



INFORME DE ANÁLISIS ECONÓMICO Y SOCIAL

ECONOMÍA CHILENA:

La negociación colectiva en el sector público y el Convenio N° 151 de la OIT

08 de octubre del 2009

El presente informe fue desarrollado en el marco de los convenios que ha privilegiado la Fundación Instituto de Estudios Laborales, FIEL, con el fin de enriquecer la discusión de los temas abordados. De tal manera, en esta oportunidad agradecemos el aporte del profesor de Derecho del Trabajo don Sergio Gamonal C. de la Universidad Adolfo Ibáñez por su valioso aporte a la Fundación y a la Central Unitaria de Trabajadores de Chile.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO Y EL CONVENIO Nº 151 DE LA OIT*

1. Introducción.

Se ha caracterizado al derecho del trabajo como un derecho en evolución y en expansión, que paulatinamente ha ido ampliando su ámbito de protección desde el trabajador subordinado del sector privado a los trabajadores de las empresas del Estado, a los trabajadores independientes y a los funcionarios públicos.

Tradicionalmente las relaciones laborales de los funcionarios públicos estaban reguladas por el derecho administrativo, por un régimen estatutario y no contractual.

Esta situación ha cambiado en los últimos años, siendo cada vez más los países que asimilan a los funcionarios públicos a los trabajadores del sector privado, tanto en lo relativo al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo.

La tendencia expansiva, en todo caso, se ha manifestado en sus orígenes a través de la organización de los trabajadores públicos y su lucha colectiva por mejoras remuneracionales.

En este artículo abocaremos al análisis del derecho colectivo en cuanto a su paulatina aplicación al sector público, así como a lo favorable o desfavorable de esta expansión y a la actual situación que rige en nuestro país.

2. Derecho colectivo y sector público.

La libertad sindical y el derecho de huelga en el sector privado se encuentran establecidos en casi todos los ordenamientos jurídicos, a diferencia de lo ocurrido en el sector público donde dicho reconocimiento ha sido bastante posterior¹.

La expansión del derecho colectivo al sector público comienza como una situación de hecho, a través de negociaciones colectivas de facto y con formas atípicas de negociación que posteriormente son formalizadas unilateralmente por el órgano que corresponda², por ejemplo, el poder legislativo.

* La versión original de este trabajo fue publicada con el título “Derecho colectivo del trabajo en el sector público”, Revista Laboral Chilena, julio 1998, pp. 79-85. Esta nueva versión tiene numerosas enmiendas en atención a la aprobación del Convenio Nº 151 de la OIT.

¹ Pera, Giuseppe, *Compendio di diritto del lavoro*, <<Piccola Biblioteca Giuffrè>>, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, p. 97.

² Ermida Uriarte, Óscar, *Las relaciones del trabajo en América Latina*, Lima, Ed. OIT, 1991, p. 23.

Se trata de situaciones que expresan un poder sindical emergente en ciertos sectores de la administración pública, tales como la salud y la educación, conformando una tendencia que, con el tiempo, comienza a institucionalizarse jurídicamente³.

Se ha justificado la existencia de un estatuto especial distinto del derecho laboral para los funcionarios públicos en el hecho de que éstos trabajan para un empleador muy especial: el Estado, el cual no persigue fines de lucro y cumple la función de velar por el bien común⁴, por lo que carecería de sentido suponer que pueda abusar de sus trabajadores, siendo innecesario un derecho protector como el laboral para estos funcionarios. Además, el beneficio del trabajo en el sector público no se radica en el patrimonio de su contraparte empleadora -el Estado-, sino en el de la nación toda⁵.

Parte de la doctrina ha respondido a esta argumentación afirmando que el trabajo humano es uno solo y que a pesar de sus matices su regulación debe ser idéntica⁶. Por otra parte, la distinción entre trabajadores públicos y otros trabajadores no tiene fundamento ya que el Estado igualmente debe someterse a los principios y normas fundamentales de la Constitución⁷, tales como la libertad sindical y el derecho de huelga.

Se ha destacado que tampoco es válido argumentar que en el Estado prima el interés general sobre el particular, ya que el mayor interés de la sociedad se centra en el respeto de la igualdad y en la satisfacción de las necesidades de sus integrantes⁸, sean éstos trabajadores públicos o privados.

Para los partidarios de la existencia de un estatuto especial para los funcionarios públicos, es cuestionable la aplicabilidad del derecho colectivo a este sector debido a que los salarios de estos funcionarios son materia de una ley especial, la ley de presupuestos, cuya aprobación compete al poder legislativo⁹. Por lo anterior, si los funcionarios públicos negocian con su “empleador”, esto es el poder ejecutivo, éste no podría comprometer la voluntad de otro poder del Estado como el legislativo.

Este último razonamiento se ha discutido por el hecho de que los poderes legislativo y ejecutivo se unen cada vez más y que nada impide que previamente se negocie un convenio

³ Hernández Álvarez, Óscar, <<La negociación colectiva de los empleados públicos: Tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboralista>>, en *La negociación colectiva en América Latina*, al cuidado de Óscar Ermida Uriarte y Antonio Ojeda Avilés, Madrid, Trotta, 1993, p. 85.

⁴ Kaskel Walter y Dersh Hermann, citados por Macchiavello, *Derecho del trabajo*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 34.

⁵ Macchiavello, op. cit., p. 43.

⁶ De la Cueva, Mario <<La situación laboral de los trabajadores públicos>>, en *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*, Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva (comp.), 1ª ed. en la revista *Derecho Laboral, Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Información Social*, t. XXVII, N° 136, Montevideo, octubre-diciembre 1984, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1994, p. 663.

⁷ De la Cueva, op. cit., pp. 683 y 684.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Razonamiento citado por Oscar Ermida, op. cit., p. 23.

sobre prestaciones económicas de los funcionarios públicos que se incluya posteriormente en el proyecto de ley de presupuestos¹⁰.

Para concluir, más allá del debate doctrinario, la tendencia de los diferentes países en esta materia nos permite aseverar lo siguiente:

- a) En la mayoría de las naciones de Occidente los funcionarios públicos se han agrupado en organizaciones que representan y defienden sus intereses profesionales.
- b) Estas organizaciones poco a poco han ido incrementando su poder de influencia y, muchas veces, logran acuerdos con el Gobierno sobre remuneraciones y otras condiciones de trabajo.
- c) En las negociaciones con los Gobiernos se recurre cada vez más a medidas de autotutela colectiva, como paralizaciones o paros.
- d) Muchos países reconociendo esta realidad decidieron legislar al respecto, ampliando el ámbito del derecho colectivo del trabajo al sector público¹¹.

3. Situación en Chile.

En nuestro país debemos distinguir entre la situación en el nivel legal y en los hechos.

En primer lugar debemos decir que nuestra legislación laboral, excluye a los trabajadores del sector público de sus normas. En efecto, el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo dispone que sus preceptos no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

En segundo lugar, el Código del Trabajo contempla la huelga solamente dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva del sector privado.

La Constitución expresamente prohíbe en su artículo 19 N° 16° inciso final, la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

¹⁰ De la Cueva, op. cit., pp. 684 y 685.

¹¹ Sin perjuicio de lo expuesto, y aunque no es objeto de este artículo, debemos señalar que en algunos casos también se ha legislado en el sentido de igualar la situación laboral de los trabajadores públicos a los del sector privado, esto es extendiendo el ámbito de aplicación del derecho individual del trabajo, como ocurre por ejemplo con el decreto legislativo del 3 de febrero de 1993, N° 29, de Italia, el cual sustrae a los trabajadores del sector público del derecho administrativo haciéndoles aplicables el código civil y el estatuto de los trabajadores.

En tercer lugar, la ley N° 19.296 establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado. Estas agrupaciones no pueden negociar colectivamente y menos recurrir a la huelga.

En cuarto lugar, la ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado sanciona penalmente en su artículo 11 a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño de cualquiera de las industrias vitales.

En quinto lugar, la ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo, prohíbe a los funcionarios en su art. 84 letra i) organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado, dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades totales o parciales perturbando el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. La infracción de esta prohibición es sancionada con la destitución del funcionario (art. 125).

Finalmente, debe destacarse que en el año 2000 Chile aprobó el Convenio N° 151, de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978. Comentaremos esta última normativa internacional en el acápite siguiente.

Es necesario hacer presente que la legislación nacional (Constitución y Código del Trabajo) antes citada es infringida regularmente en nuestro país.

En el sector público se producen numerosas negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos que a veces son verdaderos contratos colectivos y se ha vuelto común la realización de huelgas y paralizaciones ilegales a fin de presionar a la autoridad respecto de una determinada pretensión.

La legislación siempre ha prohibido que se negocie colectivamente en el sector público, sin embargo, la gran cantidad de huelgas y negociaciones ilegales e informales ya era una preocupación de los laboristas hace más de 40 años¹².

En efecto, Walker Linares señalaba: “Los empleados públicos se rigen por un Estatuto Administrativo (Decreto con Fuerza de Ley 338, de 6 de abril de 1960), que también se aplica en gran parte a los empleados semifiscales. No pueden ellos sindicalizarse ni declararse en huelga, pero en el hecho las asociaciones de empleados del sector público declaran huelgas ilegales”¹³.

¹² Sobre el particular ver Francisco Walker Linares, *Esquema de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965, p. 49.

¹³ *Ibid.*

4. La aprobación del Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el año 2000¹⁴ Chile aprobó el Convenio N° 151, de la OIT, de 1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

Su contenido es el siguiente:

4.1 Ámbito de aplicación: El Convenio comprende a todas las personas empleadas por la administración pública (en adelante empleados públicos). Cada país determinará el grado de aplicación a los empleados de alto nivel y a las fuerzas armadas y policías (arts. 1 y 2).

Se define como organización de empleados públicos a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos (art. 3).

4.2 Medidas de fomento y de tutela: El Convenio dispone que los empleados públicos gozarán de la protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, como por ejemplo, sujetar el empleo a su no afiliación o desafiliación de una organización de empleados; despedir o perjudicar la empleado en cualquier forma por su afiliación o participación en actividades de la organización de empleados públicos (art. 4).

Se consagra la autonomía respecto del Estado, a saber, las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas y de adecuada protección contra todo acto de injerencia de las autoridades en su constitución, funcionamiento o administración.

Se dan ejemplos de actos de injerencia, como los destinados a constituir organizaciones dominadas por la autoridad o a sostener económicamente, o en otra forma, a las organizaciones de empleados con el objetivo de colocarlas bajo el control de la autoridad (art. 5).

Por otra parte, deben concederse a los representantes de las organizaciones de empleados las facilidades necesarias para que realicen eficazmente sus labores dentro o fuera de su horario de trabajo. Estas facilidades no deberán perjudicar el adecuado funcionamiento del servicio respectivo (art. 6).

4.3 Determinación de las condiciones de empleo: El Convenio estatuye que deben adoptarse medidas adecuadas, según las condiciones nacionales, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades competentes y las organizaciones de empleados públicos, acerca de las condiciones de empleo.

¹⁴ Publicado en el diario oficial el 26 de diciembre de 2000.

Podrán contemplarse, además, otros métodos que permitan a los empleados participar en la determinación de dichas condiciones.

La solución de los conflictos que se produzcan deberá procurarse por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren confianza a los interesados (art. 7).

4.4 Derechos fundamentales: El Convenio postula que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el normal ejercicio de la libertad sindical, sin perjuicio de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones (art. 8).

En consecuencia, el Convenio N° 151 establece todos los atributos de la libertad sindical¹⁵, a saber:

Libertad de constitución y afiliación (art. 4), de reglamentación (art. 5), de representación (art. 5), de disolución (art. 5), de federación (art. 5) y de actuación sindical (arts. 5, 6, 7 y 8).

Considerando la visión triangular del derecho colectivo¹⁶, o sea sus elementos esenciales (sindicato/organización, negociación colectiva/autonomía y huelga/autotutela), podemos afirmar igualmente que el Convenio N° 151 reconoce estos tres pilares. En efecto, contempla la organización en su art. 4, la autonomía en sus arts. 5, 6, 7 y 8, y la autotutela en sus arts. 7 y 8¹⁷.

Contrastando el Convenio N° 151 con el panorama de la legislación chilena es fácilmente comprobable que nuestro ordenamiento sólo contempla la fase de organización del sector público, con la ley N° 19.296, prohibiendo tanto la autonomía como la autotutela.

Por tanto una labor pendiente es la reforma de nuestro sistema jurídico (Constitución y leyes) con el fin de seguir la tendencia internacional y comparada en materia de negociación colectiva del sector público.

¹⁵ Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, LexisNexis, 2002, pp. 92 y ss.

¹⁶ De la Cueva, op. cit., pp. 675 y ss.

¹⁷ Cabe hacer presente, que la OIT estima que el derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87 que, como veremos, es aplicable al sector público. Ver *La Libertad Sindical*, Recopilación de principios y decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª edición revisada, Ginebra, oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 115. Con todo, en el sector público la huelga puede ser objeto de límites o prohibiciones en caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; en caso de que una huelga pueda causar graves perjuicios a la colectividad nacional o en el caso de los servicios esenciales entendidos como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. Ver *La Libertad Sindical*, op. cit., pp. 124 y 125.

Por otra parte, el Convenio N° 87, sobre libertad sindical, aprobado y vigente en nuestro país también es aplicable a los funcionarios públicos, como ha dictaminado el Comité de Libertad Sindical¹⁸, lo cual refuerza la necesidad de reformar el limitativo marco legal existente.

5. Conclusiones.

En la actualidad, encontramos una gran amplitud y alcance de los acuerdos “informales” que se pactan en el sector público de nuestro país.

Estos acuerdos son verdaderos contratos colectivos desde una perspectiva doctrinaria, negociados por sujetos colectivos y con efectos colectivos. Se trata de acuerdos colectivos sui generis, en los cuales los trabajadores se encuentran reglados en parte por una situación de carácter reglamentaria y en parte en una situación de naturaleza contractual¹⁹.

En muchas de las negociaciones realizadas los trabajadores han presionado por medio de huelgas ilegales que les han permitido llegar a acuerdos ventajosos con el Gobierno, como ha ocurrido en los sectores de la salud y educación.

Creemos imperioso y urgente que nuestro país se integre a las tendencias internacionales en esta materia, en orden a reconocer el derecho de negociar de los funcionarios públicos junto al derecho de huelga, con una adecuada regulación legal a fin de extender el derecho colectivo del trabajo a estos trabajadores y controlar las numerosas huelgas informales que se producen en la práctica y que muchas veces afectan servicios esenciales.

Un paso adelante pero aún estéril fue la aprobación por parte del poder legislativo del Convenio de la OIT N° 151, que hemos sintetizado en este trabajo.

Debe darse un paso más, con una regulación legal que podría ser muy ventajosa. En primer lugar, serían reconocidos los derechos sindicales de los trabajadores del sector público, como ha ocurrido desde hace años en el derecho comparado.

En segundo lugar, podría establecerse cierto control sobre estas negociaciones por parte de la sociedad, a fin de velar por el interés general.

En tercer lugar, la negociación colectiva en el sector público chileno permitiría a las partes planificar de mejor forma su participación negociadora y, especialmente al Gobierno, una mayor racionalización de las peticiones de aumentos salariales.

¹⁸ *La Libertad Sindical*, op. cit., p. 49.

¹⁹ Camerlynck, G.H. y Lyon-Caen, G., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Aguilar, 1974, p. 466. Estos autores se refieren a la situación del personal de las empresas nacionalizadas en Francia. No obstante, opinamos que sus observaciones son absolutamente pertinentes a los acuerdos colectivos del sector público.

Finalmente, permitiría mejorar las relaciones laborales en el sector público, estableciendo vías formales para que estos trabajadores formulen sus pretensiones y negocien con el Gobierno. Otro camino es mantener la situación actual, que no les impide negociar en la práctica, y que deja fuera de control a muchas de las paralizaciones o movilizaciones con las cuales se presiona por aumentos salariales en el sector, afectándose a veces intereses generales en áreas de vital importancia como la salud y la educación.

Sergio Gamonal C.
Profesor Derecho del Trabajo
U. Adolfo Ibáñez



Este informe fue desarrollado por la Fundación Instituto de Estudios laborales en el marco del proyecto de fortalecimiento institucional apoyado por la Fundación Paz y Solidaridad Serafín Aliaga de Comisiones Obreras de España.