

# Sobre el contenido económico y salarial de la negociación colectiva en el trabajo

## About economics and salaries content of collective bargaining

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES\*

**Resumen:** El caso analizado corresponde a una demanda de inconstitucionalidad presentada por 34 congresistas de la República contra varios artículos de la Ley de Servicio Civil, ley 30057. En el presente comentario se analiza la resolución emitida por tres miembros del Tribunal Constitucional que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad respecto de la prohibición de negociar colectivamente materia económica y salarial en el Estado.

### I. EL CASO Y SUS ANTECEDENTES

La demanda de inconstitucionalidad fue presentada por un grupo de congresistas de la República con fecha 22 de julio de 2013. En ella se solicitaba que se declaren inconstitucionales los artículos 26, 31.2, 34.b, 40, 42, 44.b, 49.i, 49.k, 65, 72 y 77 de la ley 30057, Ley del Servicio Civil, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de julio de 2013. Asimismo, se solicitaba declarar inconstitucionales algunas disposiciones complementarias finales y transitorias.

El presente comentario analiza el pronunciamiento de los magistrados Urviola Hani, Eto Cruz y Álvarez Miranda (expediente 00018-2013-PI/TC), en particular los fundamentos utilizados para declarar infundado el pedido de inconstitucionalidad de los artículos que prohíben el contenido económico y salarial de la negociación colectiva en el Estado. Los referidos magistrados plantean como puntos controvertidos al respecto los siguientes:

- ¿Respeto el mandato constitucional a la negociación colectiva la limitación reconocida en la Ley del Servicio Civil?
- ¿Cómo se configura tal derecho dentro de la Administración Pública?
- ¿Cuál es el carácter de este derecho fundamental?
- ¿Las compensaciones económicas solo pueden ser definidas entre empleador y trabajador a través de la negociación colectiva?

---

\* Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: csanchezreyes@gmail.com

- ¿De qué forma podría implementarse un mecanismo alternativo para negociar sobre materia de compensación económica?

Antes del análisis de los temas planteados, es pertinente señalar que el voto de los tres magistrados que aquí se analiza no conforma una sentencia, al no haber sido alcanzado el número de votos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —ley 28301— en su artículo 5 exige. Consecuentemente, la regla de prohibición de negociar contenido económico mantiene vigencia y subsiste la presunción de constitucionalidad de la misma, presunción que puede ser derrotada y producirse su inaplicación en un proceso judicial o en un arbitraje laboral.

A continuación, plantearemos diversos problemas derivados del pronunciamiento de los tres magistrados a propósito de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en el expediente 00018-2013-AI (caso Ley del Servicio Civil), en relación con las razones esgrimidas por los tres magistrados para determinar el carácter constitucional de la prohibición del contenido económico de la negociación colectiva en el sector público y la utilización de otro «mecanismo» que permita discutir beneficios económicos en el sector público.

Analizaremos si se trata de una justificación racional suficiente, si la misma cumple (en su faz externa) con los criterios de universalidad, consistencia y coherencia. Reconocemos que estos criterios pueden ser discutibles y presentar diversos problemas para el análisis de una decisión judicial, pero creemos que se mantienen, no exentos de dificultades, como parámetros de racionalidad práctica.

## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los referidos magistrados consideraron que la regla de prohibición del contenido económico de la negociación colectiva era conforme a la Constitución por los siguientes argumentos:

- A partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución se ha reconocido que las organizaciones sindicales de los servidores públicos también son titulares del derecho a la negociación colectiva, sobre la base del artículo 28, aunque con las particularidades y excepciones que establece el artículo 42 (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC, ratificado en fundamento 1 de la STC 0206-2005-PA/TC).
- El Perú no ha ratificado el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por lo que el mismo queda excluido del bloque de constitucionalidad.

- La negociación colectiva en la administración pública es un derecho de configuración legal.
- La negociación colectiva de los servidores públicos puede ser limitada —ningún derecho fundamental es absoluto—, sin embargo, los límites impuestos por el legislador deben respetar su contenido esencial.
- Las condiciones salariales, que forman parte del contenido material de negociación definido por el Convenio 151 de la OIT cuando hace referencia a las condiciones de empleo pueden ser reguladas por las partes no solo a través de la negociación colectiva, en tanto el citado Convenio pone a disposición de los Estados y sus trabajadores otros mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo al respecto.
- Si el Perú hubiera ratificado el Convenio OIT 154, el mecanismo idóneo para establecer las condiciones de empleo en la administración pública sería la negociación colectiva, pero este Convenio no ha sido ratificado por el Perú.
- La negociación colectiva en el sector público debe respetar el principio de equilibrio presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución).
- La Defensoría del Pueblo señala que el conflicto entre el derecho a la negociación colectiva y el equilibrio presupuestal se resuelve con la siguiente fórmula: se reconoce la negociación colectiva de los servidores públicos salvo que no se cuente con previsiones presupuestarias. Sin embargo, dicha respuesta no es idónea a la luz de los Convenios ratificados por el Perú que sirven de marco interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (cuarta disposición final y transitoria de la Constitución).
- Sin embargo, no se puede excluir a los trabajadores del sector público de otros medios idóneos para que, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado Convenio 151 de la OIT, puedan participar en mecanismos igualmente idóneos que permitan su participación en el establecimiento de beneficios económicos; de lo contrario, el derecho a la negociación colectiva podría convertirse en un derecho en blanco afectando la fuerza normativa de la Constitución
- Se debe habilitar un mecanismo idóneo para que los trabajadores puedan discutir sus legítimas reivindicaciones salariales a través de un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que preserve el principio de equilibrio presupuestal (artículo 77 de la Constitución).

529

SOBRE EL  
CONTENIDO  
ECONÓMICO Y  
SALARIAL DE LA  
NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN EL  
TRABAJOABOUT  
ECONOMICS  
AND SALARIES  
CONTENT OF  
COLLECTIVE  
BARGAINING

- Por ello, exhortan al Poder Legislativo para que en el plazo de noventa días regule un mecanismo alternativo a la negociación colectiva que permita un verdadero diálogo entre los trabajadores de la administración pública sobre materias remunerativas y, de no darse esto, el mismo el Tribunal proveerá los alcances específicos de ese mecanismo en un nuevo pronunciamiento.

### III. ANÁLISIS Y COMENTARIOS

La argumentación de los tres magistrados que votaron por la constitucionalidad de la prohibición del contenido económico de la negociación colectiva en el sector público puede resumirse así:

- a) Aun cuando la Constitución no reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, pues solo reconoce el derecho de sindicación (formar sindicatos, afiliarse a ellos o desafiliarse) y el derecho de huelga con los límites que señale la ley, los trabajadores del sector público gozan de este derecho a partir de una interpretación sistemática de los artículos 28 y 42 de la Constitución.
- b) La negociación colectiva en el sector público tiene como límites principales el principio de legalidad presupuestal y el de equilibrio (artículos 77 y 78 de la Constitución).
- c) El Convenio 151 OIT ratificado por el Perú no menciona a la negociación colectiva como único mecanismo para que las partes de una relación de trabajo determinen las condiciones de empleo (entre ellas, las de contenido económico y, dentro de ellas, las salariales). Por ello, y para no dejar sin contenido el derecho de los trabajadores a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, se debe garantizar un mecanismo idóneo, alternativo a la negociación colectiva, que preserve el principio de equilibrio presupuestal.

Es importante considerar que los Convenios 87 y 98 de la OIT (los cuales se ocupan de la negociación colectiva, ambos ratificados por el Perú) forman parte de los convenios fundamentales que tienen especial seguimiento de parte de esta organización internacional. Respecto de la regulación internacional de las relaciones de trabajo en la administración pública, tenemos a los Convenios 151 y 154 (el primero ha sido ratificado por nuestro país).

Así, se considera como parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho a la negociación colectiva, lo cual ha sido expresado por los órganos de aplicación y control de la OIT. En este sentido, el Comité de Libertad Sindical destaca que «[...] el derecho de la libre negociación colectiva para todos los trabajadores que no gozan de las

garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental». Y que «[...] el derecho a negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical. [...]»

A nivel constitucional, el derecho a la negociación colectiva (como parte de la libertad sindical) es reconocido en el artículo 28, inciso 2) de la Constitución, conjuntamente con la sindicación y la huelga. De esta manera, se señala que el «Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: [...] 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales [...]».

Es decir, existe un reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva, y se impone al Estado un deber de fomento y promoción del mismo, junto a otras formas de solución de conflictos. Este deber de fomento se manifiesta en un sentido positivo y otro negativo.

La dimensión negativa implica que el Estado se abstenga de realizar cualquier actividad, normativa o administrativa, que signifique una limitación a negociar libremente, a celebrar un convenio colectivo y a que este producto sea ejecutado conforme a la libre voluntad de ambas partes. En otros términos, se determina como una verdadera obligación del Estado respetar la facultad normativa de los sujetos sociales, de manera que esta sea autónoma y libre de interferencia de terceros, en particular del propio Estado.

La manifestación positiva de este deber del Estado requiere no solamente una abstención, sino una actitud proactiva para garantizar el desarrollo y efectividad de esta potestad auto normativa, retirando cualquier obstáculo que limite el ejercicio de este derecho. Pues bien, la prohibición del contenido económico de la negociación colectiva (entendida como principio en sentido estricto) en el sector público para resguardar el equilibrio presupuestal (propriadamente una directriz) parece reafirmar un modelo estatutario (teoría estatutaria) de las relaciones de trabajo en el sector público. La teoría estatutaria separa la relación funcional de las relaciones de trabajo por cuenta ajena, provocando una distinción entre funcionario y trabajador; lo que traduce una suerte de separación entre estado y sociedad como ámbitos rígidos, separados y excluyentes<sup>1</sup>.

En otros casos de concurrencia conflictiva de principios, el TC ha optado por una modulación adaptativa del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito del empleo público. Basta recordar, por ejemplo, los casos del ejercicio de la libertad de expresión

531

SOBRE EL  
CONTENIDO  
ECONÓMICO Y  
SALARIAL DE LA  
NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN EL  
TRABAJOABOUT  
ECONOMICS  
AND SALARIES  
CONTENT OF  
COLLECTIVE  
BARGAINING

1 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos, 2004

de los funcionarios públicos, del uso del correo electrónico para fines sindicales, o el derecho a la estabilidad en el trabajo en el sector público, entre otros. En todos estos casos, el TC desarrolló una ponderación de los principios en conflicto, adaptándolos a las particularidades del empleo público, pero sin desconocer su vigencia. Así, por ejemplo, en los casos de contratación de trabajadores en fraude de ley encubriendo relaciones de trabajo a partir de normas de cobertura que permiten la contratación de personal en régimen de autonomía, el Tribunal ha reconocido la existencia de una relación de trabajo subordinada y otorgado la estabilidad en el empleo, aunque sin incorporar al servidor público en la carrera administrativa.

Si el ejercicio de otros derechos fundamentales en las relaciones de trabajo del sector público encuentra una posibilidad de adaptación a las especiales características de esta relación de trabajo, no se hacen explícitas cuáles son las mejores razones para que, en el caso de la negociación colectiva, esta no pueda ser modulada y adaptada razonable y proporcionalmente, de modo tal que pueda coexistir con el respeto a la legalidad y equilibrio del presupuesto público. No se argumenta por qué esto sí puede ocurrir en el caso de otro mecanismo idóneo que el Tribunal no define ni delimita de modo suficiente en sus características esenciales como para presentarlo como razonable y proporcionado, es decir, apto para coexistir en concordancia práctica con las directrices ya indicadas en materia presupuestal.

Es claro, y no parece ser discutido por las partes en el proceso, que la negociación colectiva en el sector público encuentra un claro límite: los siempre limitados recursos financieros del Estado. El presupuesto público no solo financia las remuneraciones de los servidores públicos, sino que también sirve para satisfacer otros bienes constitucionales, otros derechos fundamentales, como el de acceso a la salud o la educación, que se instrumentan a través de servicios públicos financiados por el presupuesto público.

Los magistrados reconocen el derecho, pero no lo denominan negociación colectiva para evitar el riesgo de socavar el principio de equilibrio presupuestal, como si la negociación colectiva condujera irremediable e inexorablemente a desbordar el presupuesto público y afectar el equilibrio presupuestal. Al parecer, se trata un pensamiento por sistemas y no tanto por ideas a tomar en cuenta.

La Ley del Servicio Civil prohíbe el incremento de beneficios económicos, cualquiera sea la modalidad, derivados de la negociación colectiva y de procesos arbitrales (voluntarios, potestativos u obligatorios). Este tipo de prohibición no es nuevo en el empleo público y tiene como antecedentes diversas leyes anuales de presupuesto.

La regulación de las relaciones de trabajo en el sector público debe superar la confrontación entre teorías estatutarias y teorías contractualistas. Si se acepta que los servidores públicos gozan del derecho a la negociación colectiva (lo contrario sería afectar el principio de igualdad) y que los servicios prestados en el Estado no están fuera del marco del Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la negociación colectiva no debería sufrir limitaciones más allá de aquellas que vengan exigidas por las necesidades funcionales de su relación con la administración pública.

La racionalidad práctica, en dirección de ajuste entre la dimensión autoritativa y la justificativa del derecho, nos conduciría a adaptar el ejercicio de ciertos derechos de los trabajadores del Estado a las condiciones particulares del empleo público, introduciendo tratos diferenciados razonables, alejándonos de los rígidos modelos teóricos que generan soluciones prácticas de contradicción insalvable con el orden de valores que la Constitución garantiza y haciendo coincidir lo más posible la dimensión autoritativa del derecho con la ineludible dimensión valorativa.

Un sistema de relaciones laborales no está alejado de un componente valorativo. Su finalidad axiológica se expresa, entre otros rasgos, en la protección de la parte débil de la relación de trabajo, la promoción de la igualdad, la búsqueda de la paz y justicia social, la promoción de la autonomía colectiva. La distribución de ingresos y de poder son también componentes valorativos de los sistemas que regulan las relaciones de trabajo en general. Afectar desproporcionadamente la negociación colectiva como componente de la libertad sindical es afectar el componente democrático y axiológico de las relaciones de trabajo.

Los argumentos de los tres magistrados del TC en el proceso de inconstitucionalidad en el que se cuestionó la regla de prohibición no se corresponden con una justificación racional suficiente, al no cumplir con los criterios de universalidad, consistencia y coherencia; criterios que sirven como parámetros de evaluación de la racionalidad práctica. La prohibición fuerte del contenido económico de la negociación colectiva en el sector público, por carecer de suficientes razones para justificar una intervención intensa en la negociación colectiva en el sector público, aparece como un mero acto de poder, un ejemplo del desajuste entre la dimensión autoritativa del derecho y su dimensión justificativa o valorativa (axiológica).

La dimensión valorativa del derecho en general y del derecho del trabajo en particular debe ser tomada en consideración por los tribunales de justicia. Si la riqueza no encuentra canales de distribución a través del derecho, el valor justicia y distribución de la riqueza no encontrarán en el ámbito de las relaciones de trabajo una aplicación práctica que

533

SOBRE EL  
CONTENIDO  
ECONÓMICO Y  
SALARIAL DE LA  
NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN EL  
TRABAJOABOUT  
ECONOMICS  
AND SALARIES  
CONTENT OF  
COLLECTIVE  
BARGAINING

permita la reducción de las desigualdades en armonía con otros bienes y valores de nuestro orden de valores constitucional.

La ponderación juega un papel central en la nueva concepción del derecho que algunos denominan constitucionalismo. Esta nueva concepción influye directamente en la teoría del derecho. Es necesario poner de relieve el reconocimiento de la dimensión autoritativa del derecho (es un fenómeno social con un componente de autoridad que hay que respetar), así como la dimensión justificativa o valorativa (los valores últimos que dotan de sentido a las reglas).

La interpretación constitucional también se ve influenciada por esta nueva concepción del derecho y, más precisamente, por la particular estructura normativa de la Constitución: se trata de un texto en el que predomina un tipo de norma regulativa, como son los principios. Aun cuando la aplicación de la ponderación puede generar un potencial peligro de decisionismo o particularismo en las decisiones de los tribunales, si se trata de aplicar con seriedad las exigencias de la argumentación, y se hace un esfuerzo por motivar y razonar adecuadamente las premisas de la argumentación en su dimensión material, se puede llegar a la construcción de verdaderas reglas para resolver casos futuros, dotando así de universalidad a los resultados prácticos provenientes de la ponderación.

Los ejercicios ponderativos del TC han dejado mucho que desear al momento de resolver casos difíciles en materia de derechos laborales. Queda pendiente en este tema recuperar y valorar la dimensión axiológica que dota de sentido a las reglas del derecho del trabajo en general y del empleo público en particular y poder arribar a soluciones prácticas que ajusten la dimensión autoritativa del derecho a su dimensión valorativa.