



Elmer Arce Ortiz<sup>(\*)</sup>, Jorge Danós  
Ordóñez<sup>(\*\*)</sup>, Carlos Blancas  
Bustamante<sup>(\*\*\*)</sup> y Daniel Ulloa Millares<sup>(\*\*\*\*)</sup>

## La **negociación colectiva** en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público<sup>(\*\*\*\*\*)</sup>

### *Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill*

**Resumen:** En la presente mesa redonda, destacados especialistas en Derecho Laboral, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional comentan la sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en los Expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC. Esta sentencia aborda el tema de la prohibición de la negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público.

**Palabras clave:** Negociación Colectiva - Presupuesto del Sector Público - Remuneraciones - Arbitraje - Régimen Laboral del Sector Público - Servicio Civil

- (\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz (España). Ha realizado estudios postdoctorales en el Instituto Universitario Europeo de Florencia (Italia), en la Universidad de Granada y en la Universidad de Sevilla (España). Profesor de Derecho Laboral e Introducción a las Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (\*\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomado en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos de Madrid. Estudios de Doctorado en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid y de Maestría en derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en los cursos de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad del Pacífico. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Vicepresidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo FIDA. Presidente de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación - ASIER. Integrante del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Socio del Estudio Luis Eche copar García.
- (\*\*\*) Abogado, Magíster en Humanidades y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú en las ramas de Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo y Derecho Electoral. Profesor de la Maestría de Derecho Constitucional y del Diplomado de Derecho del Trabajo. Socio fundador del Estudio Carlos Blancas Bustamante Abogados.
- (\*\*\*\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster Interuniversitario en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa por la Universidad de Castilla (España), con especialización en Derecho del Trabajo. Ha seguido cursos de postgrado en Derecho Laboral en la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y en el Centro de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (Italia y España). Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (\*\*\*\*\* Las preguntas de la presente mesa redonda fueron elaboradas por Sebastián Soltau Salazar. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Miranda & Amado Abogados. Profesor de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad de Piura y el Centro de Educación Continua de la PUCP. La Asociación agradece a los doctores Arce Ortiz, Danós Ordóñez, Blancas Bustamante y Ulloa Millares por su amabilidad y buena disposición para responder nuestras preguntas.

**La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público**  
**Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill**

**Abstract:** In the present round table, leading specialists in Labour Law, Administrative Law and Constitutional Law comment the Peruvian Constitutional Court's decision on case files 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC. This decision addresses the prohibition of collective bargaining on remunerations in the public sector.

**Keywords:** Collective Bargaining - Government Budget Bill - Remunerations - Arbitration - Public Sector's Labour Regime - Civil Service

**1. La sentencia recaída en los expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (en adelante, "la sentencia") deja claro que los trabajadores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva, el cual necesariamente comprende la posibilidad de negociar incrementos remunerativos. Sin embargo, también recalca que existen diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito privado y la que se da en el ámbito público. En su opinión, ¿cuáles son estas diferencias y qué implicancias tienen de cara a la negociación colectiva en materia de remuneraciones?**

**Elmer Arce:** Antes de ver el tema de la diferencia, quiero recalcar que esta es una sentencia muy importante, porque enfatiza la posibilidad que tienen los trabajadores de negociar colectivamente incrementos remunerativos en la administración pública, cosa que, en el contexto político y económico de los años 2000 para adelante, se ha venido permanentemente prohibiendo y eso generó un malestar dentro de las organizaciones sindicales del sector público.

Creo que aquí hay, visto jurídicamente, un encuentro o conflicto de dos principios: el derecho de negociación colectiva (con todo su bagaje internacional, además del artículo 28 de la Constitución); y el hecho de que tenga que existir un presupuesto equilibrado, que también es un principio constitucional (artículo 77 de la Constitución). Este conflicto, actualmente, por poner algunos ejemplos, ha sido ya superado y se han podido aceptar las negociaciones colectivas de incrementos remunerativos en países como Brasil, Argentina, Colombia,

Chile y Uruguay. Probablemente, somos uno de los pocos países en Latinoamérica que no tenía negociación colectiva en el aspecto remunerativo. Todos estos países, además, han suscrito y ratificado el Convenio 154 de la OIT<sup>(1)</sup>.

Sin embargo, yendo al tema de las diferencias, creo que hay aspectos muy importantes. Me parece que uno de ellos es de dónde sale el dinero; a diferencia de una empresa privada, en donde la productividad es la que genera más ingresos y más rentabilidad; en el caso del dinero estatal, este proviene básicamente de impuestos y por eso es que el Estado peruano, a través del Congreso de la República, es el que aprueba un presupuesto, con lo cual estamos hablando ahí de una primera gran diferencia.

En segundo lugar, el empleador. Aquel que proviene del sector privado es un empleador más simple. El Estado es un empleador complejo, uno que tiene muchas entidades y distintos niveles de gobierno, que puede poseer entidades con fines de lucro y entidades sin fines de lucro; es decir, si llamamos a la administración pública "de una perspectiva un poco más restrictiva", o si hablamos de las empresas estatales que eventualmente tienen una visión completamente diferente del mundo y de la lógica económica, esa sería una segunda diferencia.

En tercer lugar, estas dos cuestiones nos llevan, eventualmente, a una derivación lógica clarísima: Si es el dinero de todos, a través de los impuestos, hay que respetar principios concretos de gestión: igualdad, y el respeto de mérito (uno no puede entrar a la Administración si es que no pasa eventualmente por un concurso), y eso también debe tener un efecto sobre el tema remunerativo: que existan

(1) Convenio sobre la negociación colectiva en la administración pública.



## Mesa redonda con Jorge Danós Ordoñez, Elmer Arce Ortiz, Carlos Blancas Bustamante y Daniel Ulloa Millares

categorías de trabajadores y que no se le pueda pagar más a uno u a otro por trabajos iguales. El Estado está probablemente más subordinado a estos principios de igualdad y mérito.

Para terminar, en cuarto lugar, diría que también hay una gran diferencia en que el Derecho Administrativo, por un tiempo, quiso regular la relación entre los prestadores de servicios y el Estado desde una perspectiva más jerárquica y más unilateral; pero en la actualidad el Derecho Laboral (no solamente a partir de esta sentencia, sino desde sentencias como la de la inconstitucionalidad del CAS<sup>(2)</sup>), ha señalado que hay una relación contractual y que los derechos fundamentales actúan en toda su intensidad en esta relación trabajador y Estado. Además, al Estado habría que diferenciarlo, en cuanto a sus actos, en dos tipos (y creo que esto ayuda a entender un poco por qué el Derecho del Trabajo actúa ya en la administración pública): *actos de poder*, o sea, actos “de policía”, como por ejemplo el Derecho Penal, ahí los ciudadanos no podemos decir absolutamente nada y el Estado nos dice cómo comportarnos; y *actos de gestión*, que sería el otro tipo de actos, donde el Estado actúa como cualquier ciudadano que gestiona y administra, y donde toda la impronta constitucional tiene que entrar a regular las relaciones jurídicas que existen. Creo que estamos en el Derecho Laboral y la negociación colectiva, en este segundo tipo de actos: el de los actos de gestión.

**Jorge Danós:** Su pregunta es qué diferencia lo público de lo privado, yo creo que hay que partir, en el caso peruano, específicamente del contexto histórico. Desde hace 25 años, nuestro país padece de tener un caos absoluto en materia de regulación de las remuneraciones en el sector público. Creo que SERVIR<sup>(3)</sup> incluso ha difundido, en los últimos años, que hay más de 400 conceptos remunerativos diferentes que se han venido aplicando en toda las entidades del sector público. Algunos [de estos], incluso, curiosamente [han sido] denominados “sentencia de amparo”, en algunas municipalidades. Por tanto, las restricciones para la negociación colectiva en el sector público han tratado de evitar que se produzca un desorden en el régimen remunerativo de las entidades públicas que pueda seguir agravando el caos existente.

Hace no muchos años se decía que a pesar de todas las restricciones existentes en el marco legal para otorgar o acordar mediante convenios colectivos el incremento de las remuneraciones en el sector público, todos los años el rubro de remuneraciones de los trabajadores públicos en el presupuesto crecía casi por inercia en más de 1000 millones de soles anuales, lo cual ponía en evidencia el poco manejo de dicho tema en las entidades públicas.

Un segundo aspecto muy importante a considerar es la compleja organización del Estado peruano. Existen más de 2200 entidades públicas de muy distintas dimensiones, de las cuales 1800 son municipalidades, cada una de ellas dotada de autonomía y con recursos que en su mayor parte provienen del tesoro público y en algunos casos son propios.

En tercer lugar, me parece indispensable tener presente que el artículo 40 de nuestra Constitución pone en evidencia que los constituyentes optaron por un régimen organizativo de los funcionarios y servidores del sector público de carrera administrativa, que es necesariamente diferente al régimen laboral ordinario, más allá de que puedan existir varios puntos de conexión o comunes.

La Administración Pública es vicarial, está al servicio de los ciudadanos, y las personas en general, existe para atender y ejecutar políticas públicas, para hacer realidad los derechos fundamentales de las personas en general, por tanto está obligada a garantizar un manejo ordenado de los recursos presupuestales. Esa es la razón por la cual el Tribunal Constitucional señala en su sentencia que la negociación colectiva en el sector público es

(2) Contrato Administrativo de Servicios.

(3) Autoridad Nacional del Servicio Civil.

**La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público**  
*Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill*

un derecho de configuración legal, porque se necesita que sea la Ley la que establezca las instancias, las formas y los alcances de la negociación atendiendo a las peculiaridades organizativas, a las fuentes de sus recursos y a los funciones que la Constitución asigna a las entidades públicas, lo que determina que la negociación colectiva en el sector público sobre todo en los aspectos remunerativos no tenga porqué ser igual a la que se produce en el régimen laboral ordinario entre las empresas y sus trabajadores.

**Daniel Ulloa:** La negociación colectiva rompe el monopolio de emisión de normas por parte del Estado. Así, este derecho parte, como los demás derechos laborales, del presupuesto en el cual el empleador y el trabajador se encuentran en una relación de asimetría de poderes. De ahí que la legislación laboral peruana vigente (desde nuestra Constitución, así como los tratados internacionales ratificados) se haya pronunciado en ese sentido, es decir, con una regulación protectora de derechos y calificando algunos de ellos como fundamentales, entre los cuales se encuentra la negociación colectiva.

Siendo ello así, no debería -en principio- establecerse distinción alguna en atención al ámbito (es decir, privado o público) en el que se desarrolle la negociación colectiva. Es claro también que, sea que se trate de un empleador privado o una entidad pública, cualquiera de los dos podrá alegar en algún momento una contingencia económica como pretexto para limitar la negociación colectiva o recortar un acuerdo tomado. La diferencia, entonces, no radicaría en las condiciones o características de los trabajadores, pues en ambos casos son exactamente las mismas, sino que las entidades estatales cuentan con la suficiente fuerza normativa para, mediante una ley presupuestaria, restringir derechos laborales colectivos alegando una potencial vulneración al interés general, situación que no cuenta el empleador privado.

Las implicancias de aceptar “a raja tabla” lo anterior son claras, pues se permitiría una evidente violación a los derechos laborales colectivos y una privación a los trabajadores de las posibilidades de negociar no solo condiciones remunerativas, sino también muchos otros aspectos pasibles de discusión en una negociación colectiva.

De ahí que una alegada y relevante diferencia es la vinculación con el presupuesto público y el interés general (párrafos 63 a 67 de la sentencia). Esto se debe a que el

Estado (salvo sus empresas) no tiene fin de lucro y los empleadores del régimen privado, generalmente, sí (habría que descartar a las asociaciones y otras entidades sin esos fines). Este aspecto es irrelevante para el trabajador, dado que él pone a disposición su fuerza de trabajo y sus intereses.

**Carlos Blancas:** La diferencia principal radica en el hecho de que el sector público, a diferencia del sector privado, se encuentra sujeto a las normas sobre el presupuesto del Estado, las cuales rigen el funcionamiento de este, conforme lo señala el artículo 77 de la Constitución. El equilibrio presupuestal es un bien constitucional en cuanto garantiza el uso adecuado de los recursos públicos para atender las necesidades sociales y, asimismo, garantizar el funcionamiento de las instituciones del Estado. Por ello, los incrementos salariales en el sector público deben considerar esta situación, lo que no significa que se pueda invocar, como hasta ahora se ha hecho, el principio de equilibrio presupuestal para prohibir la negociación colectiva en el sector público, pues esta es un derecho constitucional que corresponde a los servidores públicos conforme lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional en esta sentencia y en algunas anteriores. En tal sentido, la negociación colectiva en el sector público puede estar sometida a regulaciones específicas, distintas, en todo o en parte, a las que rigen en el sector privado, pero sin que estas afecten su naturaleza, esto es, su carácter de mecanismo para mejorar las condiciones de trabajo y las remuneraciones de los trabajadores al servicio del Estado.

**2. En los Fundamentos 68 y 69 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala que “en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones, el desarrollo legal es insuficiente”, siendo esta**



## Mesa redonda con Jorge Danós Ordoñez, Elmer Arce Ortiz, Carlos Blancas Bustamante y Daniel Ulloa Millares

**una omisión legislativa que “constituye un incumplimiento de obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151”. ¿Comparte usted esta apreciación? En su opinión, ¿cuáles deberían ser las principales características de la regulación que deberá ser aprobada por el Congreso de la República en atención a la exhortación del Tribunal Constitucional?**

**Elmer Arce:** Este aspecto de si la relación entre un prestador de servicios y la Administración es un tema administrativo o laboral, nos ha llevado muchísimo tiempo de discusión. Me da la impresión de que, hoy en día, a partir de los instrumentos internacionales (que, además, se están citando en la pregunta) como el 151<sup>(4)</sup> y el 98<sup>(5)</sup> de los convenios internacionales de la OIT (el 151 habla sobre la negociación colectiva y otras formas de consulta para trabajadores estatales), ya estamos hablando de un ingreso del Derecho de Trabajo en la relación jurídica entre trabajador y Estado. A partir de eso, voy a hacer el desarrollo de lo que se está comentando.

En primer lugar, la Ley SERVIR, desde el punto de vista laboral, ha sido sumamente criticada, no solamente porque siguió la misma lógica de prohibir la negociación colectiva como lo estaban haciendo las leyes de presupuesto, [sino porque] además es incompleta, como lo dice el propio Tribunal Constitucional, hay muchas excepciones: Congreso de la República, SUNAT, entre otras entidades, a las que no se les va a aplicar la norma. Además, otra deficiencia es que el procedimiento de negociación colectiva de condiciones de trabajo no económicas en la Ley del Servicio Civil permite negociar cada dos años, o sea no cada año como se hace en el sector privado. Entiendo que una cosa es ser un trabajador de una empresa privada y otra cosa es ser un trabajador de la administración pública, pero el derecho constitucional no está en discusión. El artículo 42, [si bien] es verdad que

habla sobre libertad sindical y huelga, no menciona la negociación colectiva, pero están los instrumentos internacionales de la OIT que, a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, son clarísimos en tanto integran el bloque de constitucionalidad, y está el artículo 28 de la Constitución<sup>(6)</sup>, que es el punto de arranque de todo: los trabajadores, sin hacer distinción entre los del sector público o privado, tienen derecho a la libertad sindical, derecho de sindicación, a la negociación colectiva y huelga. Si eso no queda del todo claro, el artículo 3, con los derechos implícitos, también señala que todos los derechos derivados de la dignidad del hombre, como lo es el derecho a la negociación colectiva, deberían estar incorporados.

Entonces, tenemos una legislación incompleta, con varias limitaciones, y así ¿qué líneas podrían seguirse?, porque yo creo que, después de la sentencia, ya no está en discusión si es administrativo o si es laboral, sino está en discusión cómo se va a regular. En primer lugar, tiene que haber negociación colectiva e incrementos remunerativos. Es clarísimo. Tiene que ser, desde mi punto de vista, una negociación colectiva enfocada a través de centrales sindicales que se puedan reunir con una alta representación del Estado. No negociar individualmente, porque, cuando se hace una negociación individual, rompemos el Principio de Igualdad y el Principio de Mérito dentro de la negociación. Eso sí, las entidades que tengan ingresos propios, si gustan, que lleguen a acuerdos especiales con sus trabajadores y que regulen sobre la base de

(4) Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar.

(5) Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

(6) “Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

**La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público**  
*Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill*

lo que ya se reguló en la negociación colectiva centralizada (se puede hablar de pisos mínimos). En segundo lugar, debe tener partidas presupuestales, porque, el Estado peruano organiza un presupuesto a finales de cada año y debería dejar una bolsa de dinero como para poder afrontar estos temas de negociación. Y, por último, en tercer lugar, para que una negociación colectiva sea real y efectiva, tiene que haber información. El Estado tiene que darles información para que luego no sea una formalidad y creo que, con esa información, los trabajadores van a poder organizar un pliego de reclamos y entrar a una negociación en igualdad de condiciones.

**Jorge Danós:** En el derecho comparado, el legislador tiene dos opciones para poder regular la relación de sus funcionarios/servidores con el Estado: una es la laboral ordinaria y la otra es adoptar un régimen de carrera, empleo público o de servicio civil. En mi opinión cuando el artículo 40 de la Constitución establece que: “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos” está optando por una opción organizativa de las relaciones del Estado con sus funcionarios y servidores diferente a la meramente laboral.

A diferencia de lo que sucede en las relaciones laborales ordinarias, en las que la negociación colectiva sirve para reconfigurar la relación laboral entre el empleador y el trabajador; en lo público no es posible, porque el régimen legal (de carrera, servicio civil o empleo público) regula los aspectos centrales de la relación entre el Estado y las personas que prestan sus servicios, estando obligado a ceñirse por mandato constitucional a los principios de igualdad de oportunidades, mérito, no discriminación, equilibrio presupuestal, etc. De modo que tiene que existir un régimen que en lo esencial constituya un mínimo común denominador para que las más de 2200 entidades del sector público que lo apliquen tengan las herramientas para que los funcionarios y servidores que las integran puedan cumplir con los cometidos que la sociedad encarga a la administración pública en beneficio de los ciudadanos.

En mi opinión el Tribunal Constitucional ha ratificado el criterio de que la negociación colectiva en el sector público es un derecho de configuración legal, más allá de que pueda estar consagrada en Tratados Internacionales que estén o no vigentes para nuestro país o pueda derivarse de la Constitución. Esa es la razón por la cual no es posible sujetar la negociación

colectiva al mismo régimen de las relaciones laborales ordinarias. El Tribunal Constitucional señala en forma expresa que debe aprobarse una ley especial que establezca la reglas para producirse dicha negociación cuando abarca temas remunerativos: con quién se negocia por parte del Estado, en qué nivel, con qué periodicidad, cómo se compatibiliza la negociación con el principio de estabilidad presupuestal, qué sucede con las entidades que no tienen recursos propios y que dependen de las transferencias del tesoro público. Es importante tener presente que quien negocia por parte del Estado no es “el dueño de”, no es el titular de los recursos, es un funcionario electo o designado que está administrando recursos de terceros (los privados) que han sido recaudados u obtenidos para cumplir funciones en beneficio de dichos terceros y que por esas razones corresponde a la ley especial establecer los parámetros en base a los cuales se podrá producir la negociación colectiva sobre remuneraciones en el sector público, teniendo en cuenta que el empleador, es decir la administración pública justifica su existencia y legitimidad en función de que cumpla sus cometidos, es decir, brinde servicios eficaces a los ciudadanos en tutela de sus derechos fundamentales.

**Daniel Ulloa:** Sí la comparto, porque la definición de las “condiciones de empleo” a las que alude el Convenio 151 supone considerar en ellas a los ingresos económicos y no solamente a los aspectos secundarios o periféricos. Una negociación que no considere el aspecto más importante de la relación laboral quedaría cuestionada en sus objetivos.

**Carlos Blancas:** Efectivamente, existe una insuficiencia legislativa respecto a la negociación colectiva en el sector público que es producto del caos que existe en este respecto a los regímenes laborales. Para el caso de los trabajadores sujetos a la carrera administrativa regulados hasta ahora por el



## Mesa redonda con Jorge Danós Ordoñez, Elmer Arce Ortiz, Carlos Blancas Bustamante y Daniel Ulloa Millares

Decreto Legislativo 276<sup>(7)</sup>, se establecieron normas específicas en el Decreto Supremo 003-82-PCM<sup>(8)</sup>. Luego, el Estado, en la década de 1990, otorgó a muchas entidades descentralizadas (tipo INDECOPI, ESSALUD, SUNAT, etcétera) el régimen laboral privado y, por tanto, en estas, la negociación colectiva se rigió por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aplicable al sector privado, pero mediante las leyes de presupuesto se establecieron limitaciones, incluso prohibiciones, cada vez más rígidas, respecto al incremento de remuneraciones. Por otro lado, las empresas de propiedad del Estado siempre tuvieron el régimen laboral privado, pero, poco a poco, las fueron sometiendo a las normas prohibitivas de las leyes de presupuesto aunque admitiendo ciertas excepciones en algunos casos.

Finalmente, la Ley del Servicio Civil, que también es aplicable a las entidades descentralizadas, salvo excepciones, además de a los gobiernos nacional, regional y municipal, regula la negociación colectiva en sentido peyorativo prohibiendo el otorgamiento de beneficios económicos de cualquier clase, lo cual, evidentemente, viola los Convenios 98 y 151 de la OIT, además de trasgredir abiertamente la Constitución. Es obvio que estas normas, si el TC conserva un mínimo de coherencia en sus pronunciamientos, serán declaradas inconstitucionales cuando este se pronuncie respecto de las acciones de inconstitucionalidad pendientes de resolución. Por tanto, como lo dice la sentencia, será necesario regular nuevamente la negociación colectiva en el sector público, admitiendo la validez del otorgamiento de beneficios económicos, pero fijando algunos límites procedimentales y, quizás, de contenido para dichas negociaciones, pero descartando toda norma prohibitiva. En lo que respecta a las empresas del Estado, que compiten en el mercado, estas no deben regirse por la normativa que puede dictarse, sino por las normas del régimen privado sobre negociación colectiva. Y, en el sector estatal, será necesario diferenciar entre los organismos de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) y las entidades

públicas descentralizadas o autónomas que generan recursos propios.

**3. En los Fundamentos 81 a 90 de la sentencia, el Tribunal Constitucional explica en qué casos una restricción temporal de la negociación colectiva, en cuanto al incremento de salarios, es constitucional. Basándose en pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, concluye que “si bien las restricciones o prohibiciones a que se negocie el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas inconstitucionales, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza pueda prorrogarse”. ¿Qué opina sobre esta suerte de “regla” fijada por el Tribunal Constitucional? En su opinión, ¿era aplicable a este caso (como se insinúa en el Fundamento 93 de la sentencia) o no?**

**Elmer Arce:** En realidad, aquí, y vuelvo a repetirlo como al inicio, estamos ante un conflicto entre dos principios: el artículo 28 y el artículo 77 de la Constitución<sup>(9)</sup>. El Tribunal Constitucional, durante muchos años, ha buscado la conciliación de principios a través del test de ponderación. ¿De qué manera yo puedo ir buscando una convivencia de esos principios? Lo lógico es que exista una legislación que luego regule ese conflicto de

(7) Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

(8) Régimen Laboral del Sector Público

(9) “Artículo 77.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba 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. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon”.

**La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público**  
***Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill***

intereses y principios y, en algún caso, se podrá regular el conflicto de principios en situaciones normales o también de crisis temporales. Creo que el Tribunal Constitucional da su opinión con el tema de los tres años basándose un poco en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical que ha sido bastante claro en eso (incluso pone por ahí un caso relativo al caso de SUNAT). El Comité de Libertad Sindical dijo que el comportamiento del Estado peruano era violatorio de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva y dice “Si es que hay situaciones de crisis, suspendamos la negociación colectiva o limitémosla”. ¿Y por qué tres años? Es simplemente una arbitrariedad. Hubiese podido ser dos o cuatro, pero, en cada caso, el legislador tendrá que sustentar las razones por las que el Principio de Equilibrio Presupuestal va a tener mayor peso sobre la negociación colectiva.

Me explico: en una situación ordinaria normal, el conflicto de principios va a ocurrir. En una situación ordinaria, es donde viene la aplicación del llamado test de ponderación: ¿es idóneo limitar la negociación colectiva en temas económicos cuando estoy manejando dinero de todos? En principio, diría que es idóneo, o sea, es un tema fáctico: puedes mejorar tus ingresos si es que reduces los ingresos de los trabajadores y es algo natural, con lo que puedo no estar de acuerdo, pero admito que es idóneo. ¿Es necesario?, que sería el segundo paso. Ahí el tema es más complicado: ¿es el único camino que tiene el Estado peruano para tener más ingresos?, ¿reducir los beneficios salariales a los trabajadores? No estoy de acuerdo. Pueden haber otras fórmulas en las que el Estado logre obtener más ingresos, por ejemplo, que haga menos publicidad, que gaste menos en otras partidas presupuestales o que aumente impuestos y que respete, por lo menos, la actualización de los salarios en el Estado. Entonces, el principio de necesidad no lo pasa. Hay otras formas en que el Estado se puede agenciar de medios y de fondos sin necesidad de afectar las remuneraciones.

Arribando a temas más concretos, ustedes saben que, por ejemplo, en el sector privado, normalmente, los sueldos se actualizan a través de la aplicación de la inflación a bases salariales promedio. Si es que nosotros aplicáramos el porcentaje de la inflación a lo que ganan los trabajadores estatales, donde más o menos la partida de remuneraciones equivale al 30% del presupuesto total, el aumento anual no pasaría del 1%. Entonces, habría que preguntarse ¿hasta dónde puedo hablar de un desequilibrio presupuestal si

es que estoy afectando solamente del 1% del presupuesto total? Lo que pasa es que el Estado peruano no ha querido cumplir con los trabajadores. Si nos pasamos al otro punto, ¿en una situación de crisis, el Estado tiene que seguir dando incrementos a nivel de la inflación? Sin duda que no, y ahí tendremos que, nuevamente, hacer otro test de ponderación, en donde sí se podría admitir que los aumentos sean menores o que incluso no hayan aumentos para mantener el equilibrio presupuestal, pero, en esos casos, el empleador y el Estado deberían probar que efectivamente hay necesidades de obtener mayores ingresos que van a generar un mayor desarrollo para el país.

**Jorge Danós:** Si la pregunta es: ¿Tomando en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional podría en el futuro una ley prohibir de manera absoluta la negociación colectiva en materia remunerativa? No tengo dudas que la respuesta es negativa. El Tribunal señala que en todo caso la posibilidad de dicha prohibición deberá ser necesariamente excepcional en base a razones que la justifiquen plenamente y de manera temporal.

Pero quiero aprovechar la pregunta para resaltar otros fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional: Me refiero a los fundamentos 71, 72 y 74, en los que el Tribunal salvaguarda una serie de matices. Resalto, sobre todo, el numeral 72: “Este Tribunal recuerda que el Congreso goza de discrecionalidad para decidir el contenido de la regulación y las condiciones de ejercicio del derecho a la negociación colectiva en los trabajadores”. Por tanto el Tribunal confirma que se trata de un derecho de necesaria configuración legal cuyos aspectos centrales necesitan estar regulados por una ley que tome en consideración el conjunto de aspectos que diferencian a las entidades de la administración pública de los empleadores privados, no solo la necesidad de no afectar



## Mesa redonda con Jorge Danós Ordoñez, Elmer Arce Ortiz, Carlos Blancas Bustamante y Daniel Ulloa Millares

el equilibrio presupuestal porque en la misma sentencia el Tribunal Constitucional hace referencia al artículo 44 de la Constitución que nos hace recordar que uno de los deberes primordiales del Estado es “promover el bienestar general” y resalto lo general porque se está refiriendo al conjunto de la sociedad que podría ser afectada si no se utilizan los recursos públicos atendiendo a los fines supremos de la sociedad y del Estado. .

La *vacatio legis* dispuesta por el Tribunal Constitucional hasta, que se dicte una ley sobre la materia que regule las negociaciones colectivas en el sector público que versen sobre materia remunerativa, responde a la necesidad de que se regulen los siguientes temas: ¿Con quién y a qué nivel se puede negociar?, ¿En base a qué parámetros o criterios económicos?, ¿Con que periodicidad? y otros aspectos más que necesitan ser desarrollados por la futura ley.

**Daniel Ulloa:** Me parece que es una salida arbitraria, dado que los órganos de control de la OIT han señalado diversos criterios que tienen que verse caso por caso. Utilizar un plazo discrecionalmente definido no resulta lo más adecuado y menos para casos en los que el Estado ha negado constantemente el ejercicio de este derecho.

Mi sugerencia sería considerar anualmente un rango o un porcentaje de libre disposición en cada entidad, tal como se hace con las contingencias judiciales, a ser determinada por la real situación económica de cada entidad, que sirva como fondo para negociar. Así, se buscaría un equilibrio entre el objetivo del presupuesto nacional y las aspiraciones de los trabajadores al ejercer su derecho fundamental a la negociación colectiva.

**Carlos Blancas:** Ha hecho muy bien el Tribunal Constitucional en establecer que las restricciones a la negociación colectiva en el sector público solo pueden admitirse si tienen carácter temporal y estén fundadas en la existencia de una “situación real de urgencia, como la de una crisis económica y financiera”. Esto es, que tales restricciones deben sujetarse a un doble límite: temporal y material, además de que su contenido deba ser razonable y proporcional. En cuanto al plazo máximo establecido para la validez de esas

restricciones, que lo fija en tres años, no le encuentro un sustento objetivo, aunque se puede considerar razonable. A la luz de este criterio, la “situación de hecho inconstitucional” a que se refiere el Tribunal Constitucional, conformada por la vigencia de normas prohibitivas de la negociación colectiva desde la Ley de Presupuesto de 2006, solo puede calificarse como un atropello continuado al derecho de negociación colectiva de los servidores públicos al que la sentencia del Tribunal Constitucional ha puesto punto final. No obstante, como si el Tribunal Constitucional no se hubiera pronunciado, el artículo 6 de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2016 reproduce exactamente el artículo 6 de la Ley 29951<sup>(10)</sup>, prolongando así una “situación de hecho inconstitucional”.

**4. El Tribunal Constitucional declaró infundado el extremo referido a la prohibición de control difuso en los arbitrajes laborales, pues entendió que la disposición cuestionada (el artículo 6 de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013) podía ser interpretada de conformidad con la Constitución. ¿Está de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Constitucional? En su opinión, ¿cómo se puede evitar que los laudos arbitrales (en el contexto actual de “desarrollo legal insuficiente”) afecten el equilibrio presupuestal?**

**Elmer Arce:** Creo que, después de leer la sentencia, a nadie le queda duda de que el control difuso puede ser ejercido en proceso judicial y puede ser ejercido también por un árbitro; es más, si la misma Constitución dice que el arbitraje es una jurisdicción y luego el artículo 138 permite que, en caso de

(10) Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013.

**La negociación colectiva en materia remunerativa en el sector público y su relación con la Ley de Presupuesto del Sector Público**  
***Collective bargaining on remunerations in the public sector and its link with the Government Budget Bill***

incompatibilidad entre norma constitucional y norma legal, aplique la Constitución, el Tribunal está simplemente leyendo la literalidad de la Constitución. Es interesante ver que el Tribunal hace una interpretación de la disposición como para no encontrar una inconstitucionalidad -con la que yo estaría de acuerdo-. Si hay algo que se encuentra en la ley y está protegido por el principio de equilibrio presupuestal, eso va a tener que ser respetado, no hay ninguna duda. Por ejemplo, un tiempo de restricciones de incrementos remunerativos en etapas de crisis, ahí nadie va a decir absolutamente nada, pero restricciones o limitaciones que no se puedan sustentar o respaldar en el principio de equilibrio presupuestal sí van a tener que ser nulas. Este sería el caso de una nueva prohibición de negociación de remuneraciones; eso no se puede sustentar en el principio de equilibrio presupuestal (y ya lo ha dicho el Tribunal Constitucional), habría que conciliar. Por tanto, la ley sería inválida. Entonces, las que sean válidas, por basarse lícitamente en el principio de equilibrio presupuestal, las tendrá que respetar cualquier árbitro.

En segundo lugar, el sistema de arbitraje. Se ha criticado mucho y no es que haya sido un sistema desprovisto de límites; por supuesto que el sistema de arbitraje no es el perfecto, pero nuestra organización de la administración pública tampoco es la perfecta: el CAS por un lado, el Decreto Legislativo 728 por otro lado, a algunos se les aplica régimen de la actividad privada, a otros se les aplica la Ley del Servicio Civil. Entonces, en toda esta confusión, el arbitraje ha servido para esclarecer un problema que no estaba claro en la legislación. Ha servido para reconocer un derecho constitucional a los trabajadores estatales con todas sus deficiencias. Los tribunales arbitrales son tripartitos, es decir, hay una deliberación; los laudos son motivados (por ejemplo, yo no he visto aumentos remunerativos que excedan el 8% y eso significa también una responsabilidad por parte de los árbitros); y hay posibilidades de anular los laudos arbitrales. Entonces, no es que se les está dando a los árbitros libertad absoluta, sino que esa libertad tiene sus responsabilidades y también sus frenos.

Entrando a una tercera consideración, y esto tiene que ver con el tema de la *vacatio legis* de la sentencia, porque yo no estoy de acuerdo con ella. El TC declara inconstitucional la restricción de dar incrementos remunerativos, pero indica que no va entrar en vigencia ahora, sino recién en prácticamente dos años. Eso es inconstitucional. Ahí, al Tribunal Constitucional se le pasó la mano, porque el propio

artículo 204 dice que publicada la sentencia, la norma queda sin efecto y no puede ser de otra manera. Yo no puedo decir "Esto es inconstitucional, pero esperemos dos años hasta que se solucione este problema". La inconstitucionalidad empieza a operar desde el día siguiente de la publicación de la sentencia. Ahora bien, esto tiene otro efecto: que los árbitros sí van a poder seguir inaplicando las restricciones de incrementos remunerativos a través de negociación colectiva. La pueden inaplicar a través del control difuso.

Para terminar, los arbitrajes normalmente solucionan conflictos jurídicos o conflictos económicos. Los conflictos jurídicos tienen que ver con interpretación de las normas; los conflictos económicos tienen que ver con la confección de las normas, como se hace a través de un convenio colectivo, pero aquí hay algo importante: no podemos admitir que la negociación colectiva y el arbitraje en la negociación colectiva sean solo un tema de interés económico, también tiene que ver un tema jurídico y político, y los árbitros tienen que salvaguardar la constitucionalidad de los convenios colectivos. Por esa razón, tendrían que seguir inaplicando, a pesar de *vacatio legis* de la sentencia, el artículo 6 de la Ley de Presupuesto y aplicar la Constitución, que permite negociar colectivamente a todos los trabajadores de la administración pública incrementos remunerativos.

**Jorge Danós:** Entiendo que la norma que ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional tuvo como objetivo impedir que los árbitros ejerzan indiscriminadamente el control difuso, ponderando únicamente el derecho fundamental a la negociación colectiva, omitiendo considerar los aspectos diferenciales en el tema de negociación colectiva sobre remuneraciones con el Estado. Por esa razón en mi opinión, el Tribunal Constitucional, no niega que los árbitros puedan utilizar el control difuso, porque al ejercer funciones



## Mesa redonda con Jorge Danós Ordoñez, Elmer Arce Ortiz, Carlos Blancas Bustamante y Daniel Ulloa Millares

jurisdiccionales pueden inaplicar normas inconstitucionales. Pero en la parte final del Fundamento 104 el propio Tribunal señala que los árbitros también están obligados a sujetarse a las disposiciones normativas vigentes (entre las que están, naturalmente, la Constitución y, en ella, *las disposiciones referidas a la estabilidad presupuestaria*). En otras palabras, me parece importante resaltar que para el Tribunal Constitucional peruano los árbitros en los procesos de negociaciones colectivas con el sector público también deben tener en cuenta al momento de resolver los aspectos referidos al equilibrio presupuestal y que la administración tiene a su cargo por mandato constitucional la satisfacción del interés nacional.

En ningún momento el tribunal constitucional ha dispuesto que se suprima la prohibición de negociar remuneraciones con el sector público y que en consecuencia se puedan realizar negociaciones en base a las normas del régimen laboral ordinario, porque ha establecido un período de *vacatio legis* para que el Congreso pueda aprobar una ley especial sobre la materia que tome en cuenta varios preceptos constitucionales y otras consideraciones en atención a los deberes y funciones que deben cumplir las entidades de la administración pública. No creo que la sentencia del Tribunal Constitucional esté otorgando legitimidad para que un sindicato pueda en este momento tocar la puerta y decirle a una entidad pública “ustedes están obligados a negociar incrementos remunerativos porque lo ordena la sentencia del Tribunal Constitucional”. No, el Tribunal Constitucional ha pospuesto esa posibilidad, hasta que se apruebe por el Congreso de la República una ley que desarrolle las reglas, parámetros y criterios para que las entidades

públicas puedan entablar dicha negociación. Por esa razón discrepo con el doctor Arce, en que, en este momento, los árbitros puedan continuar ejerciendo el control difuso para resolver sobre los pedidos de incremento de remuneraciones mediante negociaciones colectivas, mientras que nos encontramos durante el período de *vacatio legis* dispuesto por el Tribunal Constitucional, es decir hasta que el Congreso apruebe la ley de desarrollo que regule esta materia.

**Daniel Ulloa:** No, me parece confuso el razonamiento previsto en los numerales 100 a 105 y entiendo que este tema debió ser desarrollado de manera más amplia. En todo caso, cuando, en esta parte, la sentencia indica que los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las disposiciones legales o normativas vigentes (entre las que, naturalmente, está la Constitución y la interpretación vinculante que este Tribunal hace de los diferentes preceptos constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto), un árbitro podría entender que su sumisión es a la Constitución y demás fuentes normativas, una de las cuales es la cuestionada norma de la Ley de Presupuesto, pero no la única.

**Carlos Blancas:** Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que la norma impugnada no afecta ni limita las facultades de los árbitros para ejercer sus competencias al contener un enunciado general conforme al cual estos deben sujetar su actuación y decisiones a la Constitución y a las normas legales. De ese enunciado, concluye el Tribunal Constitucional, no se desprende la prohibición de que los árbitros ejerzan el control difuso, la cual, bajo el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, tampoco podría ser deducida, pues esta conduciría, precisamente, a la conclusión opuesta. En tal sentido, la sentencia no puede interpretarse en el sentido de convalidar una implícita prohibición, contenida en el artículo 6 de la Ley de Presupuesto para el año fiscal 2013, al ejercicio del control difuso por los árbitros, pues, precisamente, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien, en la sentencia 00142-2011-PA/TC, ha reconocido, expresamente, que los órganos arbitrales pueden ejercer esta facultad establecida en el artículo 138 de la Constitución<sup>(11)</sup>.

(11) “Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.