

Homenaje Aniversario de la SPDTSS

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

25 Año de las
Bodas de Plata
de la Sociedad



HOMENAJE ANIVERSARIO DE LA SPDTSS
PRIMERA EDICIÓN NOVIEMBRE 2013 500 ejemplares
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N° 822
HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ 2013-18212 LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL 11501221300962
Diseño de carátula y diagramación de interiores Martha Hidalgo Rivero
SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL RUC N° 20108098512 Av. Víctor Andrés Beláunde N° 395 San Isidro, Lima

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

JAVIER ARÉVALO VELA⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto hacer un breve estudio del régimen jurídico de los derechos colectivos de los servidores estatales sujetos al Régimen del Servicio Civil, regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de julio de 2013 (en adelante, la LSC), vigente desde el 5 del mismo mes en cuanto al Capítulo VI del Título III referido a los derechos colectivos.

A efectos de nuestro análisis de la LSC, utilizaremos como herramientas el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, 1978; la Constitución Política del Estado de 1993, las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Derecho Laboral público, las opiniones vinculantes emitidas por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, Servir) y, por supuesto, la doctrina nacional y extranjera sobre Derecho Laboral público.

II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

En nuestro país la regulación de los derechos colectivos de los servidores públicos ha evolucionado desde un total desconocimiento y proscripción por

(1) Juez supremo titular. Presidente de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Magíster en Derecho.

parte del Estado hasta su reconocimiento formal pero con carácter marcadamente restrictivo. Esta evolución podemos sintetizarla en las normas siguientes:

El decreto supremo de fecha 12 de mayo de 1920 estableció que los empleados públicos que, con el pretexto de huelga, se confabulasen para dejar sus empleos o servicios, serían separados de ellos sin lugar a reclamación de ninguna especie.

El decreto supremo del 18 de octubre de 1945 estableció que los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en las fuerzas armadas del país no estaban facultados para formar sindicatos ni asociaciones similares, ni podían ejercer derecho de paralización colectiva, por su condición de militares asimilados integrantes de las fuerzas armadas.

El decreto supremo del 12 de noviembre de 1945 estableció que las organizaciones de empleados públicos no se llamarán sindicatos.

El Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, de 29 de mayo de 1950, estableció en su artículo 49 que los empleados públicos solo podrían asociarse con fines, deportivos, culturales y cooperativos. Estando prohibidas dichas asociaciones de adoptar la denominación u organización propia de los sindicatos, de adoptar las modalidades de acción de estos organismos, de ejercer coacción en sus peticiones y de recurrir a la huelga.

La Constitución Política de 1979 reconoció en su artículo 61 los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, mientras que su Decimoséptima Disposición General y Transitoria ratificó el Convenio N° 151 de la OIT.

Decreto Supremo N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982 estableció normas para regular el derecho de los trabajadores del Sector Público a constituir organizaciones sindicales.

Decreto Supremo N° 026-82-JUS del 26 de julio de 1982 aprobó disposiciones para el mejor cumplimiento del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

Decreto Supremo N° 010-83-PCM del 25 de febrero de 1983 normó la calificación de paralizaciones colectivas de trabajo del personal comprendido en la Ley N° 11377.

El Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, del 6 de marzo de 1984, en su artículo 23, incisos ll) y m), reconoció el derecho de los servidores públicos a "constituir sindicatos" y "hacer uso de la huelga, en la forma que la ley determine", respectivamente.

Decreto Supremo N° 070-85-PCM de 26 de julio de 1985 estableció para los gobiernos locales el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores.

Decreto Supremo N° 099-89-PCM sustituyó el artículo 17 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM referente a los requisitos para constituir confederaciones de servidores públicos. Este artículo había sido modificado anteriormente por el Decreto Supremo N° 050-85-PCM de 21 de junio de 1985.

Decreto Supremo N° 063-90-PCM modificó el artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, que eliminó la prohibición de reelección de los integrantes de la junta directiva del sindicato.

La Constitución Política de 1993, actualmente vigente, en su artículo 42 reconoce el derecho de sindicación y huelga de los servidores públicos.

Decreto Supremo N° 074-95-PCM, deroga diversos artículos de los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y 026-82-PCM, relativos a las comisiones técnicas del INAP que debían dictaminar sobre los pliegos de peticiones presentados por los servidores públicos; igualmente dicta normas sobre la negociación colectiva en los gobiernos locales modificando el Decreto Supremo N° 070-85-PCM.

Ley N° 27556, de 22 de noviembre de 2001, crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos.

Decreto Supremo N° 003-2004-TR, de 23 de marzo de 2004, establece Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos.

III. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LA OIT

En el ámbito del Derecho Internacional, encontramos que el derecho a la libertad sindical y negociación colectiva ha sido reconocido por diversos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT), no ocurriendo lo mismo con el derecho de huelga.

La libertad sindical y la negociación colectiva han sido consideradas por la 86ª Conferencia de la OIT celebrada en Ginebra en junio de 1998, como uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, que todos los Estados miembros de la OIT deben respetar, promover y cautelar.

- Recomendación N° 159, sobre las relaciones de trabajo de la Administración Pública, 1978;
- Recomendación N° 163, sobre fomento de la negociación colectiva, 1981.

IV. EL CONVENIO N° 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El Convenio N° 151, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, fue aprobado en la Sexagésima Cuarta reunión de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 1978.

Este Convenio fue adoptado teniendo en cuenta que : “(...) el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos y que el Convenio y la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971, se aplican a los representantes de los trabajadores en la empresa”⁽²⁾ ; además que: “(...) los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y las observaciones por las cuales los órganos de control de la OIT han señalado en diversas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio”⁽³⁾.

En conclusión, podemos afirmar que el Convenio N° 151 de la OIT se aprobó con la finalidad de garantizar el derecho a la libertad sindical y negociación colectiva de los empleados públicos.

(2) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenios y recomendaciones internacionales 1919-1984*. 1985, p. 1572.

(3) Ídem.

DERECHO COLECTIVO

El Perú ha incorporado al Derecho nacional el Convenio N° 151 de la OIT al ratificarlo mediante la Decimoséptima Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979.

El Convenio N° 151 de la OIT presenta el contenido siguiente:

- Parte I Campo de aplicación y definiciones, arts. 1, 2 y 3.
- Parte II Protección del derecho de sindicación, arts. 4 y 5.
- Parte III Facilidades a las organizaciones sindicales de empleados públicos, art. 6.
- Parte IV Procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo, art. 7.
- Parte V Solución de conflictos, art. 8.
- Parte VI Derechos civiles y políticos, art. 9.

V. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

A nivel constitucional encontramos, en primer lugar, una disposición de carácter general, válido para todo tipo de trabajadores sean privados o públicos, que es el artículo 28 de la Constitución, el cual establece que:

“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.*
3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”*

En segundo lugar, respecto de los servidores encontramos una disposición de carácter específico, la cual legisla:

“Artículo 42.- 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 la Fuerzas Armadas y Policía Nacional”.

Como se podrá apreciar, la Constitución Política de 1993 reconoce expresamente el derecho de los servidores públicos a la sindicación y la huelga, pero no hace mención expresa de su derecho a la negociación colectiva; sin embargo, ello no debe llevarnos a interpretar que dichos trabajadores no gocen ese derecho, sino a una interpretación en contrario, tal como veremos más adelante al ocuparnos específicamente del tema de la negociación colectiva.

VI. EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La libertad sindical ha sido objeto de diversas definiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, por lo que a continuación presentaremos algunas de las más importantes, para luego proponer la nuestra.

Palomeque, definiendo la libertad sindical, nos dice que es: “(...) *el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos al ejercicio libre de las funciones constitucionalmente atribuidas en defensa de los intereses de los trabajadores, constituye una de las piezas fundamentales del sistema de relaciones laborales del Estado social y democrático de derecho*”⁽⁴⁾.

Etala considera que la libertad sindical puede definirse como: “(...) *el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo*”⁽⁵⁾.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano define la libertad sindical de la manera siguiente:

(4) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho sindical español*. 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 84.

(5) ETALA, Carlos Alberto. *Derecho colectivo del Trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 58-59.

“26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”⁽⁶⁾.

La existencia de diversas definiciones como las antes citadas nos demuestran que no es una tarea fácil definir acertadamente la libertad sindical; sin embargo, sobre la base de las definiciones anteriores, y con especial referencia al régimen laboral público, podemos definir la libertad sindical desde dos ámbitos: el individual y el colectivo. En el *ámbito individual*, como la facultad que tiene todo servidor público para participar en la constitución de un sindicato, afiliarse o desafiliarse al mismo, o simplemente no pertenecer a ningún sindicato, si así lo considera conveniente para sus intereses, sin que ello le origine perjuicio alguno en su empleo. En el *ámbito colectivo*, como el derecho que tiene todo sindicato para organizarse, administrarse y funcionar en forma autónoma respecto de la Administración Pública empleadora sin injerencias de ninguna clase.

1. Trabajadores públicos con derecho a formar sindicatos

El Convenio N° 151 establece que este se aplica a todas las personas empleadas por la Administración Pública, siempre que no le sean aplicables otros más favorables, excluyendo de sus alcances a los empleados de alto nivel que por razón de sus funciones poseen poder de decisión o desempeñan cargos directivos o sus labores son de naturaleza altamente confidencial (art. 1. inc.1 y 2).

Para el caso de las Fuerzas Armadas y la Policía, el Convenio N° 151 deja a consideración de la legislación de cada Estado determinar hasta qué punto le son aplicables sus disposiciones (art. 1, inc. 3).

El derecho de los empleados públicos a formar sindicatos ha sido reconocido por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT en diversos pronunciamientos, entre los que cabe citar los siguientes:

“219. Los funcionarios públicos, como todos los trabajadores sin distinción, deberían gozar del derecho de constituir organizaciones sindicales de su elección y afiliarse a las mismas, sin autorización previa, para la promoción y defensa de sus intereses; 221. Teniendo en cuenta la importancia que reviste para los empleados al servicio del Estado o de las autoridades locales el derecho a constituir o registrar sindicatos, la negación del derecho de sindicación a los trabajadores al servicio del Estado es incompatible con el principio generalmente admitido de que

(6) STC N° 008-2005-PI/TC, fundamento 26.

los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir, sin autorización previa, los sindicatos de su elección⁽⁷⁾.

En el Perú, el primer párrafo del artículo 41 de la LSC consagra el derecho de los servidores públicos a constituir sindicatos cuando señala: *“Los servidores civiles tienen derecho a organizarse con fines de defensa de sus intereses”*.

En consecuencia, solo pueden formar sindicatos los servidores civiles de carrera y los servidores de actividades complementarias.

2. Trabajadores excluidos del derecho de sindicación

El Convenio N° 151 en su artículo 1, inciso 2, excluye del derecho de sindicación a los altos funcionarios del Estado, señalando que: *“La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial”*.

Por su parte el inciso 3 del artículo 1 del Convenio N° 151 establece que: *“la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y la policía”*.

Las disposiciones legales antes citadas han sido recogidas por las normas contenidas en la Constitución de 1993, que señala como trabajadores excluidos del derecho de sindicación los siguientes:

- Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (Const. art. 42);
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (Const. art. 42);
- Los jueces y fiscales (Const. art. 153).

La última parte del primer párrafo del artículo 40 de la LSC precisa que servidores públicos están excluidos de los derechos colectivos cuando señala que: *“No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza”*.

(7) COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT. *La libertad sindical*. 5ª Edición revisada. 2006, p. 49.

3. La libertad sindical individual en el régimen laboral público

El artículo 4 del Convenio N° 151 de la OIT establece al respecto lo siguiente:

- “1.- *Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.*
- 2.- *Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*
 - a) *sujetar empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;*
 - b) *despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”.*

La primera parte del artículo 41 de la LSC señala textualmente: “*Los servidores civiles tienen derecho a organizarse con fines de defensa de sus intereses*”.

4. La libertad sindical colectiva en el régimen laboral público

El artículo 5 del Convenio N° 151 de la OIT reconoce la libertad colectiva en los términos siguientes:

“Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

Las organizaciones de empleados públicos gozaran de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública”.

La LSC en el último párrafo de su artículo 41 proscribire todo acto de injerencia estatal sobre las organizaciones de servidores civiles cuando establece expresamente lo siguiente: “*La autoridad no debe promover actos que limiten la constitución de organismos sindicales o el ejercicio del derecho de sindicación*”.

5. Funciones de los sindicatos

Las funciones que pueden desarrollar los sindicatos de servidores públicos se encuentran previstas en la segunda parte del artículo 41 de la LSC cuando se les atribuye las siguientes: *“Las organizaciones de servidores civiles deben coadyuvar en el propósito de mejora continua del servicio al ciudadano y de no afectar el funcionamiento eficiente de la entidad o la prestación del servicio”*.

VII. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La negociación colectiva puede definirse como el procedimiento por el cual los trabajadores y empleadores, mediante el intercambio recíproco de propuestas y contrapropuestas, buscan llegar a un acuerdo sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y otros aspectos de carácter laboral.

Trasladando la definición antes vertida al ámbito del Derecho Laboral público, y tomando en consideración lo dispuesto en la artículo 7 del Convenio N° 151 de la OIT, nos atrevemos a definir la negociación colectiva en el ámbito público en los términos siguientes: *la negociación colectiva es un procedimiento seguido entre autoridades públicas competentes y un sindicato mayoritario de servidores públicos para establecer condiciones generales de trabajo*.

Se discute en la doctrina si es posible admitir la negociación colectiva entre el Estado empleador y sus trabajadores. Para quienes se inclinan por sostener que la relación Estado-empleado público es de carácter estatutario, esta posibilidad es rechazada, pues consideran que en el fondo se estaría discutiendo el poder estatal; por su parte, quienes sostienen que la relación Estado-empleado público es de carácter laboral, admiten la negociación colectiva con ciertas limitaciones, pues consideran que el Estado es un empleador con características especiales pero empleador al fin y como tal tiene la obligación de negociar con sus trabajadores, claro está esta negociación nunca será idéntica a la celebrada entre particulares.

Creemos que en el Perú la naturaleza laboral especial del vínculo del servidor público con el Estado quedó definida a partir de la tantas veces mencionada sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley Marco del Empleo Público, cuando en dicha sentencia se sostiene que *“(…) que es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo y nos servirán conjuntamente con el marco*

constitucional de la función pública, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados⁽⁸⁾.

Tribunal Constitucional, sobre el derecho de los servidores públicos a la negociación colectiva, comentando el artículo 42 de la Constitución, nos dice lo siguiente:

“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⁽⁹⁾”.

En cuanto a los límites a la negociación colectiva celebrada por los servidores públicos el Tribunal Constitucional, sobre la sentencia antes citada, señala lo siguiente:

“En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77 y 78 de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas 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 em-

(8) STC N° 0008-2005-AI, f. 17.

(9) STC N° 008-2005-AI, f. 52.

pleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación⁽¹⁰⁾.

Sobre el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos el Servir ha opinado lo siguiente: *“El hecho que en el artículo 42 de la Constitución no se reconozca de manera expresa el derecho a la negociación colectiva a los servidores públicos, no necesariamente puede inducirnos a afirmar que no son titulares de dicho derecho, toda vez que el citado precepto constitucional debe ser interpretado conjuntamente con otras disposiciones de la Constitución y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú”⁽¹¹⁾.*

En otra parte del informe antes mencionado el Servir concluye: *“(…) tanto los servidores públicos comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada como aquellos que se encuentran bajo el régimen laboral público, tienen derecho a la negociación colectiva”⁽¹²⁾.*

1. Límites legales al derecho a la negociación colectiva

Debemos resaltar que, no obstante la libertad con que esta negociación se debe llevar adelante, la negociación colectiva en el régimen laboral del servicio civil es muy limitada en sus alcances debido a las numerosas restricciones de orden presupuestal a las que se encuentra sujeta, las que impiden un ejercicio amplio de este derecho.

El último párrafo del artículo 40 de la LSC señala expresamente la limitación siguiente: *“Ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley”.*

Por su parte, el artículo 42 de la LSC también limita los alcances de la negociación colectiva cuando señala: *“Los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen”.*

Se desprende con claridad del texto de la norma transcrita que no se considera la posibilidad de solicitar la mejora de compensaciones de carácter

(10) STC N° 0008-2005- AI, f. 53 párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.

(11) Informe Legal N° 337-2010-SERVIR/GG-AJ del 14 de octubre de 2010.

(12) Ídem.

económico, como sería el incremento de remuneraciones, bonificaciones, asignaciones, o cualquier otro beneficio económico.

Además, deberá tenerse en cuenta las restricciones impuestas por el Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto aprobada por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, vigente desde el 2 de enero de 2013 (en adelante, el TUOLSNP), esta ley presupuestal impone las restricciones siguientes:

- a) La Cuarta Disposición Transitoria, inciso 1) del TUOLSNP, establece que: *“Las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y demás beneficios del Sector Público se aprueban por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía de Finanzas a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad”*.

Esta disposición, pues, impide que se pueda celebrar cualquier convenio colectivo sobre los conceptos laborales antes mencionados.

- b) La Quinta Disposición Transitoria, inciso 1 del TUOLGSP, establece que: *“Las entidades del Sector Público, independientemente del régimen que las regule, otorgan a sus funcionarios, servidores y/o pensionistas, únicamente hasta doce remuneraciones y/o pensiones anuales una bonificación por escolaridad, un aguinaldo o gratificación por fiestas patrias y un aguinaldo o gratificación por navidad, según corresponda”*.

Esta norma impide cualquier convenio colectivo que permita percibir más de doce remuneraciones mensuales o más de una gratificación o aguinaldo por Fiestas Patrias o Navidad.

- c) La Quinta Disposición Transitoria inciso 2 del TUOLSNP, establece que: *“Las Leyes de Presupuesto del Sector Público fijan los montos que por conceptos de aguinaldos o gratificaciones por fiestas patrias y navidad, según corresponda, y bonificación por escolaridad, se otorgan a los funcionarios, servidores, obreros, personal sujetos a carreras reguladas por Leyes específicas, así como a los pensionistas del Sector Público”*.

Esta norma no permite que por convenio colectivo se pueda fijar un monto mayor al establecido en las Leyes del Presupuesto para cada año por concepto de aguinaldos, gratificaciones o bonificación por escolaridad.

Igualmente, la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03885-2010-PA/TC-Callao, del veinticinco de mayo del dos mil once, señala que no se puede negociar la reducción de la jornada de trabajo de siete

horas y cuarenta y cinco minutos establecida para la Administración Pública por el Decreto Legislativo N° 800.

Sobre las limitaciones del derecho a la negociación colectiva, Servir ha opinado lo siguiente: *“El derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos no se ejerce de modo irrestricto, sino que está sujeto a las limitaciones de la ley, entre ellas, las que regulan materias presupuestales”*⁽¹³⁾.

2. Inicio de la negociación colectiva

El primer párrafo del artículo 43 de LSC establece que: *“La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego de reclamos que debe contener un proyecto de convención colectiva (...)”*.

El pliego de reclamos podemos definirlo como el documento que presenta el sindicato de servidores públicos ante la entidad pública respectiva conteniendo sus pretensiones sobre condiciones de empleo que serán objeto de discusión durante la negociación colectiva.

Respecto al contenido del pliego de peticiones, el artículo 7 del Convenio N° 151 de la OIT señala que debe estar referido a condiciones de empleo.

El artículo 43 de la LSC señala que el pliego de reclamos deberá contener lo siguiente:

“a) Nombre o denominación social y domicilio de la entidad pública a la cual se dirige”.

El nombre o denominación social de la entidad será el que figura en su norma legal de creación, mientras que el domicilio está referido a la dirección donde se le debe notificar válidamente.

“b) Denominación y número de registro del o los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones”.

La denominación del sindicato será la consignada en su estatuto y el número de registro será el que le ha sido otorgado conforme al procedimiento de Registro Sindical regulado por la Ley N° 27556 y el Decreto Supremo N° 003-2004-TR.

(13) Ídem.

DERECHO COLECTIVO

En cuanto al domicilio, podrá ser el mismo consignado en su estatuto o uno específicamente previsto a efectos de las notificaciones de la negociación colectiva.

“c) De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a coalición de trabajadores que lo presenta”.

La posibilidad de presentar pliegos de reclamos no es privativa de los sindicatos, sino también es posible que ante la inexistencia de estos sea una coalición de servidores públicos la que presente el pliego de reclamos; en este caso se deberá brindar los datos que permitan identificar a los trabajadores que representan a la coalición.

“d) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora no puede ser mayor a un servidor por cada cincuenta (50) servidores civiles de la entidad que suscriben el registro del sindicato hasta un máximo de seis (6) servidores civiles”.

Esta disposición pretende establecer el número de trabajadores que deberán conformar la comisión negociadora, sin embargo, su redacción es confusa, pues nos dice que será de un (1) trabajador por cada cincuenta que suscribieron el registro del sindicato lo que nos lleva a pensar que en una entidad con más de cincuenta y menos de cien (100) la comisión será de un (1) trabajador, lo que parece absurdo. Más acertado hubiera sido establecer en dos miembros como mínimo la comisión negociadora y uno más por cada cincuenta servidores hasta un máximo de seis.

“e) Las peticiones que se formulan respecto a condiciones de trabajo o de empleo que se planteen deben tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención. Se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones”.

En cuanto a la redacción de las cláusulas del pliego de reclamos, estas deben ser integradas de una manera armónica en un proyecto de convención, estando referidas a condiciones de trabajo o condiciones de empleo.

“f) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato”.

La firma por los dirigentes sindicales o por los representantes acreditados por la asamblea implica la conformidad de la parte laboral con el contenido de

las peticiones que se formulan, así como que los dirigentes gozan de facultades para participar de los actos procesales propios de la negociación colectiva.

3. Procedimiento de negociación colectiva

De acuerdo con el artículo 44 de la LSC, la negociación colectiva sigue el trámite siguiente:

- a) *El pliego de reclamos se presenta ante la entidad pública entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año.*
- b) *La contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho.*
- c) *Las negociaciones deben efectuarse necesariamente hasta el último día del mes de febrero. Si no se llegara a un acuerdo, las partes pueden utilizar mecanismos de conciliación hasta el 31 de marzo.*
- d) *Los acuerdos suscritos entre los representantes de la entidad pública y de los servidores civiles tienen un plazo de vigencia no menor de dos (2) años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales.*
- e) *Los acuerdos y laudos arbitrales no son de aplicación a los funcionarios públicos, directivos públicos ni a los servidores de confianza. Es nulo e inaplicable todo pacto en contrario”.*

4. Solución del conflicto por un tribunal arbitral

Se desprende del texto del inciso e) del artículo 44 de la LSC que la negociación colectiva puede terminar tanto por un acuerdo, derivado del trato directo, la mediación o la conciliación, así como consecuencia de un laudo arbitral cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo entre ellas.

El tribunal arbitral deberá expedir su laudo sobre la base de la información y documentos que obran en el expediente que se pone a su consideración y teniendo en cuenta las limitaciones establecidas por las normas presupuestales.

El penúltimo párrafo del artículo 44 establece para el ejercicio del cargo de árbitro la prohibición siguiente: *“Están prohibidos de representar intereses contrarios a los del Estado en procesos arbitrales referidos a la materia de la presente ley o en los casos previstos en el presente artículo quienes ejercen cargos de funcionarios o directivos públicos, incluso en los casos en que los mismos se realicen ad honorem o en órganos colegiados. Esta prohibición también alcanza a cualquiera que ejerza como árbitro o conciliador”.*

VIII. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Sobre la manera de definir la huelga, existen en la doctrina dos corrientes, la doctrina clásica, que es la que recoge nuestro sistema en donde se concibe a la huelga como la suspensión colectiva, mayoritaria, voluntaria y pacífica de las labores con abandono del centro de trabajo y la otra doctrina denominada “dinámica” en donde la huelga es concebida como la perturbación en la manera habitual de cumplir con la prestaciones laborales.

En las líneas siguientes presentamos algunas definiciones de huelga para luego formular la nuestra:

Para De Diego la huelga “(...) es la abstención colectiva y concertada del deber de trabajar promovida por un sindicato con personería y fundada en una causa laboral de naturaleza colectiva”⁽¹⁴⁾

El TUOLRCT en su artículo 72 define la huelga en los términos siguientes:

“Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”.

El Tribunal Constitucional sobre la definición de la huelga nos dice lo siguiente:

“Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al Sector Público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo”⁽¹⁵⁾.

Si llevamos las definiciones anteriores al ámbito del régimen laboral público, podemos definirla como una medida colectiva y concertada de los servidores públicos, consistente en la perturbación pacífica del funcionamiento de una entidad de la Administración Pública a través de la abstención de trabajar, con la finalidad de defender sus intereses de carácter laboral.

(14) DE DIEGO, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 6ª edición actualizada. Edit. Abeledo Perrot, 2004, p. 769.

(15) STC N° 008-2005-AI, f. 40.

El ejercicio del derecho de huelga por los servidores sujetos al régimen de la LSC se rige por el TUOLRCT en cuanto no se oponga a dicha norma de Derecho Laboral público.

Sobre la importancia del derecho de huelga, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT en diversos pronunciamientos sostiene:

“5.20. El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos.

5.21. El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones sindicales en defensa de sus intereses económicos y sociales.

5.23. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales”⁽¹⁶⁾.

1. Limitaciones del ejercicio del derecho de huelga

El derecho de huelga no es un derecho absoluto, sino que tiene excepciones y límites, pues su ejercicio está condicionado a no afectar el interés público.

Sobre las limitaciones al derecho de huelga, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en diversos pronunciamientos ha sostenido:

“572. El reconocimiento del principio de la libertad sindical a los funcionarios públicos no implica necesariamente el derecho de huelga.

573. El Comité admitió que el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan a acompañadas de ciertas garantías compensatorias.

(16) COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT. *La libertad sindical*. 5ª edición revisada. 2006, p. 115.

574. El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública solo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

575. Una definición demasiado detallada del concepto de funcionario público podría tener como resultado una restricción muy amplia, e incluso una prohibición del derecho de huelga de esos trabajadores. La prohibición del derecho de huelga en la función pública debería limitarse a los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

576. El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública solo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)⁽¹⁷⁾.

Por su parte el Tribunal Constitucional sobre las limitaciones al derecho de huelga de los servidores públicos nos dice lo siguiente:

“La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- *Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución).*
- *Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución).*
- *Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución).*

Debe anotarse que el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

(17) Ídem, p. 124.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales⁽¹⁸⁾.

2. Ejercicio del derecho de huelga

Para que los servidores públicos puedan recurrir al ejercicio del derecho de huelga es necesario que previamente cumplan ciertos requisitos formales previstos en la ley. Así, el inciso 45.1 del artículo 45 de la LSC exige que previamente se hayan agotado los mecanismos de negociación o mediación. La redacción de esta norma es deficiente; sin embargo, entendemos que cuando el legislador utiliza la palabra “negociación” quiere referirse al trato directo, y que omite hacer referencia a la conciliación, aunque es un medio de auto-composición de litigios de plena aplicación a los conflictos colectivos de trabajo como es la huelga.

El inciso 45.1 antes mencionado también establece para el ejercicio de la huelga el requisito siguiente: “(...) *los representantes del personal deben notificar a la entidad sobre el ejercicio del citado derecho con una anticipación no menor de quince (15) días*”.

En el caso de que no se cumpla con los requisitos previstos en el inciso 45.1) (aunque la ley equivocadamente dice artículo) el ejercicio del derecho de huelga es ilegal.

3. La huelga en servicios públicos esenciales

Los servicios públicos esenciales pueden definirse como aquellos cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de todo o parte de la población.

Villegas opina que: “*La esencialidad del servicio está referida no a su importancia sino a su imprescindibilidad, y comprenden tanto al sector privado como al estatal, ya que el titular de la garantía del servicio no es el ente (privado o estatal) sino la comunidad*”⁽¹⁹⁾.

(18) STC Exp. N° 008-2005-AI/TC, f. 42.

(19) VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*. 9ª edición. Tomo 2. Relaciones Colectivas y Procesales. Edit. Legis, 2010, p. 172.

Por su parte, el Tribunal Constitucional al respecto nos dice: “(...) por disposición de la ley los servicios esenciales constituyen uno de los límites del derecho de huelga”⁽²⁰⁾.

La posibilidad de establecer restricciones o prohibiciones sobre la huelga en los servicios esenciales también es aceptada por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, el cual ha emitido algunos pronunciamientos entre los que cabe destacar los siguientes:

“581. Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

582. Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población”.

En nuestro derecho positivo, el artículo 83 del TUOLRCT enumera como servicios públicos esenciales los siguientes:

“Artículo 83.- Son servicios públicos esenciales:

- a) Los sanitarios y de salubridad.*
- b) Los de limpieza y saneamiento.*
- c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible.*
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.*
- e) Los de establecimientos penales.*
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones.*
- g) Los de transporte.*
- h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.*

(20) STC N° 02211-2009-PA/TC, f. 14.

- i) *Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República.*
- j) *Otros que sean determinados por Ley*".

4. Funcionamiento de servicios esenciales durante la huelga

El artículo 45, inciso 45.2) establece con relación al funcionamiento de los servicios esenciales lo siguiente: *"El ejercicio del derecho de huelga permite a la entidad pública la contratación temporal y directa del personal necesario para garantizar la prestación de los servicios mínimos de los servicios esenciales y mínimos de los servicios indispensables para el funcionamiento de la entidad, desde el inicio de la huelga y hasta su efectiva culminación"*.

Creemos que la redacción de este inciso es confusa, pues el legislador debió precisar qué se debe entender por "servicios esenciales" y qué por "servicios indispensables".

En todo caso, como el inciso 45.2) del artículo 45 permite a la entidad empleadora interrumpir el ejercicio del derecho de huelga de sus trabajadores, se debió establecer, siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional, que la contratación de trabajadores para reemplazar a los huelguistas solo sería posible:

"1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales"⁽²¹⁾.

IX. CONCLUSIONES

Primera.- La relación existente entre el servidor público con el Estado es de carácter laboral especial, pues la parte empleadora mantiene cierta supremacía, admitida por la ley sobre la parte trabajadora.

Esta supremacía del empleador solo encuentra justificación en la defensa del interés público, cualquier otra resulta ser arbitrariedad.

(21) STC N° 00026-2007-PI/TC f. 21.

Segunda.- El derecho de sindicación, de acuerdo a la LSC solo comprende a los servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias; se encuentran excluidos los funcionarios públicos, los directivos públicos y los servidores de confianza.

Tercera.- El derecho de los servidores públicos sujetos al régimen de la LSC a la negociación colectiva no solo tiene respaldo en el Convenio N° 151 de la OIT, ratificado por el Perú, sino también en el artículo 42 de la Constitución del Estado de 1993, pues no se concibe el reconocimiento del derecho de sindicación sin el consecuente reconocimiento de su ejercicio a través del derecho a la negociación colectiva y la huelga.

Cuarta.- El derecho de los servidores públicos a la negociación colectiva tiene respaldo constitucional, por lo tanto, el Estado peruano está obligado a negociar con los sindicatos respectivos, bajo responsabilidad constitucional de los funcionarios que se nieguen a ello. Estas negociaciones deberán efectuarse respetando las limitaciones impuestas por la legislación presupuestal y las normas de orden público, pero sin llegar al extremo de vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva de servidores estatales.

Quinta.- La LSC debió regular la huelga de una manera amplia, no de la manera tan pobre como lo ha hecho, estableciendo normas sustantivas y procesales específicas, para su ejercicio en el Sector Público, a efectos de evitar, por un lado, su ejercicio abusivo; y por el otro, su negación como legítimo derecho de los trabajadores estatales.

X. BIBLIOGRAFÍA

- COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT. *La libertad sindical*. 5ª edición revisada, 2006.
- DE DIEGO, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 6ª edición actualizada. Edit. Abeledo Perrot, 2004.
- ETALA, Carlos Alberto. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires 2001. 9ª edición, Edit. Legis, 2010.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenios y Recomendaciones internacionales 1919-1984*. 1ª edición, 1985.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*, 2ª edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
- VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*. Tomo 2, 9ª edición, Relaciones Colectivas y Procesales, Edit. LEGIS, 2010.