

Reproducido en www.relats.org

LOS PARAMETROS JURÌDICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PUBLICO PERUANO: UNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Miguel F. Canessa Montejo

Publicado en La Causa Laboral, Argentina, marzo, 2018

Resumen: *El Tribunal Constitucional establece que el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos está recogido en la Constitución, aunque no se encuentre expresamente en el artículo 42. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio al considerar que el contenido esencial de la libertad sindical incluye el derecho de negociación colectiva. Por lo que si el artículo 42 de la Constitución recoge la libertad sindical como un derecho constitucional, la negociación colectiva es un componente de dicho artículo. Luego, el Tribunal Constitucional concluye que la prohibición de los incrementos salariales en la negociación colectiva de los servidores públicos viola el contenido esencial del derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio en que la finalidad de los convenios colectivos es regular las condiciones de trabajo o de empleo de los trabajadores. Apoyándose en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, concluye que los salarios forman parte de las condiciones de trabajo o de empleo, por lo que una prohibición general es una violación al derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional reconoce que el principio de equilibrio presupuestal limita el derecho de negociación colectiva, aunque la limitación no puede anular o socavar en la práctica el contenido del derecho. Finalmente, el Tribunal Constitucional recomienda al Congreso peruano que elaboré una ley de negociaciones colectivas en el sector público y le propone una serie de guías sobre el contenido*

que debe tener dicha norma. Las recomendaciones coinciden con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre la materia.

Sumario: I. Introducción; II. El derecho constitucional de la negociación colectiva de los servidores públicos; III. La prohibición de las compensaciones económicas en la negociación colectiva de los servidores públicos; IV. Las recomendaciones del Tribunal Constitucional sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en el sector público. V. Reflexión final.

I.Introducción

El pasado 26 de abril de 2016 el Tribunal Constitucional peruano resolvió la acción de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil (4 de julio de 2013) (1), norma que establece un régimen único y exclusivo para las personas que laboran en las entidades públicas del país. Entre una de sus regulaciones, la Ley prohíbe que la negociación colectiva acuerde mejoras de carácter remunerativo para los servidores públicos, solo caben las mejoras no económicas (artículo 44). De este modo, la negociación salarial quedaba proscrita en el sector público justificándolo en asegurar el cumplimiento del principio del equilibrio financiero o presupuestal (artículos 77° y 78° de la Constitución peruana) (2).

Los comentarios que formulamos en este breve Estudio de la sentencia del Tribunal Constitucional solo aborda el derecho de negociación colectiva en el sector público, aunque aborda otros temas de igual importancia: la contratación, las condiciones de trabajo, la sindicalización y la huelga, pero lo hace singular no solo por declarar inconstitucional de la regulación de la Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), sino también por establecer los parámetros del ejercicio del derecho fundamental, apoyándose en su análisis en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT –la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical–.

Los tres temas centrales de la sentencia en esta materia son: a) El reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos; b) El derecho de los servidores públicos a negociar colectivamente el incremento de sus remuneraciones; y, c) Las recomendaciones del Tribunal sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en la Administración Pública.

II. El derecho constitucional a la negociación colectiva de los servidores públicos

Un tema controversial fue la ausencia del derecho de negociación colectiva en el sector público en la Constitución, solo el derecho de sindicalización y el derecho de huelga de los servidores públicos son establecidos en el artículo 42 (3). Esto se interpretó como su falta de reconocimiento a nivel constitucional.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano estableció en dos sentencias previas que los servidores públicos eran titulares del derecho de negociación colectiva.

En primer lugar, la sentencia de 12 de agosto de 2005 establece que las organizaciones sindicales de los servidores públicos son los titulares del derecho a la negociación colectiva, porque al reconocerse su derecho de sindicación conduce a que sus organizaciones sean los titulares del derecho de negociación colectiva. Existe un estrecho vínculo entre ambos derechos fundamentales que no puede disociarse (4).

En segundo lugar, la sentencia de 3 septiembre de 2015 afirma que los servidores públicos son titulares del derecho de negociación colectiva (5). Así, tanto las organizaciones sindicales y los servidores públicos son titulares del derecho.

A diferencia de las mencionadas decisiones judiciales, en la presente sentencia el Tribunal se esforzó en fundamentar el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. El Tribunal sostiene que existe un estrecho vínculo entre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos con el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga establecidos en la Constitución (6). Por un lado, el derecho de sindicalización garantiza la

representación de los intereses de los trabajadores y esa representación tiene lugar por medio del derecho de negociación colectiva. El derecho de sindicalización es el presupuesto material para el ejercicio del derecho de negociación colectiva. Por otro lado, el derecho de huelga se materializa dentro del proceso de negociación colectiva, donde éste debe agotarse para ejercitarse (7).

La fundamentación del vínculo entre el derecho de sindicalización y el derecho de negociación colectiva es más sólida. Hay una relación causa-efecto entre ambos derechos. En cambio, la fundamentación del vínculo con el derecho de huelga es más débil. Ante el fracaso de la negociación colectiva se ejercita la huelga.

La lectura conjunta de las tres 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. Esto es central resaltar, el Tribunal no plantea que el legislador pueda reconocerse 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.

III. La prohibición de compensaciones económicas en la negociación colectiva en el sector público

La prohibición de las compensaciones económicas en la negociación colectiva del sector público tiene su antecedente en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276 (8), posteriormente las leyes de presupuesto incorporaron la prohibición (9). El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las

prohibiciones de las leyes de presupuesto en su sentencia de 3 de septiembre de 2015. Sin embargo, la Ley de Servicio Civil mantuvo la prohibición en los mismos términos.

El Tribunal Constitucional plantea tres temas para analizar la constitucionalidad de la Ley de Servicio Civil al prohibir las compensaciones económicas en la negociación colectiva del sector público (artículo 44).

En primer lugar, si la prohibición afecta el contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. En segundo lugar, si los métodos distintos a la negociación colectiva, que permite el Convenio 151, puede establecer las condiciones de trabajo y de empleo de los servidores públicos. En tercer lugar, si el principio de equilibrio presupuestario es un límite al derecho de negociación salarial de los servidores públicos.

El Tribunal establece que la noción condiciones de trabajo o condiciones de empleo es un concepto amplio que comprende las compensaciones económicas (10). Para llegar a esta conclusión, se apoya en la interpretación que realiza la Comisión de Expertos sobre el artículo 7 del Convenio 151 que señala: “en lo que respecta a los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado, mecanismos de participación en la determinación de las condiciones de empleo, incluidas las remuneraciones y otras materias con incidencia económica” (11).

Para el Tribunal ambas nociones se interpretan de manera conjunta, es decir, si bien inicialmente eran nociones distintas, ambas condiciones laborales se han integrado (12). Al incluir las compensaciones económicas entre las materias de las condiciones de trabajo o de empleo, una prohibición general es una violación del contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos.

El artículo 28.2 de la Constitución peruana establece la obligación de fomentar la negociación colectiva. Si bien el artículo 7 del Convenio 151 permite otros métodos distintos, el Tribunal considera que la obligación constitucional otorga preferencia al derecho de negociación colectiva sobre estos métodos, porque estos no pueden garantizar de

manera efectiva y amplia las condiciones de trabajo o de empleo (13). Nuevamente, el Tribunal se apoya en los órganos de control de la OIT para alcanzar esta conclusión porque los salarios pueden ser objeto de la negociación colectiva. El Tribunal interpreta que el fomento a la negociación colectiva es una obligación de resultado.

La sentencia de 3 de setiembre de 2015 que declaró la inconstitucionalidad de las prohibiciones de las leyes de presupuesto, también reitera un límite a los incrementos remunerativos de los servidores públicos: el respeto del principio del equilibrio presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución)(14). El principio constitucional del equilibrio presupuestal consiste en que los incrementos sobre las remuneraciones y las condiciones de trabajo están sujetos a las partidas económicas presupuestarias (15).

Es decir, cualquier incremento o gasto en favor de los trabajadores debe contar con el respaldo de los recursos económicos que lo afronten. El principio no prohíbe el ejercicio de la negociación colectiva en el sector público. Las partes pueden celebrar cualquier tipo de acuerdo dentro del ámbito de disposición establecido por el presupuesto.

Reproduce el mismo criterio que existe en la relación entre una ley y la autonomía colectiva, donde el ámbito de disponibilidad que le otorga la ley define los límites de la negociación colectiva, con la significativa particularidad que esos límites no provienen de una norma con rango de ley sino de la propia Constitución.

Si bien el principio de equilibrio presupuestal es un límite no puede caer en la prohibición. El Tribunal afirma que esto ocurre cuando el derecho de negociación colectiva es vacío o ineficaz (16). En ambos casos nos encontramos ante una violación del derecho.

La prohibición de la negociación salarial afecta el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, específicamente el principio de negociación libre y voluntaria. No obstante, el Tribunal reconoce que pueden formularse restricciones excepcionales al derecho ante situaciones que lo justifican. Para ello se exige su fundamentación en causas objetivas (grave crisis económica, financiera o períodos de austeridad) y que la restricción sea por un período de tiempo

restringido (17). En otras palabras, cabe la suspensión temporal de la negociación salarial siempre que sea objetiva y razonable.

En conclusión, el Tribunal establece que la prohibición a las compensaciones económicas de la Ley del Servicio Civil es una violación del derecho de negociación colectiva, por lo que es inconstitucional (18).

IV. Las recomendaciones del Tribunal Constitucional sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en la Administración Pública

Ante la inconstitucionalidad de la negociación colectiva en el sector público, el Tribunal Constitucional formula recomendaciones al Congreso para la elaboración de una Ley. Sus recomendaciones se fundamentan en la jurisprudencia constitucional establecida y en la interpretación de las normas internacionales del trabajo señaladas por los órganos de control de la OIT:

– El derecho de información previa a la negociación colectiva: la entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social para que le permita negociar con conocimiento de causa. La información proporcionada debe estar referida al marco presupuestal, incluyendo los recursos de la entidad pública (19).

– La intervención de la autoridad pública competente en la administración presupuestaria: la negociación colectiva de remuneraciones en el sector público tiene un impacto sobre el presupuesto, por lo que facilita el acuerdo con la participación de la autoridad competente, aunque no cabe una injerencia en la autonomía de las partes (20). Por lo general, ese rol le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas –responsable de la elaboración del presupuesto–, lo que le abre la oportunidad a estar presente en las negociaciones colectivas del sector público. También puede participar la Autoridad Nacional de Servicio Civil.

– La admisibilidad de diversos niveles de negociación: autorizar los procedimientos de negociación colectiva en distintos niveles (21). El

Estado peruano tiene una doble estructura organizativa: por el ámbito geográfico (nacional, regional y local) y por la asignación de competencias (Gobierno central, sectorial y entidades públicas autónomas). El Tribunal Constitucional alienta al legislador en autorizar la negociación colectiva en estos diversos niveles organizativos, e inclusive adoptar modelos mixtos combinando niveles de negociación centralizados y descentralizados. De este modo, la negociación colectiva en el sector público cubra la totalidad de los servidores públicos.

– La negociación debe proceder con antelación a la aprobación del presupuesto: el tiempo de la negociación colectiva debe armonizarse al procedimiento de aprobación del presupuesto. Con esto el Tribunal busca armonizar el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos y la restricción constitucional del equilibrio presupuestal. Para ello plantea una serie de lineamientos.

En primer lugar, la dependencia a los recursos presupuestales para enfrentar los gastos que significan los incrementos salariales establecidos por los convenios colectivos o los laudos arbitrales conduce a que la negociación colectiva sea acorde con los tiempos de elaboración de los presupuestos (22). En otras palabras, la opción del Tribunal es que la negociación colectiva en la administración pública sea previa a la elaboración del presupuesto nacional o de los presupuestos de las entidades públicas, 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 (23). El vínculo entre ingresos y gastos es el eje del equilibrio financiero o presupuestal, por lo que es natural que sí 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 (24). 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 (25).

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 (26).

– La consagración del principio de buena fe en la negociación colectiva (27). En una sentencia anterior, el Tribunal Constitucional establece que el derecho de negociación colectiva estaba compuesta por tres principios: el principio de negociación libre y voluntaria, materializado en la libertad de negociar y la libertad de convenir; el principio de libertad para decidir el nivel de negociación; y, el principio de buena fe (28). Sobre este último obliga a las partes a 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. A esto agrega que debe existir un verdadero diálogo entre las partes, donde la comunicación y el entendimiento mutuo deben ser los pilares sobre los que se desenvuelve la negociación colectiva.

V. Reflexión Final

La inconstitucionalidad de la prohibición de acordar compensaciones económicas en la negociación colectiva de los servidores públicos se fundamenta en la violación del contenido esencial del derecho. Esta conclusión del Tribunal Constitucional está fundamentada en la interpretación de las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

La sentencia constitucional no se reduce solo a señalar la inconstitucionalidad sino que a lo largo de sus fundamentaciones va

edificando los parámetros jurídicos del derecho fundamental en el Estado peruano.

1) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC:

<http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/LEY30057.pdf>

2) 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”.

3) El artículo 42° de la Constitución reconoce los derechos de sindicación y de huelga a los servidores públicos, exceptúa a los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. A eso habría que agregarse el artículo 153° de la Constitución que prohíbe la sindicalización y la huelga de los jueces y fiscales. Coincidió con Villavicencio que con la excepción de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía,

las demás prohibiciones están en oposición al Convenio 87 de la OIT y debe prevalecer la norma internacional. Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima, Plades, 2010, p. 98-99.

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

5) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 de septiembre de 2015. Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI/TC. Fundamento Jurídico 46°.

6) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamentos Jurídicos 140°, 141° y 142°.

7) El Tribunal Constitucional restringe el ejercicio del derecho de huelga al fracaso de la negociación colectiva.

8) El artículo 44 Prohibición de incrementos remunerativos: Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el artículo 60° de la Constitución Política del Perú (1979). Es nula toda estipulación en contrario.

9) Las leyes de presupuesto señalaron que se prohibía a las entidades del Gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulo, incentivo y beneficios de toda índole, cualquiera su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, quedaba prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características ya señaladas. De este modo, no se podía establecer mejoras salariales de los servidores públicos por medio de la negociación colectiva.

10) En dos sentencias previas el Tribunal Constitucional analiza la noción de condiciones de trabajo y condiciones de empleo: Sentencia

de 26 de marzo de 2003 (Expediente N°. 0261-2003-AA/TC)
Fundamento Jurídico 3° y Sentencia de 3 de septiembre de 2015.
(Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC)
Fundamentos Jurídicos 60°, 61° y 62°.

11) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015, p. 136.*

12) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamento Jurídico 154°.*

13) *Ídem., Fundamento Jurídico 158°.*

14) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 3 de septiembre de 2015. Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC. Fundamento 90°.*

15) *Estos principios constitucionales presupuestarios son reiterados en una posterior sentencia del Tribunal Constitucional. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 23 de setiembre de 2009 (Expediente N°. 0032-2008-PI/TC). Fundamento Jurídico 9°.*

16) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamento Jurídico 164°.*

17) *Ídem., Fundamento Jurídico 185°.*

18) *Ídem., Fundamento Jurídico 169°.*

19) *Ídem., Fundamento Jurídico 178°.*

20) *Ídem., Fundamento Jurídico 179°.*

21) *Ídem., Fundamento Jurídico 180°.*

22) *Ídem., Fundamentos Jurídicos 182° y 183°.*

23) *Ídem., Fundamento Jurídico 184°.*

24) *Ídem., Fundamento Jurídico 185°.*

25) *Ídem., Fundamentos Jurídicos 186° y 187°.*

26) *Ídem., Fundamento Jurídico 192°.*

27) *Ídem., Fundamento Jurídico 191°.*

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

El autor:

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO

Profesor de Maestrías de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Email: mcanessa@pucp.edu.pe