuación se hace un breve recorrido de los últimos casos sobre este tema.

El *Caso 2639* consiste en la queja presentada por la Federación de Trabajadores de la Luz y Fuerza del Perú en razón de que el Fondo Nacional de Financiación de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) injiere en los procesos de negociación colectiva de las empresas estatales al fijar topes remunerativos en las negociaciones colectivas, señalando que los trabajadores concernidos no tendrán incremento en las remuneraciones y que el directorio o la gerencia general de la empresa deben aprobar la propuesta final de la negociación que presente la comisión negociadora de la empresa, entre los puntos relevantes para nuestro Estudio. El Gobierno reconoce que el FONAFE fija un tope en las remuneraciones de acuerdo con el presupuesto establecido para las empresas del Estado y en base al presupuesto con el que cuenta la organización empresarial. El CLS señala que la exigencia de un control de la dirección de la empresa estatal sobre las propuestas finales de la negociación en base a las propuestas globales no infringe los principios de la negociación colectiva<sup>39</sup>. Luego el Comité recuerda los principios en materia de restricciones salariales a la negociación colectiva en el sector público<sup>40</sup>. Habiendo reconocido el Gobierno que las limitaciones salariales han sido establecidas de manera unilateral y permanente sin consulta previa a la organización sindical, el CLS le pide al Gobierno que asegure que el procedimiento en el FONAFE le permita a los sindicatos de las empresas públicas sean consultadas para la determinación de los topes presupuestarios en materia salarial<sup>41</sup>.

El *Caso 2690* es la queja presentada por la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP), siendo uno de sus temas el rechazo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT) en someter la negociación colectiva a un proceso arbitral. La respuesta del Gobierno fue que se niega a someterlo, en razón a la imposibilidad de negociar cláusulas económicas porque las leyes presupuestales se lo prohíben<sup>42</sup>. El CLS reitera en reconocer que la negociación en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, como ocurre con la SUNAT, y que están condicionados por los presupuestos del Estado. Agrega que la aplicación de una política de estabilización económica puede considerar que las tasas de salarios no se fijen libremente, pero esta restricción debe ser una medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir

<sup>39</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe 355, Noviembre 2009, Caso núm. 2639 (Perú)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 1008.

<sup>40</sup> *Ibidem*, párrafo 1010.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párrafos 1012-1013.

<sup>42</sup> El *Caso 2690* se ventiló ante el Comité de Libertad Sindical antes que el Tribunal Constitucional declarase inconstitucional la prohibición dispuesta por las leyes presupuestales.

acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores<sup>43</sup>. Apoyándose en el pronunciamiento de la CEACR citado previamente, el CLS amplía las formas jurídicas que armonizan la restricción presupuestaria y la negociación colectiva en el sector público respecto a lo desarrollado por la CEACR. El énfasis que resalta el Comité es que sea una excepcionalidad si las organizaciones sindicales no pueden negociar directamente con la entidad pública y que el horizonte debe ser buscar armonizar la autonomía colectiva y las restricciones presupuestarias<sup>44</sup>. La resolución del *Caso* por el Comité sigue la línea del anterior, señalando 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 y le pide al Gobierno peruano que promueva mecanismos idóneos para que las partes puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo<sup>45</sup>.

Con el *Caso 2690*, el Comité de Libertad Sindical cuestiona la prohibición dispuesta en las leyes presupuestarias que niega los incrementos salariales por medio de la negociación colectiva, ya sea por medio del convenio colectivo o el laudo arbitral. El argumento principal del órgano de control de la OIT es que la prohibición viola el principio de negociación libre y voluntaria (artículo 4 del Convenio 98 de la OIT). Precisamente, el *contenido esencial* del derecho de negociación colectiva señalado por nuestro Tribunal Constitucional.

El *Caso 2934* es la queja presentada por la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú por la promulgación de la Resolución Ministerial N°. 284-2011-TR, que entre una de sus regulaciones impone los criterios de ponderación referidos a los presupuestos del sector público a los árbitros de una negociación colectiva del sector público, así como los contenidos en la sentencia del Tribunal Constitucional que ratifican la plena observancia de las normas presupuestarias y las fijadas por el FONAFE. El Comité subraya nuevamente lo expresado en el *Caso 2690* sobre el marco de la negociación colectiva en el sector público, analizando el mandato normativo hacia los árbitros sobre el respeto a la restricción presupuestaria<sup>46</sup>. El Comité de Libertad Sindical avanza en la línea argumental señalado en los anteriores casos, la restricción presupuestaria no es de por sí una violación al derecho de negociación colectiva en tanto reconoce que los recursos materiales del Estado están sujetos a ellos, por lo que ese criterio también debe ser considerado por los árbitros. En otras palabras, es válido que una norma estatal les

<sup>43</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe 357, Junio 2010, Caso núm. 2690 (Perú)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 944.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párrafo 945.

<sup>45</sup> *Ibidem*, párrafo 946.

<sup>46</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe 365, Noviembre 2012, Caso núm. 2934 (Perú)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 1257.

señale a los árbitros que deben tener en consideración la restricción presupuestaria al momento de resolver la negociación colectiva. Evidentemente esto no se produce si la restricción es en realidad una prohibición.

Los *Casos 2941 y 3026* son reunidos por el Comité de Libertad Sindical al abordar las mismas materias, en razón que ambas quejas se refieren a prohibiciones legales (las leyes de presupuesto y la ley del servicio civil) para efectuar aumentos salariales en el sector público mediante la negociación colectiva. Sin embargo, para el Estudio las mantendremos independientes.

En el *Caso 2941* la organización querellante vuelve a cuestionar que el FONAFE establezca topes en las remuneraciones de las empresas eléctricas estatales que concuerden con el presupuesto asignado para las empresas estatales limitando las posibilidades de negociar aumentos salariales mediante la negociación colectiva, así como la imposición a los árbitros las reglas presupuestales. Así el Comité le repite al Gobierno peruano que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la legislación de la negociación colectiva en el sector público donde caben topes salariales establecidos por el presupuesto después de una amplia discusión y consulta entre las organizaciones sindicales y sus empleadores. Por lo que el Gobierno debe permitir que los sindicatos participen en su fijación. Respecto a los árbitros reitera que es una obligación de los árbitros tener en cuenta los presupuestos y que dicha obligación no es contrario a la libertad sindical<sup>47</sup>.

El *Caso 3026* se produce con el cuestionamiento de la Ley de Servicio Civil —promulgada en julio del 2013— que restringe la negociación colectiva en todas las entidades públicas solo a condiciones de trabajo y excluye los temas salariales o de incidencia económica. Con lo que la nueva Ley repite la prohibición de las leyes de presupuestos que fueron cuestionados por el Comité de Libertad Sindical. El Comité se pronuncia sobre la Ley del Servicio Civil (Ley N°. 30057) en los mismos términos que lo hizo sobre las leyes presupuestarias que prohibieron la negociación salarial de las remuneraciones de los servidores públicos<sup>48</sup>.

La resolución del *Caso 3026* retrata a un CLS crítico hacia el Gobierno peruano que no acata sus reiterados pronunciamientos que cuestionan las prohibiciones expresas de las leyes de presupuesto y la ley del servicio civil que impide la celebración de convenios colectivos que incluyan incrementos salariales. Este tipo de prohibición viola el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y no se considera una restricción presupuestaria válida en el marco de la negociación libre y voluntaria. Justamente estos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT es uno

<sup>47</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe 374, Marzo 2015, Caso núm. 2941 (Perú)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, párrafos 658-659.

<sup>48</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe 374, Marzo 2015, Caso núm. 3026 (Perú)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, párrafos 666-667.

de los argumentos en los que se apoya el Tribunal Constitucional para declararlos inconstitucionales, como analizaremos en el siguiente acápite.

En conclusión, los órganos de control de la OIT señalan que la restricción presupuestaria sobre el derecho de negociación colectiva en el sector público no viola los principios de libertad sindical. En cambio, las prohibiciones a la negociación colectiva o la negociación salarial si afectan el artículo 4 del Convenio 98. La obligación de los Estados en promover y fomentar la negociación colectiva incluye elaborar el marco legal que permita armonizar la restricción presupuestaria y la negociación colectiva, planteando una serie de formas jurídicas que lo permiten. Asimismo, en los casos que la opción legal sea el establecimiento de topes salariales, se recomienda que las organizaciones sindicales participen en el proceso de su fijación. Los casos españoles y uruguayos son buenos ejemplos en donde el acuerdo de la negociación colectiva nacional previa a la elaboración del presupuesto es incorporado al proyecto, de este modo son partícipes en la fijación de los topes.

#### **4.5. La jurisprudencia constitucional sobre la restricción presupuestaria en la negociación colectiva del sector público**

Para nuestro Estudio resultan pertinentes analizar una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que desarrollan la materia. Para ello se les presenta de una manera histórica lo que permite conocer la evolución de la doctrina constitucional del Tribunal. En primer lugar, la sentencia de 5 de agosto de 2002 (Expediente N°. 1035-2001) sobre el cumplimiento de un convenio colectivo en el sector público. En segundo lugar, la sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Expediente N°. 1663-2003-AC/TC) que reitera los criterios que deben cumplir los incrementos salariales establecidos por un convenio colectivo en el sector público. En tercer lugar, la sentencia de 12 de agosto de 2005 (Expediente N°. 008-2005-PI/TC) sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Empleo Público. En cuarto lugar, la sentencia de 16 de julio de 2013 (Expediente N°. 02566-2012-PA/TC) sobre la exigibilidad de la suscripción del compromiso arbitral de la negociación colectiva de la SUNAT. En quinto lugar, la sentencia de 3 de setiembre de 2015 (Expedientes Nos. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI-TC) sobre la inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto público. En sexto lugar, la sentencia sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC).

##### **4.5.1. Caso Sindicato de obreros municipales de Breña (STC 1035-2001-AC/TC de 5 de agosto de 2002)**

La sentencia de 5 de agosto de 2002 plantea los primeros parámetros para juzgar la constitucionalidad de los incrementos salariales del sector

público establecidos en un convenio colectivo bajo el marco de los límites presupuestales.

El sindicato de obreros municipales de Breña presentó un recurso extraordinario contra la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la acción de incumplimiento. El motivo del recurso fue que el sindicato suscribió un convenio colectivo con el municipio, sin que el gobierno local hubiese cumplido con los incrementos salariales acordados en la norma convencional.

En el Fundamento 6 de la sentencia, el Tribunal Constitucional subraya que: “Uno de los límites clásicos para la actuación de los funcionarios públicos a cargo de las entidades del Estado lo constituye el presupuesto, como instrumento de racionalización y organización de la actividad financiera y económica del sector público cuyo marco general corresponde ser propuesto por el Poder Ejecutivo y posteriormente ser aprobado por el Parlamento, dentro del esquema de la división de poderes en que se sustenta el Estado peruano”<sup>49</sup>.

Este límite planteado por el Tribunal Constitucional proviene de lo dispuesto en los mencionados artículos 77 y 78 de nuestra Constitución. De este modo, es el mandato constitucional quien establece el espacio de actuación de la administración pública en la definición de las políticas remunerativas de los trabajadores estatales por medio de la Ley del Presupuesto y las leyes de incidencia presupuestaria.

Luego el Tribunal Constitucional analizando los incrementos salariales de los municipios por medio de convenios colectivos, resalta que existen dos condiciones para que esto se produzca.

En primer lugar, los incrementos deben producirse por medio de los procedimientos establecidos normativamente<sup>50</sup>. Se puede desprender de esta primera condición resaltada por el Tribunal Constitucional dos aspectos: Por un lado, no se encuentra prohibido el incremento de las remuneraciones y la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores estatales por medio de la negociación colectiva. Por otro lado, la convención colectiva debe estar garantizado conforme a la legalidad vigente y contando con el respaldo económico. En otras palabras, cualquier mejora de las remuneraciones de los trabajadores estatales estará dentro del marco establecido por la Ley del Presupuesto.

En segundo lugar, los incrementos deben contar con los ingresos económicos suficientes para afrontarlos y provenir de los recursos propios del ente estatal si cuenta con esa capacidad<sup>51</sup>. Esta segunda condición se debe tener muy presente

<sup>49</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 5 de agosto de 2002 (Expediente N°. 1035-2001-AI/TC). Fundamento Jurídico 6.

<sup>50</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 9.

<sup>51</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 10.

a lo largo del Estudio porque se deben afrontar los incrementos salariales de los trabajadores por medio de sus recursos propios.

El Tribunal Constitucional profundiza sobre la importancia de los recursos propios como medio para solventar los incrementos remunerativos de los trabajadores estatales, teniendo presente las particularidades de cada organismo estatal. El Tribunal precisa que los incrementos salariales deben encontrarse previamente incluidos en el presupuesto, el cual también debe contener como fuente de su financiamiento los ingresos propios. El planteamiento del Tribunal es que cualquier incremento remunerativo debe estar previamente reflejado en el presupuesto del organismo estatal antes de ser acordado en el convenio colectivo, su incumplimiento acarrea responsabilidades a las autoridades estatales respectivas porque es una violación del principio de equilibrio presupuestario establecido en la Constitución<sup>52</sup>. Para el Tribunal Constitucional los incrementos salariales de los trabajadores estatales tienen el límite fijado por la partida presupuestaria del organismo estatal, cualquier cifra superior genera una responsabilidad de la autoridad estatal que lo concede. Asimismo, la sentencia constitucional señala claramente las responsabilidades de las autoridades estatales infractoras por la trasgresión del principio constitucional del equilibrio presupuestario<sup>53</sup>.

Esta sentencia establece una serie de criterios que el Tribunal seguirá profundizando posteriormente. En primer lugar, un convenio colectivo en el sector público puede establecer un incremento salarial para los trabajadores. En segundo lugar, ese convenio colectivo debe estar acordado respetando la normativa procedimental vigente. En tercer lugar, el convenio colectivo debe celebrarse respetando los límites presupuestarios de la entidad pública. En cuarto lugar, ese incremento salarial debe ser sufragado con los recursos propios de la entidad pública, sin que pueda recurrirse a otra fuente o recurso. En quinto lugar, existe una responsabilidad administrativa, civil y penal del funcionario público que incumple con las dos condiciones establecidas por el Tribunal Constitucional —el respeto de la normativa vigente y la limitación presupuestaria de la entidad pública—.

#### **4.5.2. Caso Flores Aguilar (Expediente 1663-2003-AI/TC de 1 de diciembre de 2003)**

La señora Flores Aguilar es una trabajadora de ESSALUD que presenta un recurso extraordinario contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que declaró infundada la acción de cumplimiento. Conforme señala la recurrente en su acción, su empleador no ha cumplido con los

<sup>52</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 11.

<sup>53</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 12.



incrementos remunerativos y la mejora de sus beneficios establecidos en los convenios colectivos.

Resulta siendo un caso muy similar al anterior por lo que el Tribunal Constitucional se va a reafirmar en lo señalado previamente. Así, en el Fundamento 4 subraya la obligación del funcionario público en respetar el presupuesto al momento de celebrar un convenio colectivo<sup>54</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional reitera que para exigir el cumplimiento del convenio colectivo en el sector público se deben observar las dos condiciones establecidas en el Caso del Sindicato de Obreros Municipales de Breña: i) los incrementos salariales por negociación colectiva deben producirse por medio de los procedimientos vigentes; ii) los incrementos salariales solo pueden ser cubiertos por los recursos propios de la entidad pública y no pueden ser sufragados por fuentes de origen distintos<sup>55</sup>.

Evalúa el Tribunal Constitucional que no se ha cumplido ninguna de las dos condiciones reseñadas por lo que desestima la pretensión de la recurrente.

#### **4.5.3. Caso Inconstitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público (Expediente N°. 008-2005-PI/TC de 12 de agosto de 2005)**

Un grupo de ciudadanos presenta una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público (Ley N°. 28175). Entre una de las materias de la controversia es la afectación del derecho de negociación colectiva en el sector público por el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley al establecer que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe encontrarse debidamente autorizado y presupuestado.

La importancia de la sentencia constitucional de 12 de agosto de 2005 es que aborda directamente la restricción de los principios constitucionales presupuestarios sobre el derecho de negociación colectiva en el sector público. El Tribunal Constitucional plantea una serie de conclusiones ilustrativas sobre el ejercicio de la negociación colectiva en el sector público.

En primer lugar, una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos debe tener presente el Convenio 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, conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Expediente N°. 1663-2003-AI/TC). Fundamento Jurídico 4.

<sup>55</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos 5 y 6.

<sup>56</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 12 de agosto de 2005 (Expediente N°. 008-2005-PI/TC). Fundamento Jurídico 52.

En segundo lugar, el Alto Tribunal afirma claramente que el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos está sujeto a límites<sup>57</sup>. Conforme al Tribunal Constitucional uno de los límites al derecho de negociación colectiva del sector público establecido por la Constitución es el principio de equilibrio financiero o presupuestal, manteniendo el criterio establecido en los dos anteriores casos reseñados.

En tercer lugar, el cumplimiento del principio constitucional del equilibrio presupuestario no vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical<sup>58</sup>.

Aquí se produce un avance respecto a la sentencia anterior, porque plantea que si se llega a un acuerdo de incrementos de las remuneraciones de los servidores públicos, dicho acuerdo debería reflejarse en el siguiente presupuesto, de modo que se pueda respetar simultáneamente el convenio colectivo y el principio de equilibrio presupuestario. De este modo, si el incremento remunerativo no está considerado en el presupuesto vigente al momento de la negociación colectiva, su materialización debe producirse en el posterior presupuesto que lo recoge. Así, se armoniza la restricción presupuestaria y la negociación colectiva. Este criterio expuesto por el Tribunal Constitucional coincide con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre el tema.

Con los argumentos explicitados el Alto Tribunal resuelve que la Ley Marco del Empleo Público no vulnera el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos y, por ende, es compatible con los límites constitucionales que en materia presupuestaria establece la Constitución peruana.

#### **4.5.4. Caso SINAUT (Expediente N° 02566-2012-PA/TC de 16 de julio de 2013)**

El Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SINAUT-SUNAT) presenta un recurso de agravio constitucional contra la resolución expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima que declara fundada la excepción de la prescripción y el archivo de los actuados.

La importancia de esta sentencia constitucional, más allá de ventilar una controversia de la SUNAT, se discute la aplicación de la restricción presupuestaria de la negociación colectiva en la entidad pública.

El Tribunal recupera los criterios mencionados en la previa jurisprudencia. El derecho de negociación colectiva de los servidores públicos no es absoluto y se encuentra sujeto a límites, siendo uno de ellos el establecido por la Constitución

<sup>57</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 53.

<sup>58</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 54.

en sus artículos 77 y 78 sobre las normas relativas al presupuesto público, donde se asignan equitativamente los recursos públicos y debe estar efectivamente equilibrado. Para luego afirmar que: “si el empleador de los servicios públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado”<sup>59</sup>.

El Tribunal Constitucional precisa que las entidades públicas —como la SUNAT— están sujetas a la constitucional restricción presupuestaria con lo que sería equivocado interpretar que solo la Administración Pública está sujeta a dicha limitación.

En la sentencia constitucional se formula el planteamiento para armonizar la restricción presupuestaria y el derecho de negociación colectiva por medio de una decisión ponderada<sup>60</sup>. Esta decisión ponderada debe respetar ambos contenidos esenciales, para lo que apoyándose en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, lo plantea en que la restricción presupuestaria no puede prohibir la celebración de los convenios colectivos dentro de la entidad pública y, a su vez, el ejercicio de la autonomía colectiva signifique vulnerar la restricción presupuestaria.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que la prohibición de los incrementos de las remuneraciones, bonificaciones y beneficios establecidos en las leyes presupuestales es la plasmación del principio de equilibrio presupuestario establecido en el artículo 77 de la Constitución<sup>61</sup>.

El Alto Tribunal considera que las leyes presupuestales no prohíben la negociación colectiva sino solo las cláusulas remunerativas por lo que es una restricción válida. No obstante, en mi opinión, el Tribunal Constitucional se aleja de los criterios expuestos por los órganos de control de la OIT que consideran la prohibición de incrementos salariales como una violación del *principio de negociación libre y voluntaria*. Recordemos que en esa misma sentencia el Tribunal Constitucional considera a este principio como componente del derecho de negociación colectiva. Asimismo, en las sentencias previas el Alto Tribunal sostuvo que el incremento salarial de los convenios colectivos del sector público es válido siempre que respeten la restricción presupuestaria y se sufrague con los recursos propios de la entidad pública, por lo que sería contradictorio afirmar que la prohibición general de la negociación salarial respeta el *contenido esencial* de derecho de negociación colectiva.

Además, como bien sostiene Neves, el Tribunal Constitucional no realiza un juicio de ponderación para llegar a esta conclusión, más bien lo plantea como

<sup>59</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 16 de julio de 2013 (Expediente N°. 02566-2005-PA/TC). Fundamento Jurídico 24.

<sup>60</sup> *Ibidem* Fundamento Jurídico 25.

<sup>61</sup> *Ibidem* Fundamento Jurídico 27.

un conflicto por contradicción donde prevalece uno sobre el otro, en este caso la restricción presupuestaria prevalece sobre el derecho de negociación colectiva en el sector público<sup>62</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional relativiza en el siguiente fundamento de su sentencia la prohibición de la negociación salarial<sup>63</sup>. Matiza el Tribunal Constitucional su afirmación sobre la constitucionalidad de la prohibición de la negociación salarial del fundamento 27, al recuperar su posición de que cabe el incremento salarial en los convenios colectivos de las entidades públicas, siempre que sean cubiertas por los recursos propios, incluidos en el presupuesto y que no puedan realizarse transferencias entre partidas presupuestarias para sufragar esos gastos públicos.

#### ***4.5.5. Caso Ley de Presupuesto Público (Expedientes Nos. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC de 3 de septiembre de 2015)***

Los colegios profesionales y un colectivo de ciudadanos presentaron una acción de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley de Presupuesto de 2012 (Ley N°. 29812) y de 2013 (Ley N°. 29951), respectivamente. La primera materia que nos interesa es el cuestionamiento al artículo 6 y el primer y segundo párrafo de 58° Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 por considerarlas inconstitucionales al impedir 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. La segunda materia que nos interesa es que esas mismas disposiciones son inconstitucionales porque 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, contraviniendo los artículos 138 y 139.1 de la Constitución, además de vulnerar los 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 Tribunal Constitucional analiza si la prohibición salarial de las leyes de presupuesto viola el contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. A diferencia de las anteriores sentencias, al tratarse de una norma estatal con rango legal que desarrolla constitucionalmente los principios constitucionales presupuestarios, debe evaluar si una ley puede afectar un derecho

<sup>62</sup> NEVES MUJICA, Javier, ob. cit., p. 114.

<sup>63</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 28.

constitucional. Para ello el Alto Tribunal afirma que el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal<sup>64</sup>.

El fundamento jurídico 57 introduce una serie de aspectos del Tribunal Constitucional que deseo destacar<sup>65</sup>. En primer lugar, el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental que por su plasmación constitucional le otorga una potestad amplia al legislador nacional para su desarrollo normativo. En segundo lugar, la fijación de limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de negociación colectiva por medio de la ley no lo hace inconstitucional *prima facie*. En tercer lugar, el test de proporcionalidad (idóneo, necesario y proporcional) es la herramienta para evaluar si la limitación o restricción de la ley afecta el contenido esencial del derecho de negociación colectiva. En cuarto lugar, se utiliza como sinónimos jurídicos la restricción y la limitación, coincidente en la forma jurídica que presentamos previamente.

Este argumento lo vuelve a repetir en su fundamento jurídico 72, agregando que el legislador puede definir cuáles son las instancias gubernamentales competentes para participar en la negociación colectiva y los límites dentro de los cuales es posible llegar a acuerdos sobre incrementos de remuneraciones de los trabajadores públicos<sup>66</sup>. Esto significa un retorno a la posición original del Tribunal Constitucional abandonando lo señalado en el *Caso Sinaut* sobre la constitucionalidad de la prohibición de la negociación salarial.

Me interesa subrayar que el Alto Tribunal sostiene que la singularidad del empleo público conduce a un régimen especial que incluye la negociación colectiva y su contenido<sup>67</sup>. Lo que se desprende de este Fundamento de la sentencia es que los servidores públicos tienen derecho a un incremento de sus remuneraciones pero condicionado a una serie de principios constitucionales, específicamente a los presupuestarios que analizamos en párrafos previos. Hay la formulación de un límite en dicho incremento remunerativo: el respeto de los principios constitucionales presupuestarios. Estos principios se precisan en unos párrafos posteriores en los siguientes términos: “en el derecho de 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”<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 de setiembre de 2015. Expedientes Nos. 003-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC. Fundamento Jurídico 53.

<sup>65</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 57.

<sup>66</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 72.

<sup>67</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 64.

<sup>68</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 67.

Con esto la sentencia constitucional establece claramente que cualquier incremento remunerativo en el sector público está sujeto al respeto de los principios de equilibrio y legalidad presupuestal, colocando una restricción natural al contenido del convenio colectivo de este grupo de trabajadores. Inclusive, el énfasis sobre el respeto del principio constitucional de equilibrio presupuestario conduce a que el Alto Tribunal lo reitere constantemente en diversos fundamentos de la sentencia<sup>69</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional contextualiza los intereses que están detrás de las leyes de incidencia presupuestaria y el convenio colectivo que fija los salarios de los servidores públicos, de modo que puedan ser comparados en el test de proporcionalidad en función a su necesidad<sup>70</sup>.

Aunque no lo menciona en este fundamento jurídico, el Tribunal Constitucional tiene presente que el interés colectivo de los trabajadores y de la entidad pública (o empresa estatal) está detrás de la autonomía colectiva, mientras el interés general gobierna las leyes de incidencia tributaria, por lo que es responsabilidad del Estado velar por ese interés general o público. El vínculo que permite comparar ambos intereses proviene que el gasto público sufraga los salarios y sus incrementos establecidos en un convenio colectivo, por lo que el Tribunal se decanta en favor del interés general. Por ello sostiene que la limitación o restricción que provocan los principios constitucionales presupuestarios sobre el derecho de negociación colectiva tiene por fundamento velar el interés general.

A partir de esta fundamentación el Tribunal Constitucional edifica la armonización de la restricción presupuestaria y el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos siguiendo las pautas que se señaló en las anteriores sentencias constitucionales que se analizó en los párrafos anteriores.

El principio de legalidad presupuestaria exige que el Congreso apruebe las leyes de incidencia presupuestaria, por lo que cualquier gasto público debe venir establecido en las referidas leyes. Siguiendo este principio se exige que los convenios colectivos de los servidores públicos se encuentren sujetos a él. Para asegurarlo, el Tribunal Constitucional considera: "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 éste corresponde la titularidad y responsabilidad respecto de las decisiones en materia presupuestaria (principio de legalidad presump-

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos 63, 80 y 94.

<sup>70</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 76.

tal)<sup>71</sup>. Esto abre la puerta a las diversas opciones mencionadas en el presente Estudio que permiten la participación decisoria del Congreso: la aprobación de un abanico salarial, la asignación presupuestaria para afrontar los gastos, la celebración de convenios colectivos que se incorporan al proyecto de las leyes presupuestales, etc.

También recuerda el Alto Tribunal que en situaciones excepcionales —como una grave crisis económica, financiera o períodos de austeridad— cabe prohibir la negociación salarial siempre que la medida normativa sea razonable, proporcional y temporal<sup>72</sup>. Con esto el Tribunal Constitucional ejemplifica un supuesto donde la prohibición en la negociación colectiva resulta constitucional, apoyándose en los propios pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. Esto es una materia que se exploya en el *Caso Ley del Servicio Civil* que analizamos en el siguiente apartado.

Lo que si resulta inaceptable para el Tribunal Constitucional es que se disponga una prohibición permanente de la negociación salarial porque eso viola la excepcionalidad temporal de la medida, lo que justamente disponen las leyes presupuestales cuestionadas por su constitucionalidad<sup>73</sup>.

Por eso concluye el Tribunal Constitucional que la Constitución y los convenios de la OIT confieren el derecho de los trabajadores o servidores públicos a discutir el incremento de sus remuneraciones por medio de la negociación colectiva, respetando el principio de equilibrio y legalidad presupuestal<sup>74</sup>.

Finalmente, la sentencia aborda el tema del control difuso de los árbitros en las negociaciones colectivas de los servidores públicos. El fragmento del artículo 6 de la ley de presupuesto impugnado referido al arbitraje laboral establece: “Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes”.

Dado que la prohibición a la negociación salarial es declarada inconstitucional y solo es válida la limitación de la negociación por la restricción de los principios constitucionales presupuestarios, se interpretaría que los árbitros están sometidos a respetarla cuando emitan su laudo<sup>75</sup>.

Resulta evidente que los árbitros no pueden dejar de aplicar la restricción presupuestaria porque es un mandato constitucional. El control difuso se aplica contra las normas legales que violan la Constitución y no puede emplearse para dejar de aplicar a la propia Constitución. No cabe ningún argumento jurídico para sostener este despropósito.

<sup>71</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 79.

<sup>72</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos 81, 82 y 83.

<sup>73</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos 84 y 85.

<sup>74</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 90.

<sup>75</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 104.

**4.5.6. Caso Ley del Servicio Civil (Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC de 26 de abril de 2016)<sup>76</sup>**

Los colegios profesionales de abogados presentan una acción de inconstitucionalidad contra diversas regulaciones de la Ley del Servicio Civil (Ley N°. 30057), entre ellas los artículos 31.2, 42, 43, c y 44, b que excluyen a las compensaciones económicas del ámbito de la negociación colectiva en la administración pública en tanto vulnera el contenido esencial de este derecho.

Al analizar la constitucionalidad de la Ley de Servicio Civil (en adelante LSC), el Tribunal Constitucional examina de una manera más precisa el límite de los principios constitucionales presupuestarios sobre el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. No existe más controversia sobre el reconocimiento constitucional del derecho de la negociación colectiva de los servidores públicos y la obligación constitucional e internacional del Estado peruano en promoverlo y fomentarlo. Sin embargo, el Alto Tribunal subraya que también el Estado debe ser el “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”<sup>77</sup>. En otras palabras, plantea que al lado de asegurar el respeto del derecho fundamental, también se debe asegurar que sean compatibles con los bienes o los principios constitucionales, entre estos los presupuestarios.

El Alto Tribunal analizando el contenido del principio constitucional del equilibrio financiero o presupuestal concluye que es una obligación del Estado sujetarse a las limitaciones presupuestarias que derivan de la Constitución, exigibles a todo el aparato público, incluyendo las que se derivan de la negociación colectiva del sector público<sup>78</sup>.

Esto significa que el interés general del principio del equilibrio presupuestal permea la negociación colectiva del sector público, respondiendo a su prevalencia sobre la autonomía colectiva de los servidores públicos. Este razonamiento se enfoca en una posición consolidada en la jurisprudencia constitucional peruana sobre la restricción que ejercen los principios constitucionales presupuestarios en la negociación colectiva de los servidores públicos,

<sup>76</sup> El Tribunal Constitucional resolvió parcialmente la misma controversia con su sentencia de 21 de mayo de 2014 (Expediente N°. 018-2013-PI/TC), aunque en el punto sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Civil respecto al derecho de negociación colectiva de los servidores públicos no alcanzó la mayoría calificada exigida por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N°. 28301).

<sup>77</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC. Fundamento Jurídico 150.

<sup>78</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 161.



reafirmando que “el principio de equilibrio presupuestal constituye un límite a la negociación colectiva”<sup>79</sup>.

En las diversas sentencias constitucionales estudiadas se muestra el esfuerzo del Tribunal en edificar una relación armoniosa entre el derecho de negociación colectiva y la restricción constitucional presupuestaria. Esta lectura constitucional que busca armonizar los derechos fundamentales, los bienes y los principios constitucionales en el ordenamiento nacional es uno de los rasgos del Estado Constitucional de Derecho. El punto de partida es que el sistema jurídico reconoce que los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto<sup>80</sup>, por lo que se limitan recíprocamente sin que esto produzca su violación.

Este sostenido esfuerzo por lograr que entre el derecho de negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestal exista una relación recíproca de limitación constitucional se concretiza cuando el Tribunal Constitucional excluye a la prohibición como criterio armonizador por desnaturalizar la relación<sup>81</sup>.

En otras palabras, cualquier convenio colectivo o laudo arbitral en la administración pública no puede superar el límite establecido en el presupuesto, ni tampoco el equilibrio presupuestal puede prohibir incrementos o mejoras económicas por medio de un convenio colectivo o laudo arbitral. En los únicos supuestos que se permite la suspensión de la negociación salarial es, como resalta el propio Tribunal Constitucional, cuando esta obedece a causas objetivas como las crisis económicas, financieras o períodos de austeridad, donde opera por un tiempo preciso y no excede un período de tiempo razonable<sup>82</sup>.

Concluye el Tribunal Constitucional que la disposición que prohíbe permanentemente la negociación salarial en el sector público es inconstitucional<sup>83</sup>.

Ante la ausencia de una ley que regule apropiadamente la materia, la propia sentencia del *Caso Ley del Servicio Civil* plantea una serie de lineamientos que orienten la elaboración de una ley de negociación colectiva en la administración pública. En primer lugar, la dependencia a los recursos presupuestales para enfrentar los gastos que significan los incrementos salariales establecidos por los

<sup>79</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 162.

<sup>80</sup> En mi opinión, con la excepción de las prohibiciones que si gozan de ese carácter absoluto. Por ejemplo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre que no puede ser objeto de oposición por otros derechos fundamentales o principios constitucionales que los restrinjan. Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel F. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2008.

<sup>81</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 164

<sup>82</sup> Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes N°. 0025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC. Fundamentos Jurídicos 185, 186 y 187.

<sup>83</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 169.

convenios colectivos o los laudos arbitrales conduce a que la negociación colectiva sea acorde con los tiempos de elaboración de los presupuestos<sup>84</sup>. En otras palabras, la opción del Tribunal es que la negociación colectiva en la administración pública sea previa a la elaboración del presupuesto nacional, de modo que los acuerdos se integren al proyecto. En segundo lugar, la negociación colectiva de los servidores públicos está sujeta a las posibilidades económicas de los Estados<sup>85</sup>. El vínculo entre ingresos y gastos es el eje del equilibrio financiero o presupuestal, por lo que es natural que si el Estado tiene por objetivo el equilibrio no puede afrontar un gasto que no cuenta con los recursos asegurados. En tercer lugar, cabe suspender la negociación colectiva en materia salarial de los trabajadores del sector público durante un período de crisis económica, financiera o un período de austeridad, siempre que sea razonable, objetiva y temporal<sup>86</sup>. La suspensión de la negociación salarial es una excepción concebida para resolver una eventual crisis que enfrenta el Estado. En cuarto lugar, es inconstitucional la suspensión cuando no se justifica su carácter excepcional o se prolonga indefinidamente en el tiempo, por lo que se vulnera el derecho fundamental<sup>87</sup>. En quinto lugar, con independencia del modelo normativo que armonice el derecho de negociación colectiva y los principios constitucionales presupuestarios, la aprobación final del incremento de las remuneraciones le corresponde al Congreso para asegurar que no se materialice un desbalance presupuestal<sup>88</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

El derecho de negociación colectiva de los servidores públicos es un derecho fundamental. Este derecho fundamental goza de tres principios: el principio de negociación libre y voluntaria que se materializa en la libertad de negociar y en la libertad de convenir; el principio de libertad para decidir el nivel de negociación; y el principio de buena fe.

La negociación colectiva es el procedimiento que permite a los representantes de los trabajadores y de los empleadores celebrar un acuerdo que regule las condiciones de trabajo y de empleo, incluyendo los incrementos salariales o las mejoras económicas. No puede equipararse la negociación colectiva del sector privado con el sector público porque deja de lado la singularidad del empleo público.

El derecho de negociación colectiva no es un derecho absoluto y está sujeto a límites establecidos por la Constitución. Entre uno de esos límites o restricciones se

<sup>84</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos 182 y 183.

<sup>85</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 184.

<sup>86</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 185.

<sup>87</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 186 y 187.

<sup>88</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 192.

ubicar los principios constitucionales presupuestarios, específicamente el principio de legalidad presupuestaria y el principio de equilibrio presupuestario. El principio de legalidad presupuestaria establece que solo mediante una Ley de incidencia presupuestaria aprobada por el Congreso se pueden efectuar los gastos públicos. El principio de equilibrio presupuestario establece que el presupuesto del Estado o la entidad pública debe estar balanceado entre sus ingresos y gastos para evitar el déficit fiscal. La restricción presupuestaria constitucional sobre el derecho de negociación colectiva significa que no pueden otorgarse incrementos salariales en los convenios colectivos o laudos arbitrales sino cuentan con los recursos asignados para dicho fin. Esta restricción se aplica en todo el ámbito estatal. Los árbitros están sujetos a la restricción presupuestaria constitucional al momento de emitir su laudo en la negociación colectiva del sector público.

El Estado debe velar por el interés general que subyace en las leyes de incidencia presupuestaria. Se exigen dos condiciones para otorgar los incrementos salariales: en primer lugar, el cumplimiento del procedimiento normativo vigente; y, en segundo lugar, la existencia de los ingresos suficientes para pagar el gasto público conforme a la partida presupuestaria, siendo este gasto desembolsado desde los recursos propios de la entidad pública y no pueden provenir de fuentes de origen distinto. La falta de financiamiento del incremento salarial trasgrede el principio de equilibrio presupuestario y genera responsabilidades administrativas, civiles y penales al funcionario público que lo otorga.

Cabe la suspensión de la negociación salarial cuando se enfrenta una grave crisis económica, financiera o período de austeridad, dicha suspensión debe estar sustentada de manera razonable, objetiva y temporal. La prohibición general de la negociación colectiva o la negociación salarial en el sector público es una violación del derecho fundamental.

Contando con estos precisos parámetros jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional peruana respaldado por los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, la legislación laboral comparada y por un amplio sector de la doctrina, podemos asegurar que los servidores públicos ejerciten el derecho de negociación colectiva en el marco del respeto del principio constitucional del equilibrio presupuestal.

