



EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SOBRE INCREMENTOS REMUNERATIVOS

¿Una realidad incierta a luz de la Constitución? Idas y vueltas del Tribunal Constitucional a través de sus sentencias^(*)

Daniel MENDOZA RUBINA

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, con estudios de especialización en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN

El 3 de setiembre de 2015, se publicó en la página web del Tribunal Constitucional (TC) la sentencia recaída en los expedientes acumulados N°s 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC, y 0023-2013-PI/TC, donde declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad y, en consecuencia, inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los servidores públicos contenida en las normas legales sobre el presupuesto anual del 2013, y exhorta al Congreso de la República a que, en el marco de sus funciones, apruebe mediante una norma legal la implementación sobre este tema de la negociación colectiva de los servidores públicos a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017.

A lo largo del presente trabajo, detallaremos el “derecho a la negociación colectiva” de los servidores públicos pertenecientes a la administración pública, así como las sentencias del Tribunal Constitucional acerca de esta

RESUMEN

El autor analiza los alcances y efectos de la reciente decisión del Tribunal Constitucional, relacionada con la inconstitucionalidad de las leyes de presupuesto en lo referente a la prohibición de la negociación colectiva para incrementos salariales de los servidores públicos. Para ello, previamente desarrolla cada régimen laboral público en los cuales el derecho a la negociación colectiva se encuentra limitado, sosteniendo que de plano las normas legales omiten la negociación colectiva sobre incrementos remunerativos, permitiendo llegar a acuerdos privados sobre las condiciones de trabajo o empleo.

materia, partiendo de que hasta el propio Tribunal se contradice acerca de la naturaleza de la negociación colectiva sobre los incrementos remunerativos.

II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

El artículo 42 de la Constitución establece lo siguiente: “Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios

del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”. Haciendo una interpretación literal de dicho artículo constitucional, podemos inferir que la propia Constitución excluye a los servidores públicos de dicho derecho, al solo reconocerles los derechos de sindicalización y huelga. Si entendemos que los servidores públicos pueden sindicalizarse con todas las garantías que establecen tanto los convenios de la OIT así como las normas legales nacionales, entonces, llegamos

^(*) Dedicado al Dr. Alejandro Ruiz-Bravo Pasco, del Estudio Daly, Otero, Flórez, Núñez del Prado Abogados, en agradecimiento a todo el apoyo brindado.



a la conclusión de que dicha agrupación de trabajadores públicos es para llegar a una finalidad, **negociar colectivamente con su empleador** (Estado-empendedor).

Ahora bien, debemos tener en cuenta una diferenciación acerca de los derechos colectivos de los trabajadores públicos, ya que la Constitución Laboral, que regula tanto los derechos como los principios de los trabajadores⁽¹⁾ (del régimen de la actividad privada), en su artículo 28 dispone que los trabajadores tienen derechos a la sindicación, negociación colectiva y huelga.

A diferencia del tratamiento constitucional de los servidores públicos, que a partir del artículo 39, la Constitución Política regula la “función pública”, donde todos los funcionarios y los trabajadores públicos están al servicio de la nación, este mandato remite al legislador a desarrollar tanto las responsabilidades y deberes de los trabajadores públicos como a delimitar los derechos de configuración legal (como los colectivos), a fin de establecer un tratamiento diferenciado con los trabajadores de la actividad privada.

Una lectura del artículo 42 de la Constitución, en concordancia con los Convenios 98 y 151 de la OIT (interpretándolos bajo la cuarta disposición final y transitoria), dichos dispositivos establecen que de ser necesario, se deberán tomar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones⁽²⁾.

Entonces, podemos apreciar implícitamente (el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a la negociación colectiva se encuentra implícito en el artículo 42⁽³⁾) que los trabajadores públicos no están impedidos de negociar

colectivamente con la administración pública, sin embargo, las situaciones son distintas. Mientras que los trabajadores de una empresa pueden libremente negociar colectivamente las mejoras sociolaborales y económicas en el marco de una relación de trabajo (regulada por el Derecho Laboral), los trabajadores públicos están sometidos a limitaciones⁽⁴⁾, ya que ellos están ejerciendo **función pública** (regulada por el Derecho Público), lo que diferencia ambos regímenes laborales (privado-público). Si bien es cierto, estamos hablando de trabajo en distintos sectores, no puede compararse la relación laboral con la función pública.

Por ende, al haber este tratamiento diferenciado entre ambas situaciones de trabajo, somos de la opinión de que el legislador no omitió a propósito que los servidores públicos no tengan derecho a la negociación colectiva, ya que, para ellos, la forma de ascender remunerativamente es la necesidad de postular y progresar, ya sea en la carrera administrativa, o en la carrera del servicio civil (regulado bajo la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil), a diferencia de los trabajadores privados, quienes sí tienen todas las facultades para negociar las mejoras que crean convenientes bajo la autonomía de la voluntad.

III. EN LOS REGÍMENES ESTATUTARIOS, ¿SE ENCUENTRA REGULADA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA? SI SE ENCONTRARA REGULADA, ¿SE PUEDE NEGOCIAR INCREMENTO DE REMUNERACIONES?

En cuanto a los regímenes estatutarios⁽⁵⁾, los derechos colectivos de los servidores públicos parecieran seguir los parámetros de la Constitución, en regular pasivamente la negociación colectiva. Empezamos con el Decreto Legislativo N° 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público)⁽⁶⁾, que en su artículo 44 establece la prohibición de negociar con los servidores directamente o a través de sus organizaciones sindicales condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece en la ley. Entonces, podemos colegir que la negociación colectiva para los servidores públicos de este régimen se encuentra limitada en cuanto a negociar incrementos remunerativos, pero sí estaba regulado el derecho a la negociación colectiva indirectamente. Pues bien, en esas épocas se establecieron las llamadas “comisiones paritarias”, cuya creación se encontraba en el

(1) La Constitución Laboral se encuentra dentro de los artículos 22 al 29 de la Constitución. En dichos artículos, apreciamos tanto los derechos de los trabajadores de la actividad privada como los principios rectores de toda relación de trabajo entre un empleador y un trabajador.

(2) Artículo 7 del Convenio 151 de la OIT.

(3) Dicha interpretación se conoce en la doctrina como “mutación constitucional”. Para la doctrina alemana, la mutación constitucional consiste en la posibilidad de alterar el sentido del texto constitucional sin modificar su contenido lingüístico, es decir, conservando el mismo texto, la norma recibe otro significado. Para mayor información, véase: HUERTA OCHOA, Carla. *Teoría del derecho, cuestiones relevantes*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008, p. 13.

(4) Sobre todo de carácter presupuestario, conforme a las normas legales de presupuesto.

(5) En la doctrina comparada del Derecho Administrativo, se habla del concepto del Derecho Estatutario, que significa que los regímenes laborales especiales (en nuestra legislación encontramos la carrera administrativa del Decreto Legislativo N° 276, el régimen de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo N° 1057 y el nuevo Régimen del Servicio Civil, Ley N° 30057) contienen derechos de naturaleza laboral, pero su esencia es básicamente administrativa, por lo que las consecuencias son dos: 1) el Estado-empendedor no pierde su naturaleza estatal y, por tanto, no puede autorizar o disponer derechos más allá de lo que la ley le permite, por lo que se impide que los servidores públicos negocien derechos o beneficios que no se encuentran en su régimen; y 2) las decisiones del empleador estatal constituyen actos administrativos, los cuales producen efectos jurídicos sobre los intereses, derechos u obligaciones de los servidores dentro de una situación concreta, pudiendo estos cuestionar las decisiones vía los recursos administrativos o ante el Poder Judicial, a través de la vía contencioso administrativa. Nuestro Tribunal Constitucional reconoce el derecho estatutario en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, al validar la constitucionalidad del CAS, ya que en su fundamento 19, el TC concluyó que el régimen del CAS tiene las características de un contrato de trabajo, y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo, así como los descansos semanales y anuales.

(6) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de marzo de 1984.

artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, y que tenían como misión que los servidores públicos pudieran negociar el pliego de peticiones convocado por el titular del pliego, con participación de una comisión técnica, de la cual el ex-INAP (Instituto Nacional de Administración Pública) era parte.

En cuanto al Decreto Legislativo N° 1057 (Contratación Administrativa de Servicios - CAS), sigue la misma línea de la Constitución, ya que en su reglamento, Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, encontramos que en el artículo 11-A se regula el derecho de sindicalización de los trabajadores CAS, los que pueden integrarse a cualquier sindicato preexistente en la entidad en que laboran, ya sea si estos sindicatos están sujetos a normas del régimen laboral de la actividad privada o de la actividad pública, o formar un sindicato solamente de trabajadores CAS a partir de 20 trabajadores.

El artículo 11-B de la citada norma legal regula el derecho de huelga de los trabajadores CAS, remitiendo el ejercicio de este derecho a las normas de la ley de relaciones colectivas de trabajo. Como vemos, la negociación colectiva no se menciona en las normas que regulan la contratación administrativa de servicios, ¿será por casualidad? El propio Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de este régimen “especial” de contratación, haciéndole recordar al legislador que tuvo una omisión constitucional de no regular originalmente los derechos colectivos de sindicación y huelga (¿y la negociación colectiva?) de los trabajadores CAS⁽⁷⁾, en acatamiento del artículo 28 de la Constitución.

En cuanto a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, sí regula directamente el derecho a la negociación colectiva de los servidores civiles, pero a la vez, es la que más barreras establece para que se lleve a cabo una negociación colectiva de incrementos de remuneraciones (compensaciones), ya que en el artículo 34, inciso b), establece directamente que las compensaciones económicas no están sujetas

Los trabajadores públicos están limitados para negociar mejoras laborales, ya que ejercen función pública

a indexaciones, homologaciones, nivelaciones o cualquier otro mecanismo similar de vinculación (interpretamos que no se pueden negociar). Posteriormente, el régimen del servicio civil sí establece todo el procedimiento de la negociación colectiva, sin embargo, en el artículo 42 dispone que solo se pueden negociar colectivamente las compensaciones no económicas, las cuales incluyen las condiciones de trabajo (limitándolas siempre a las posibilidades presupuestarias).

Como vemos, en los 3 regímenes estatutarios sí se encuentra regulado expresamente (en el CAS de manera implícita) el derecho a la negociación colectiva, sin embargo, al momento de revisar las normas, se puede inferir la insistencia de alguna manera de prohibir que los servidores públicos puedan negociar colectivamente alguna mejora económica, ya sea en su remuneración o de bonificación adicional.

IV. EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE INCREMENTOS REMUNERATIVOS, ¿EXISTE UNA CONTRADICCIÓN DEL MÁXIMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN?

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha encargado de interpretar el artículo 42 en concordancia con el artículo 28 de la

Constitución, donde dispone que no se puede realizar una interpretación aislada del artículo 42, ya que, si bien es cierto que en la redacción del citado artículo no se incluye el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, se debe interpretar dicha norma constitucional bajo el principio de unidad de la Constitución, donde se concluye que este derecho colectivo sí se encuentra regulado de manera implícita en el artículo 42, conforme a los Convenios de la OIT⁽⁸⁾.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC, el supremo intérprete de la Constitución estableció:

“En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42 el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N° 151 de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública⁽⁹⁾.

Recalcando que el derecho a la negociación colectiva sí se encuentra regulado para los trabajadores públicos, siendo ellos mismos los titulares, para cuyo ejercicio se deben observar las normas relativas a las relaciones colectivas de trabajo.

(7) Fundamento 42 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC.

(8) Convenios 98 y 151 de la OIT, ambos ratificados por el Perú.

(9) Fundamento 52 de la sentencia.



1. La sentencia interpretativa de la Ley del Servicio Civil, empiezan las contradicciones

En cuanto al análisis establecido en la Sentencia N° 00018-2013-PI/TC, donde el Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la validez de la Ley del Servicio Civil sobre la negociación colectiva, quedó establecido el criterio de que no se puede negociar colectivamente sobre mejoras económicas, ya que el Estado peruano no ha ratificado el Convenio 154 de la OIT, podemos advertir la siguiente interpretación:

“(…) En principio, todo aquello que se entre vinculado a las ‘condiciones de empleo’ de los trabajadores puede ser objeto de negociación colectiva. Esta categoría genérica de amplio alcance, según el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, denominado ‘Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública’, Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 1025 reunión, del 2013, puede abarcar temas como la jornada laboral, periodos de descanso, ascensos, supresión de puestos, e incluso salarios. Sin embargo, a partir del Convenio 151 de la OIT, se deduce que estas condiciones de empleo, dentro de las cuales también se encuentran las materias remunerativas, no solo 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”⁽¹⁰⁾.

A su vez, en el siguiente fundamento de la comentada sentencia, especifica que, si el Perú hubiese ratificado el Convenio 154 de la OIT, la obligación sería distinta, ya que dicho convenio establece todos los medios de fomento de la negociación colectiva entre trabajadores y empleadores, optar con otros mecanismos idóneos para permitir un verdadero diálogo entre los empleadores y trabajadores, a fin de poder llegar a un acuerdo sobre los incrementos remunerativos.

El TC ha dicho que si bien la negociación colectiva está limitada por el principio de equilibrio presupuestal, se debe buscar un método alternativo.

Esta sentencia indirectamente constitucionalizó la validez de la Ley del Servicio Civil, en cuanto a no poder negociar colectivamente el incremento de remuneraciones, al tener en cuenta que el principio de “equilibrio presupuestario” debe estar siempre presente, en cuanto a toda mejora, ya sea económica o no, ya que todo pedido a través de un pliego de reclamos de los sindicatos de las entidades del Estado debe contener un pedido “equilibrado” y acorde con las posibilidades de la entidad. Incluso se llegó a suponer sobre la negociación colectiva acerca de los ingresos propios de las entidades que, al fin y al cabo, resulta ser un efecto perverso, ya que los servidores públicos buscarían incrementar las multas para poder así obtener mayor beneficio o incremento remunerativo.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha dicho que si bien es cierto que la negociación colectiva se encuentra sumamente limitada por el principio de equilibrio presupuestal, le exhortó al legislador que debe buscar un método alternativo de negociación colectiva (una alternativa distinta a una negociación colectiva no sería negociación colectiva), para que tanto los empleadores y trabajadores lleguen a un acuerdo sobre sus beneficios económicos, otorgándole un plazo perentorio de 90 días calendario para establecer dichos mecanismos, por lo que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad en este extremo, siempre recordándole al legislador no olvidar dicho plazo perentorio.

2. La sentencia de las leyes presupuestarias

Ahora bien, en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional (vale advertir que con un nuevo Colegiado casi en su totalidad), recaída en los Expedientes Acumulados N°s 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el TC advirtió que la regulación legal de la negociación colectiva de los trabajadores públicos es insuficiente, ya que la Constitución le ha encargado al legislador desarrollar el ámbito del derecho de configuración legal de la negociación colectiva de los servidores públicos, pues dicha omisión incide rotundamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de negociación, puesto que forman parte de las condiciones de trabajo o condiciones de empleo (concepto de amplio alcance).

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución establece que no es contrario a esta que el legislador haya establecido un tratamiento diferenciado en el proceso de negociación colectiva tanto de los trabajadores públicos como los trabajadores privados, ya que en el ámbito público, la negociación sobre incrementos remunerativos excede la voluntad de las partes en este proceso de negociación, pues los acuerdos que pueden adoptarse deben tener en cuenta los principios constitucionales de equilibrio presupuestario y legalidad presupuestaria.

El problema en este caso era que el artículo 6 de la Ley de Presupuesto para el año 2013 (en conexidad con las leyes presupuestarias de los años siguientes) contenía una prohibición que impedía negociar colectivamente mejoras salariales en beneficio de los servidores públicos, por lo que dicho dispositivo vulneraba directamente el derecho de la negociación colectiva de los servidores públicos, puesto que impedía negociar acuerdos con el

(10) Fundamento 66 de la sentencia.

Estado-empleador para mejorar los niveles remunerativos.

El TC en esta sentencia señaló que no se puede establecer una desigualdad con los trabajadores privados, respecto de por qué los servidores públicos no pueden ponerse de acuerdo y llevar a cabo el proceso de negociación para mejorar sus condiciones laborales (incluyendo el incremento de remuneraciones), ya que, conforme a la normativa presupuestaria, los servidores públicos han sido objeto de limitaciones de carácter presupuestario⁽¹¹⁾, como dicha prohibición, que se extendía por 3 años, la cual supera la temporalidad del ámbito de vigencia de la Ley de Presupuesto, por lo que los únicos límites al derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos serán admisibles siempre y cuando estos sean razonables y proporcionales, no desvirtuando el contenido esencial de este derecho⁽¹²⁾.

Para finalizar, el TC declaró inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para los incrementos remunerativos de los servidores públicos contenida en las leyes de presupuesto, dejando abierta la posibilidad de que el legislador en la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 expida una norma legal que cubra los vacíos legales que contienen los defectos de una negociación colectiva sobre incrementos remunerativos, a través de esta sentencia de tipología exhortativa.

V. CONCLUSIONES

Conforme a lo desarrollado en el presente trabajo, hemos analizado cada régimen laboral público, en los cuales el derecho a la negociación colectiva se encuentra limitado, ya que de plano, las normas legales omiten la negociación colectiva sobre incrementos remunerativos, permitiendo llegarse a acuerdos sobre las condiciones de trabajo o empleo. En los tres regímenes públicos (estatutarios), siempre hemos encontrado las mismas restricciones en común: las restricciones presupuestales, lo mismo que establece el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias.

En la sentencia donde el Tribunal Constitucional analizó las disposiciones de las normas legales de la Ley del Servicio Civil, constitucionalizó dicho régimen laboral sobre la negociación colectiva, las compensaciones económicas no son materia de negociación, por lo que tenemos un primer criterio que limita el contenido de la negociación colectiva de los servidores públicos.

Finalmente, con la reciente sentencia expedida por el TC sobre la ley de presupuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido el criterio de que la prohibición de negociar colectivamente incrementos remunerativos para los servidores públicos es inconstitucional, directamente cambiando el criterio establecido cuando se pronunció sobre la Ley del Servicio Civil, por lo que tenemos dos posiciones del mismo guardián de la Constitución (idas y vueltas), teniendo en cuenta que los servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva, conforme a una interpretación sistemática de la Constitución, así como de los convenios de la OIT. Ahora cabe esperar a que el legislador cumpla con complementar la omisión legislativa en la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 para ver los avances de este derecho, y que no sea una realidad incierta que tienen que padecer los trabajadores públicos, así como cada vez se torna más complicado el análisis de este derecho colectivo conforme a los regímenes laborales de la administración pública. ■

(11) Recordemos que las leyes de presupuesto son de periodicidad anual, por lo que han sido constantemente limitadas por las leyes presupuestarias de los años siguientes.

(12) Fundamento 82 de la sentencia comentada.