

La Cristalización de la Negociación Colectiva con Contenido Salarial en el Sector Público: el Tránsito de la Prohibición a la Restricción Razonable a la Luz de las Normas Presupuestales

Iván Blume Moore*

Resumen:

El derecho de los trabajadores públicos de negociar colectivamente sus salarios ha sido una controversia de larga data en nuestro país. En especial, a la luz de las prohibiciones establecidas por las normas presupuestales. Sin embargo, este conflicto ha sido resuelto recientemente por el Tribunal Constitucional.

Esta sentencia marca un hito fundamental en el derecho laboral colectivo, pues ha cristalizado el derecho de los trabajadores de la Administración Pública a negociar colectivamente sus salarios con el Estado.

En el presente artículo, el autor realiza un recuento del camino transitado por el Tribunal Constitucional en este campo, esto es, desde la absoluta prohibición hasta la restricción razonable de este derecho en su afán por conciliarlo con el interés público en juego.

Palabras clave:

Negociación colectiva – Derecho laboral Constitucional – Derecho Laboral público – Derecho Presupuestario – Interés Público

Abstract:

The right to collectively negotiate salaries afforded to Public Employees has been a long-standing controversy in our country. Especially, in the light of the prohibitions established by Budget Laws. However, this conflict has been recently resolved by the Constitutional Court.

This decision marks a fundamental landmark for Labor Law because it crystallizes the right of public employee to collectively bargain salaries with the State.

In this article, the author recount the path travelled by the Constitutional Court in this field, that is, from the absolute prohibitions to a reasonable restriction in the pursue to achieve balance between this right and the public interest at stake.

Keywords:

Collective bargaining – Constitutional labor law – Public labor law – Budget law – Public interest

Sumario:

1. Introducción – 2. La negociación colectiva en el Sector Público – 3. Las particularidades de la negociación colectiva en el Sector Público – 4. La negociación colectiva a la luz de las normas presupuestarias – 5. La prohibición absoluta al contenido salarial de la negociación colectiva y sus consecuencias prácticas – 6. La postura del TC: el camino transitado hacia la inclusión de conceptos remunerativos en la negociación colectiva – 7. Comentarios finales

* Asociado senior del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Master of Industrial and Labor Relations (MPS), Cornell University. Abogado por la Universidad Católica del Perú.

1. Introducción

En la actualidad, el reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los trabajadores públicos –con limitaciones admitidas únicamente para los miembros de las fuerzas armadas, la policía y empleados que, por sus funciones, poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial– es un tema que no genera mayor controversia en nuestro país¹.

Al respecto, el artículo 28 de la Constitución establece que los trabajadores ostentan los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Por su parte, el artículo 42 de la Constitución precisa, en relación con los trabajadores del sector público, que estos son titulares de los derechos de sindicación y huelga.

Este criterio ha sido ratificado recientemente por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaído en los Expedientes Nos. 0003-2013-PUTC. 0004-2013-PI/ FC y 0023-2013-P/TC (en adelante, el “PJTC”). El tema resultó tan pacífico durante el proceso constitucional que ni siquiera fue materia de discusión por las partes.

Muy distinto del tema del reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los trabajadores públicos es el de las limitaciones que en la práctica presenta su ejercicio. En especial, la discusión en torno a la negociación colectiva en el sector público a la luz de las limitaciones establecidas por las normas presupuestales.

En el presente artículo, abordaremos precisamente esta problemática, con especial énfasis en los nuevos criterios establecidos por el máximo intérprete de nuestra Constitución en el PJTC.

2. La negociación colectiva en el Sector Público

En el pasado, la omisión expresa del derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos en el artículo 42 del texto Constitucional, suscitó una controversia en torno al derecho de los trabajadores públicos a la negociación colectiva. Esta discusión tiene su origen en el hecho de que el referido artículo reconoce de manera expresa los derechos a la sindicación y huelga a los trabajadores del sector público, omitiendo hacer una mención expresa a la negociación colectiva.

Como explica BALBÍN, esta discusión se puede resumir en dos posturas fundamentales: “(...)

la primera sostiene que si bien ha de reconocerse que los trabajadores públicos resultan titulares del derecho de libertad sindical, la primacía de los intereses públicos y la omisión expresa de mención a la negociación colectiva en el texto constitucional, excluiría a este derecho del contenido esencial de la libertad sindical (...); la segunda argumenta en cambio que la titularidad del derecho de libertad sindical deriva necesariamente el reconocimiento de la negociación colectiva, por constituir este el contenido esencial de aquella”².

Esta discusión, sin embargo, ha quedado zanjada a partir de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en el PJTC de los artículos 28 y 42 de la Constitución:

“El silencio del artículo 42 acerca de la titularidad del derecho de negociación colectiva por parte de los servidores públicos no puede entenderse en el sentido de que lo excluya. En diversas ocasiones, el Tribunal ha rechazado que las disposiciones de la Ley Fundamental puedan interpretarse de manera aislada; antes bien, ha indicado que la comprensión de sus disposiciones debe obtenerse a partir de una interpretación bajo los alcances del principio de unidad. (...) El reconocimiento a todos los trabajadores de los derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva que realiza el artículo 28 de la Ley fundamental también comprende a los trabajadores públicos. La ausencia de individualización semántica de este derecho en el artículo 42 de la Ley Fundamental no tiene por objeto excluir de su reconocimiento a este sector de trabajadores, sino enfatizar la importancia de los derechos a la sindicalización y huelga en este grupo de trabajadores”.

Adicionalmente y con cierta indecisión, el Tribunal Constitucional se acerca a la segunda postura que apunta BALBÍN, al señalar que:

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

1 Véase artículo 1 del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151).

2 BALBÍN TORRES, Edgardo. “Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública.” do Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 166.

así, es una de las principales actividades de los órganos de representación de las organizaciones de trabajadores”.

La postura del Tribunal no resulta extraña porque cuenta con el aval del Comité de Libertad Sindical, quien ha precisado que el derecho a negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical a través de la cual se procura la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, con lo que el Estado debe abstenerse de toda conducta intervencionista que coarte el ejercicio legítimo de este derecho³. Precisamente, el mecanismo por antonomasia –más no el único– para que los trabajadores negocien las condiciones de trabajo con su empleador es la negociación colectiva.

3. Las particularidades de la negociación colectiva en el Sector Público

La negociación colectiva en el sector público tiene una serie de particularidades que no se presentan en el sector privado, pues ésta no solo debe seguir las reglas establecidas por las normas laborales sino que, además, debe observar las normas presupuestales y otras normas especiales que restringen y determinan específicamente el ámbito sobre el cual es posible concertar un convenio colectivo.

Estas limitaciones resultan legítimas, pues precisamente responden a su especial naturaleza y se encuentran amparadas tanto en nuestra Constitución, así como en varios pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Sobre el particular, la OIT ha señalado que *“tratándose de la negociación colectiva en la administración pública, la Comisión considera que ésta reviste características especiales que se dan en mayor o menor medida en casi todos los países, y se deben principalmente a la doble función que incumbe al Estado como empleador y autoridad legislativa, la cual es el último responsable ante la población de la asignación y la gestión de sus recursos”*⁴.

Para BALBÍN, la diferencia radica en algunos segmentos de la actividad de producción normativa, cuya armonización con determinados factores propios de la organización administrativa resulta necesaria con el fin de salvaguardar

intereses públicos concretos que encuentran su sustento en la propia constitución. Aclara, sin embargo, que no puede sostenerse que la negociación colectiva de los trabajadores públicos, como manifestación concreta de la actividad sindical, presente diferencias radicales y extremas con la de los trabajadores privados.⁵ Lo que no implica, naturalmente, que la regulación del derecho a la negociación colectiva en el sector público deba ser la misma que en el sector privado. Más bien por el contrario, la innegable especialización de la relación de empleo público, fundada en el influjo del interés público, conduce al ejercicio particularizado del derecho o modalizado de este⁶.

En este contexto, es pertinente precisar que si bien nuestra Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva, no es menos cierto que el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar que ningún derecho fundamental es ilimitado señalando que los *“límites se encuentran establecidos expresamente por la Constitución, mientras que en otros derechos el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, justificándose en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”*⁷, como sería, por ejemplo, el presupuesto estatal⁸.

De este modo, la negociación colectiva en la administración pública, al igual que cualquier otro derecho, no es irrestricto, sino que está sujeto a límites. Es decir, debe ponderarse y armonizarse con otros preceptos constitucionales.⁹ En este caso particular, nos ocuparemos de las limitaciones que presenta el derecho a la negociación colectiva a la luz de las normas presupuestales.

4. La negociación colectiva a la luz de las normas presupuestarias

Las leyes presupuestarias son normas con rango legal rectoras de la administración económica y financiera del Estado en la medida en que prevén, e incluyen la totalidad de los ingresos y gastos, debidamente equilibrados, que tiene proyectado realizar el Estado durante un año presupuestal específico.

El contenido de las leyes presupuestarias está compuesto tanto por normas estrictamente

3 Véase Organización Internacional del Trabajo. “Libertad sindical y negociación colectiva”. Estudio de la comisión de expertos en la aplicación de recomendaciones y convenios. Ginebra: OIT, 1985, p. 60.

4 El Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, Conferencia, párr. 211. Internacional del Trabajo, 101. ^a reunión, 2012, Informe III (Parte 1B), párr. 64.

5 BALBÍN TORRES, Edgardo. “Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública.”, p. 186.

6 IBID, p. 229.

7 Véase Exp. No. 03816-2009-PA/TC.

8 Véase los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución.

presupuestarias como por normas directamente vinculadas a la materia presupuestaria. Las primeras están referidas a la previsión de los ingresos, a la habilitación de los gastos o la aclaración de los estados económico financieros que tengan incidencia directa en el presupuesto público, mientras que las segundas conciernen a la materialización de la política económico-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público.

El principio de equilibrio presupuestario, a modo de *condiciones nacionales*, se encuentra reconocido en los artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151, también ha sido recogido en los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución, al establecer que “El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”, y que “El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”.

A la luz de estas normas tanto nacionales como internacionales, no puede soslayarse el límite constitucional que supone un presupuesto equilibrado y equitativo en el gasto público, incluyendo a la negociación colectiva en el sector Público. Además, este límite ha sido plenamente validado por la jurisprudencia constitucional:

“En el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, estas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación. [...] Una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical. En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto”⁹.

Al respecto, es importante mencionar el Informe Definitivo Caso N° 2934 sobre la queja interpuesta

contra el Gobierno del Perú por la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú emitido en el mes de noviembre de 2012 por el Consejo de Administración de la OIT, en el cual se deja claramente establecido que las restricciones presupuestales establecidas para los casos de las negociaciones colectivas en entidades o empresas del Estado a la luz de los artículos 77 y 78 de nuestra Constitución, son plenamente legítimas.

De manera complementaria, se ha señalado que “*aun cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva conserva su validez por lo que se refiere a funcionarios y empleados públicos amparados por el Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo, esta ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad, dadas las características particulares de la administración pública. Por esta razón, a juicio de la Comisión son compatibles con el Convenio las disposiciones legislativas que habilitan al parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias, para fijar un ‘abanico’ salarial que sirva de base a las negociaciones o establecer una ‘asignación presupuestaria global fija, en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria y normativa [...]’*”¹¹

Por tanto, el derecho fundamental a la negociación colectiva no es absoluto, sino que deben delimitarse a la luz de otros derechos fundamentales y normas imperativas establecidas por el Estado como las normas presupuestarias.

Esto es consecuencia, en el caso de los trabajadores públicos –con independencia del régimen laboral al cual estos últimos estén adscritos–, del hecho de que acuerdos de esta naturaleza han de alcanzarse en el marco del interés general, al cual están funcionalmente orientados los órganos de la Administración Pública, y de conformidad con los principios constitucionales que regulan el régimen presupuestal del Estado.¹² Por ello, no debe perderse de vista que en el ámbito del Derecho estatal, la negociación colectiva se lleva a cabo en un contexto en el que el Estado financia gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de Impuestos de sus ciudadanos y, por ello, el Estado tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores del Estado debe articularse con dicha finalidad u objetivo del modelo de Estado Social.¹³

Ahora, si bien es claro que las restricciones a la negociación colectiva en el sector público son

9 Véase Exp. No. 00018-2013-PI/TC.

10 Fundamento 54 de la STC 0008-2005-PI/TC, reiterado en fundamento 24 de la STC 2566-2012-PA/TC.

11 Véase Recopilación del Comité de Libertad Sindical de 1996, párrafo 1039.

12 Véase Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaído en los Expedientes Nos. 0003-2013-PUTC. 0004-2013-PI/ FC y 0023-2013-P/TC.

13 IBIDEM.

plenamente legítimas, una pregunta muy distinta es cuáles son los alcances de esa limitación.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el Informe No. 285-2008-MTPE/9.110 (320/659) resume la problemática de la manera siguiente: "(...) estas normas presupuestarias podrían interpretarse de tres maneras: una primera (enmarcada en una noción estatutaria de la relación laboral en el empleo público) en la que se consideraba que la prohibición presupuestaria prohibía la negociación colectiva sobre materia remunerativa, por lo cual se extraía la remuneración del procedimiento de negociación, imposibilitando incluso a los trabajadores plantear un pliego remunerativo. La segunda interpretación plantea que la naturaleza de estas normas son de organización, es decir se dirigen a la posición del empleador en la relación colectiva, pero no limitan al derecho de los trabajadores de plantear reivindicaciones salariales ni extraen materia remunerativa del procedimiento de negociación; y la tercera interpretación refiere que la prohibición presupuestaria mencionada no alcanza a ninguna de las partes en la relación colectiva, y por tanto no incluye a la negociación colectiva.

Asimismo considera que "(...) de estas tres interpretaciones, estamos informados que el MEF ha optado por la primera interpretación, que parte de la noción estatutaria de que el contenido de las relaciones de trabajo es determinado unilateralmente por la Ley, y por tanto la norma presupuestaria incluye en la prohibición a la negociación colectiva. De otro lado, el MINTRA, a través de esta oficina, ha optado por la tercera interpretación porque considera que desde el derecho constitucional a la negociación colectiva, una limitación de este derecho (como de cualquier derecho fundamental) sólo podría realizarse de forma expresa, y la norma presupuestaria no limita expresamente el incremento vía negociación colectiva. La interpretación del MEF se realiza desde una valoración estrictamente presupuestaria, mientras que la del MINTRA relaciona la norma presupuestaria con los derechos reconocidos en la Constitución, como lo es la negociación colectiva."

Concluye finalmente que "(...) la interpretación del MEF afecta el derecho fundamental, mientras que la del MINTRA lo preserva, optando en consecuencia por la interpretación que debe elegir el operador del derecho: aquella que concluye sobre la norma su validez con el resto del sistema jurídico. (...) En el caso planteado, estamos ante un escenario de interpretación jurídica. Por el contrario, si la norma presupuestaria hubiere referido literalmente que no podían producirse incrementos remunerativos mediante negociación colectiva (situación que no se ha producido), entonces habría una sola posible interpretación jurídica, y no podría negociarse remuneraciones. En este caso, la norma tendría un

problema de validez insalvable (en tanto afecta el derecho a la negociación colectiva) pero produciría sus efectos limitativos hasta que fuese inaplicada por un juez o derogada. Efectuada esta explicación conceptual, el MINTRA ha expresado su posición respecto de las normas presupuestarias vigentes y su aplicación al procedimiento de negociación colectiva de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; señalando que en la medida que no prohíben expresamente el incremento remunerativo vía negociación colectiva no puede interpretarse su inclusión limitativa, porque tal interpretación coloca a la norma es situación de invalidez."

En la misma línea, la Corte Suprema en Ejecutoria Suprema de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente (Expediente No. 2491-2011, del 10 de noviembre del 2011) se ha pronunciado de la manera siguiente:

"Este Colegiado considera que la disposición presupuestaria invocada por la recurrente que prohíbe efectuar incrementos y reajustes en las remuneraciones en los últimos cinco años en los tres niveles de gobierno, terminaría por desconocer el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, ya que se negaría de plano la posibilidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los destinatarios, que es precisamente la razón de ser de la negociación colectiva y los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje, la resolución de los conflictos laborales existentes de manera definitiva, autónoma y vinculante."

Por su parte, la Defensoría del Pueblo se ha pronunciado sobre las limitaciones al contenido negociado impuestas por las Leyes de Presupuesto de 2013 mediante Informe de Adjuntía No. 002-2013-DP/AAC señalando que "(...) el marco normativo nacional e internacional, así como en la doctrina especializada, se reconoce a la negociación colectiva como un derecho que otorga a los empleadores y a los trabajadores la facultad de negociar cualquier tipo de componente que incida en la relación laboral, incluyendo el aspecto remunerativo". Y, que "el principio de legalidad presupuestaria" constituye un límite, debido a que "en los procesos de negociación colectiva que se realicen en el sector público es necesario que se verifique la existencia de recursos disponibles con los cuales sea posible cubrir los incrementos salariales o beneficios que se propongan."

En cuanto a la prohibición de negociar colectivamente las remuneraciones, contenida en la Ley de Presupuesto de 2013, considera que "los organismos encargados de proponer y aprobar la Ley de Presupuesto (...) no han ofrecido razones objetivas y suficientes para conocer en qué medida

la prohibición de incrementos salariales en el sector público obedece a una situación extraordinaria que ponga en peligro el normal funcionamiento del aparato estatal". Finalmente, concluye que "la Ley de Presupuesto impide que se cumpla con los fines constitucionales del derecho a la negociación colectiva".

Y, es que, como bien señala NEVES, el conflicto entre el interés público protegido por las Leyes de Presupuesto y el interés colectivo tutelado por el derecho fundamental a la negociación colectiva debe ponderarse, sacrificándose aspectos no esenciales de cada uno de estos bienes jurídicos. La solución fácil, pero violatoria del derecho fundamental a la negociación colectiva, es prohibirle que recaiga sobre remuneraciones¹⁴.

5. La prohibición absoluta al contenido salarial de la negociación colectiva y sus consecuencias prácticas

Desde tiempo atrás, ha sido política del Estado prohibir los incrementos remuneratorios, a consecuencia de lo cual las entidades estatales, se han visto impedidas de incrementar los salarios de sus trabajadores a través de mecanismos como la negociación colectiva.

En efecto, el Estado se ha venido valiendo, de una fórmula amplísima en las normas presupuestales para prohibir la posibilidad de que se otorguen incrementos remunerativos a través de la negociación colectiva. Desde hace varios años se ha planteado la siguiente fórmula:

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

Al respecto, NEVES ha señalado que esta disposición establece "directrices de gestión

dirigidas a los operadores gubernamentales con potestad decisoria sobre aspectos presupuestales", quienes se encuentran prohibidos de otorgar cualquier tipo de incremento salarial y obligados a reducir la negociación colectiva a condiciones de trabajo en sentido estricto –es decir, aquellos elementos necesarios para la ejecución de la labor encomendada o para facilitar la prestación de los servicios que realiza el trabajador–. Nos encontramos enmarcados, entonces, en una noción estatutaria de la relación laboral en el empleo público en la que se considera que la prohibición presupuestaria excluye la negociación colectiva en materia remunerativa, por lo cual se extrae la remuneración del procedimiento de negociación¹⁵.

Es claro que la política instaurada por el Estado ha traído perjuicios a los trabajadores de ese sector, que se han visto impedido de ejercer su derecho fundamental a la negociación colectiva y, en consecuencia, de mejorar su remuneración haciendo uso de este mecanismo.

Lo anterior es de por sí, gravísimo; sin embargo, lo que pocas veces se menciona es que esa política ha traído también funestas consecuencias, en perjuicio del propio Estado. En efecto, la prohibición de hacer aumentos –lo que implica, obviamente, la imposibilidad de efectuar ofertas en el curso de la negociación colectiva– ha devenido en graves perjuicios para el propio Estado, quedaban en una situación de vulnerabilidad frente al Sindicato ante un eventual del arbitraje.

Nos explicamos. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo –LRCT, TUO del Decreto Ley 25593, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR– señala en su artículo 54, segundo párrafo, que las partes están obligadas a negociar de buena fe.

Por buena fe negocial se entiende la proposición de fórmulas que faciliten el logro de un acuerdo, del que habrá de surgir eventualmente una convención colectiva. Pero si la parte empleadora se rehúsa a hacer alguna propuesta en la materia sustantiva de la negociación, que es la salarial, su contribución a ese propósito es nula, de donde resulta cuestionable que ello constituya una negociación de buena fe.

Pero el efecto se magnifica cuando, ante el inevitable fracaso de la negociación, las partes deban acudir al arbitraje a la luz del artículo 61-A del Reglamento de la LRCT, ya que la mencionada LRCT ha previsto, que el arbitraje debe hacerse por la última oferta o posición.

14 NEVES MUJICA, Javier. "Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores". *Themis* No. 65. p. 111.

15 NEVES MUJICA, Javier. "Negociación colectiva". En *Derecho colectivo del trabajo*. Material de trabajo. Lima, p. 28.

El laudo –dice la LRCT en su artículo 65°– “(...) *no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas (...).*”

Al árbitro se le presentan, pues, dos posiciones: la del sindicato y la de la entidad, y debe optar por una sola de ellas. ¿Por cuál? Por la que, desde una posición de equidad, considere más razonable. Siendo ello así, ¿es imaginable que el árbitro podría optar por una propuesta que signifique la negación de todo aumento salarial?

Podría hacerlo, quizás, en algún caso aislado, si, por ejemplo, la entidad presentara una situación de calamidad o crisis económica, pero no es lógico que escoja la propuesta negativa de una entidad que muestra resultados favorables.

Por tanto, lo que ha venido sucediendo de manera inexorable es que, cada vez que las entidades, en interpretación de las normas presupuestales, se han abstenido de hacer ofertas, los árbitros han escogido siempre la propuesta sindical, porque a eso lo empujan, por un lado, el derecho fundamental a la negociación colectiva, y por el otro la posición negativa de la entidad.

Si se examinan los múltiples laudos que se han dictado en condiciones semejantes, se advertirá que en su gran mayoría, han asumido la propuesta sindical y desechando la “propuesta” del Estado¹⁶.

Por consiguiente, imponer a las entidades hacer aumentos o formular ofertas –o, lo que es lo mismo y es lo usual, hacer una oferta “cero”–deja, en efecto, sin viabilidad a la negociación. Tal prohibición frustra de modo absoluto la posibilidad de negociar, a consecuencia de lo cual, los tribunales arbitrales tienden a inaplicar la Ley del Presupuesto en aplicación del artículo 138 de la Constitución. Este razonamiento ha sido desarrollado en múltiples ocasiones en laudos arbitrales producidos en los últimos tiempos.

La parte perversa del asunto es que el tribunal arbitral, ante la falta de oferta de la empresa –o, lo que es lo mismo, ante la oferta “cero”– tendría que asumir la única viable, que es la del sindicato con algunos matices, seguramente, en virtud de criterios de equidad.

Este resultado es peor para el Estado, desde todo punto de vista, a la negociación leal y de buena fe, en la que la entidad tiene oportunidad para modular, de común acuerdo con el Sindicato, los términos de cualquier incremento; posibilidad que le resulta negada si la cuestión es resuelta por un tribunal, que se basará sólo en la posición final ofertada por el sindicato.

6. La postura del TC: el camino transitado hacia la inclusión de conceptos remunerativos en la negociación colectiva

En la historia reciente, el TC ha transitado desde la prohibición absoluta hacia el reconocimiento del derecho a negociar colectivamente los salarios de los trabajadores con restricciones razonables.

El primer antecedente reciente, se puede encontrar en una acción de cumplimiento.¹⁷ En este caso, la demandante solicitó que se ordene al Gerente General, el Presidente Ejecutivo de ESSALUD y el Procurador del Ministerio de Salud que cumpla con los Convenios Colectivos que establecen contenido salarial. En ese contexto, el TC señaló en la sentencia recaída en el Exp. No. 1663-2003-AC/TC que:

“(...) el artículo 44° del Decreto Legislativo N.° 276, aplicable al caso de autos, prohíbe expresamente a las entidades públicas negociar con sus servidores, ya sea 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 establecido, resultando nula toda estipulación en contrario”. Es necesario señalar que uno de los límites 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 aprobado por el Parlamento, dentro del esquema de la división de poderes en que se sustenta el Estado peruano.”

Como se puede apreciar, hasta entonces, existía una prohibición absoluta avalada por el Tribunal Constitucional a la negociación colectiva con contenido salarial.

Posteriormente, el TC ratificó el criterio antes expuesto –tanto en un proceso de cumplimiento

16 Es frecuente, que los laudos incorporen una fórmula como la siguiente: *“El Tribunal ha procedido a compulsar las propuestas finales presentadas por las partes (...) llegando a la conclusión de que la propuesta final de la entidad, que consiste en una propuesta cero para los dos beneficios materia del arbitraje, la hace virtualmente inelegible porque no contiene oferta alguna que permita cotejarla con la propuesta del Sindicato. En función de ello, el Tribunal, por unanimidad, acoge la propuesta del Sindicato”.*

17 Garantía constitucional que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

como en uno de amparo– al señalar que “(...) la mencionada previsión normativa [la Ley del Presupuesto del Sector Público] se traduce, en el ámbito legal, en el principio de equilibrio presupuestario establecido en el artículo 77º de la Constitución, en su condición de límite legítimo a la negociación colectiva (y al arbitraje potestativo resultante de dicho procedimiento) entre organizaciones sindicales y entidades del Estado. En ese sentido, dicha disposición normativa resulta plenamente constitucional y, por ende, vinculante para todos los poderes públicos y privados, en el marco de cualquier negociación colectiva que reúna estas características.”¹⁸

Sin embargo, lo matiza seguidamente señalando que *“para armonizar dicho precepto normativo con el artículo 28 de la Constitución–derecho constitucional a la negociación colectiva–, resulta preciso entender que cualquier eventual incremento y/o beneficio económico resultante de una negociación colectiva llevada a cabo con entidades del Estado, debe ser cubierto con recursos provenientes de ingresos propios, previamente incluidos en el presupuesto de la entidad, y de ninguna manera financiados por ingresos que tengan como origen otras fuentes. En cualquier caso, estima este colegiado que todo incremento deberá estar previsto oportunamente en el presupuesto de la entidad al momento de la negociación, en efecto de lo cual, deberá estarlo en el presupuesto subsiguiente, a fin de no limitar irrazonablemente el principio de buena fe que debe presidir todo procedimiento de negociación colectiva”.*

De lo expuesto, se puede concluir que hasta entonces las entidades del Estado no se encontraban habilitadas para incluir contenido salarial en la negociación colectiva con sus trabajadores, salvo que este beneficio económico esté cubierto con recursos provenientes de ingresos propios¹⁹, previamente incluidos en el presupuesto de la entidad, y de ninguna manera financiados por ingresos que tengan como origen otras fuentes (fundamentos 10 y 11 de la STC 1035-2001-AC/TC, reiterado en fundamento 28 de la STC 2566-2012-PA/TC).

Con posterioridad y en el contexto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, el Tribunal declaró infundada la demanda respecto de las restricciones en materia de negociación colectiva, incluyendo aquellas relativas al contenido salarial. Lo que ocurre es que la Ley del Servicio Civil replica, con algunos matices, las limitaciones contenida en las normas presupuestales al impedirseles a las partes de relación laboral negociar remuneraciones vía negociación colectiva.

En dicha sentencia recaída en el Expediente No. 0018-2013-PI/TC, el Tribunal sostiene que del *“Convenio 151 de la OIT, se deduce que estas condiciones de empleo, dentro de las cuales también se encuentran las materias remunerativas, no sólo pueden ser objeto de una negociación colectiva en el ámbito de la administración pública, sino que el legislador puede optar por poner a disposición de los trabajadores otros mecanismos idóneos que permitan un verdadero diálogo al respecto”.*

Por consiguiente, no existe en estricto una obligación de modificar las condiciones laborales vía convenio colectivo; no obstante, dicha situación sería distinta, como señala la misma sentencia, si el Perú hubiese ratificado el Convenio 154 de la OIT, *“toda vez que la comunidad internacional reconoció en él que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado”.*

Lo que se plantea, entonces, para abordar la problemática de las negociaciones de las condiciones de trabajo con contenido salarial es *canalizarlas a través de un mecanismo alternativo a la negociación colectiva –procedimiento de consulta–, que aún no se encuentra regulado ni implementado, a pesar de estar expresamente contemplado en el artículo 7 del Convenio OIT 151.*

Explica el Tribunal Constitucional que el fundamento de la implementación de un mecanismo alternativo radica en el equilibrio presupuestario del sector Público, reconocidos en los artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 151, que responde a su vez a la necesidad del cumplimiento de las funciones del Estado y su utilización racional de recursos provenientes de los contribuyentes y la Nación.

El máximo intérprete de la Constitución considera que *“(...) el que la negociación colectiva en el sector público presente ciertas dificultades dado que las remuneraciones de sus trabajadores se determinan por la Ley del Presupuesto de la República, no es razón suficiente para excluir a las organizaciones sindicales de trabajadores públicos de toda participación en el establecimiento de sus beneficios económicos, siempre que se respete el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado (Expediente No. 0018-2013-PI/TC)”.*

Por tal razón y sobre la base de esta limitación constitucionalmente reconocida, es que el Tribunal exhorta al legislador para que *“establezca mecanismos idóneos distintos a la negociación colectiva que permitan un verdadero diálogo entre trabajadores y administración pública respecto a*

18 Véase Exp. 2566-2012-PA/TC y EXP.N.º 1035-2001-AC/TC

19 Son recursos que la propia entidad obtenidos directamente vía tributos, multas, venta de bienes muebles o inmuebles, entre otros.

materia remunerativa, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 151 de la OIT que interpreta los artículos 28 y 42 de la Constitución." (Expediente No. 0018-2013-PI/TC).

Cabe mencionar que esta posición de encuentra plenamente avalada por la OIT, quien ha afirmado que *"las condiciones de empleo de los empleados públicos se pueden determinar ya sea mediante procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos, o por medio de "cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones."*²⁰

Explica seguidamente que *"(...) la Comisión subraya que, de conformidad con el Convenio núm. 154, que abarca el conjunto de las condiciones de trabajo, los funcionarios de la administración pública deben poder negociar colectivamente las remuneraciones (la mera consulta a los sindicatos interesados –que sería admisible únicamente en el marco del Convenio núm. 151, ya que permite a los Estados Miembros elegir entre la negociación colectiva y otros medios de determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos– no basta –pasado un cierto tiempo después de la ratificación– para dar cumplimiento a las exigencias que establece el Convenio núm. 154 sobre la particular)"*.²¹

Por tanto, el Tribunal concluye que el Perú no ha ratificado el Convenio 154 y que del Convenio 151 de la OIT no se extrae la obligación de negociar colectivamente. Lo que no implica, naturalmente, que el Estado se encuentra eximido de establecer mecanismos como los procedimientos de consulta para que los trabajadores y las entidades públicas discutan aspectos con contenido salarial.

Recientemente y en una sentencia que constituye un giro de gran relevancia en la jurisprudencia constitucional, el Tribunal se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de negociar colectivamente incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenidas en las normas presupuestales. El PJTC marca –esperemos– el fin de una antigua controversia que era saludable superar.

En el fundamento 82 de la referida sentencia el Tribunal señaló que *"(...) los límites a la negociación colectiva de los trabajadores que pertenecen al sector público serán admisibles siempre que estos sean razonables y proporcionales, es decir, que no terminen desnaturalizando el contenido de este*

derecho, el cual supone la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros".

Es decir, el Tribunal considera que se pueden imponer restricciones de orden presupuestario a la negociación colectiva en el sector Público y, que estos límites, pueden ser justificados y razonables atendiendo a situaciones de insuficiencia económica del Estado. Sin embargo, tales limitaciones deben ser temporales. Considera, además, lo que resulta inconstitucional son las limitaciones indefinidas o por periodos de tiempo prolongados. En principio, estas restricciones no deben superar la vigencia de la norma presupuestal anual, siendo tres años consecutivos el plazo máximo de duración de tal limitación en caso no mejore la situación económica del Estado.

En efecto, *"(...) una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución, así como de los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos a la negociación colectiva en la Administración Pública, confiere el derecho de los trabajadores o servidores públicos de discutir el incremento de las remuneraciones a través del mecanismo de la negociación colectiva, con respeto del principio de equilibrio y legalidad presupuestales. Y si bien las restricciones o prohibiciones a negociar el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas inconstitucionales, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza puede prorrogarse."*

De otro lado, esta sentencia es de gran importancia debido a que exhorta al Congreso a aprobar una ley que desarrolle y haga efectivo el derecho a la negociación colectiva en el sector público, el cual no podrá excederse de un año contado desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017.

Al hacerlo, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el Congreso gozará de plena discrecionalidad para establecer el contenido de la futura ley y las condiciones en el que los trabajadores del sector Público podrán hacer efectivo su derecho a la negociación colectiva. Esto, no sin antes dejar algunas pautas respecto a los aspectos que –considera– deberían regularse, como lo son las instancias competentes para que participen de la negociación colectiva y los límites que se trazarán para fijar las remuneraciones de los trabajadores a través de este mecanismo.

20 Oficina Internacional del Trabajo. "La negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir". Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones" 2013, p. 55.

21 IBID, p. 129.

Además, plantea algunas garantías, con miras a salvaguardar el presupuesto del Estado. En efecto, señala que no puede perderse de vista que el Estado financia los incrementos remunerativos, principalmente, a través de los impuestos de los ciudadanos, los que deben ser acordes con el interés general y articularse con la finalidad y obtivos del Estado Social. Y, que, es perfectamente admisible que se requiera la ratificación del Congreso para efectuar los incrementos salariales, pues a éste le corresponde la responsabilidad de las decisiones presupuestarias. En esta tarea, el Congreso no debe olvidar las previsiones y salvaguardas establecidas por el derecho constitucional presupuestario, en especial, el principio de equilibrio presupuestario.

Así también lo entiende la OIT cuando señala que generalmente los gastos del Estado –incluyendo los relativos a los salarios de los funcionarios públicos, se hayan o no fijado mediante negociación colectiva– requieren la aprobación previa, por la asamblea legislativa, de los apartados correspondientes del proyecto de presupuesto del Estado presentado por el gobierno. Recalca, por cierto, que la elaboración del presupuesto del Estado es un ejercicio extraordinariamente complejo que exige una coordinación importante entre los órganos del Estado²².

En nuestra opinión, en la tarea de fomentar la negociación colectiva encomendada al Estado por nuestra Constitución y debido a la necesidad de conciliar el interés público en juego, deberá establecerse parámetros normativos claros y razonables que garanticen el equilibrio presupuestario que, no podrán ser excesivos a tal punto que vacíen de contenido el derecho fundamental de los trabajadores públicos a negociar colectivamente sus salarios.

7. Comentarios finales

La expedición del PJTC marca un hito en lo que respecto al derecho laboral colectivo en nuestro país pues ha cristalizado el derecho de los trabajadores de la Administración Pública a negociar colectivamente sus salarios con el Estado. A partir de esta premisa fundamental, el PJTC es también de gran importancia por otras tres razones. La primera, es que fija una regla de temporalidad para la validez constitucional de las disposiciones presupuestarias. Aquellas que prohíban la negociación colectiva con contenido salarial por más de tres años –y con mayor razón las indefinidas– son inconstitucionales por violar el derecho de los trabajadores públicos a negociar colectivamente sus remuneraciones.

Segundo, exhorta al Congreso a expedir una ley que regule la negociación colectiva con contenido salarial de los trabajadores públicos en el plazo de un año contado desde la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017. Esperemos que el próximo Congreso esté a la altura de lo encomendado por el Tribunal y regule de manera adecuada, integral y armónica este derecho fundamental.

Lamentablemente, en nuestro país los conflictos jurídicos parten muchas de las veces de redacciones ambiguas ocasionando controversias perfectamente evitables. Lo anterior cobra aún más importancia teniendo en cuenta el riesgo que se corre al momento de resolverse casos concretos donde una regulación inadecuada puede otorgar a los trabajadores y al Estado pocas garantías de seguridad jurídica.

La experiencia internacional puede ser ilustrativa en este respecto. Muchos países cuentan con legislaciones o disposiciones específicas sobre el derecho de negociación colectiva en la administración pública (por ejemplo, Portugal, España, Argentina, Colombia, Costa Rica, etc.). Puede tomarse de estas experiencias elementos que aporten para cristalizar este derecho fundamental, siempre con las adecuadas salvaguardas en materia presupuestal.

Tercero, esta sentencia resulta fundamental porque a la fecha de elaboración de este artículo existen varias demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley del Servicio Civil que no han sido resueltas. Recordemos que ésta establece prohibiciones similares a las normas presupuestales que fueron materia de análisis en el PJTC. Todo hace indicar, entonces, que seguiría su misma suerte.

Finalmente, como crítica puntual, consideramos que hubiera sido ideal que el PJTC incluya alguna referencia al derecho de consulta de los trabajadores de la Administración Pública. Y, de esta manera, habilitar también un mecanismo distinto a la negociación colectiva para que permitan un diálogo entre trabajadores de la administración pública y el Estado respecto de cualquier materia de las relaciones laborales, incluyendo pero no limitándose, a los salarios.

Esta no es una apreciación nimia a la luz del PJTC. Por el contrario, debemos recordar que ambos mecanismos pueden coexistir, no siendo mutuamente excluyentes. Precisamente, la propia OIT ha subrayado que un procedimiento de consulta de buena fe puede producir resultados más satisfactorios que una negociación colectiva puramente formal en la que esté ausente una verdadera voluntad de alcanzar un acuerdo²³.

22 IBID, p. 130.

23 IBID, p. 55