ANALISIS

Revista Laboral Chilena
Julio '98, 7.-

Derecho Colectivo del Trabajo en el Sector Público

Sergio Gamonal Contreras
Profesor de Derecho del Trabajo.
Facultad de Derecho.
Universidad Adolfo Ibáñez.

1. Introducción. 2. Derecho colectivo y sector público. 3. Algunas experiencias comparadas. 4. Situación en Chile. 5. Un caso de estudio. 6. Conclusiones.

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 trabajo nos abocaremos al análisis del derecho colectivo en cuanto a su paulatina aplicación al sector público en los diversos países, 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 posterior[1].

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 corresponda[2], por ejemplo, el poder legislativo.

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 jurídicamente[3].

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 común[4], por lo que carecería de sentido suponer que pueda abusar de sus trabajadores, siendo innecesario un derecho protector como el laboral para estos funcionarios.

[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.

[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.

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 toda[5].

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 idéntica[6]. 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 Constitución[7], 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 integrantes[8], 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 legislativo[9]. Por lo anterior, si los funcionarios públicos negocian con su "empleador", esto es el poder ejecutivo, ésto 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 sobre prestaciones económicas de los funcionarios públicos que se incluya posteriormente en el proyecto de ley de presupuestos[10].

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 público[11].

3. Algunas experiencias comparadas

Como ejemplos de la evolución del derecho aplicable a los funcionarios públicos, haremos una breve referencia a la situación jurídico laboral de estos empleados en Brasil, Estados Unidos de Norteamérica, Italia, Perú y Venezuela.

Brasil: La Constitución de este país establece el derecho de libre sindicalización incluyendo a los servidores públicos civiles dentro del mismo. Dichos servidores son aquéllos que trabajan empleados en

[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, Nº 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.

[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, Nº 29, de Italia, el cual sustrae a los trabajadores del sector público del derecho administrativo haciéndoles aplicables el Codigo Civil y el estatuto de los trabajadores.



la administración directa de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial[12].

Por otra parte, respecto de la administración pública, la Constitución brasileña[13] dispone que el derecho de huelga será ejercido en los términos y límites definidos en la ley complementaria que se dicte.

El Tribunal Federal Supremo ha concluido que mientras no esté vigente la referida ley complementaria sobre la huelga de los servidores públicos, éstos no pueden declararla[14]. Por el contrario, la doctrina es de opinión de que debieran aplicarse por analogía las reglas legales sobre huelga en el sector privado[15].

Estados Unidos: No se contemplaba la negociación colectiva en el sector público ya que se estimaba que la soberanía implicaba la idea de supremacía de la administración y que, por ende, los empleados no tenían derechos que pudieran prevalecer frente al empleador[16].

Además se pensaba que la negociación colectiva en el sector público atentaría contra la democracia ya que los dirigentes políticos sólo debían ser responsables ante sus electores y no frente a los dirigentes sindicales[17]. Se destacaba que el sector público no se regía por una economía de mercado como el privado, que sus limitaciones eran de carácter político, y que los funcionarios públicos detentaban privilegios que les permitían una mayor estabilidad laboral[18].

Desde mediados de los años sesenta el contexto cambió, los sindicatos públicos crecieron aceleradamente y casi la totalidad de los Estados adoptaron una legislación protectora del derecho de los empleados públicos a organizarse y negociar colectivamente[19].

En cuanto a la huelga, la mayoría de los Estados la prohiben y sólo algunos la han legalizado y limitado[20] argumentando que la negociación colectiva no puede operar sin derecho a huelga y que, en el área pública, de hecho, son comunes las huelgas ilegales por lo que el reconocer este derecho y limitarlo podría ayudar a acercar el derecho a la realidad[21].

Italia: Se estimaba que las condiciones laborales del sector público sólo eran materia de ley y debían ser reguladas por actos unilaterales del ente público. Por otro lado, no se consideraba la posibilidad de recurrir a la huelga debido al interés público comprometido en la función de estos trabajadores[22].

Con el tiempo, se desarrollaron sindicatos de hecho en el sector público que actuaron como grupos de presión ante la autoridad y muchas veces organizaron paralizaciones ilegales[23]. Desde la década del sesenta ciertas leyes permitieron la contratación colectiva para algunos trabajadores del sector público y desde la ley de 29 de marzo de 1983, Nº 93, se estableció una normativa general sobre esta materia[24].

Perú: En este país los servidores públicos pueden organizarse sindicalmente y negociar colectivamente, pero sujetos a un procedimiento diferente al contemplado para el sector privado.

La contraparte en esta negociación colectiva es el Estado, lo cual le resta legitimidad para participar como autoridad en la solución del conflicto. Además, se considera que la negociación colectiva debe adecuarse a los trámites propios de la ley de presupuestos[25].

[12]Süsseskind, Arnaldo; Délio, Maranhão; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, *Instituçiões de Direito do Trabalho*, Vol. 2, Sao Paulo, LTR, 1997, p. 1081.

[13]Artículo 37.

[14]Ibídem.

[15]Süsseskind, y Segadas, Vianna, op. cit., p. 1196.

[16]Gould IV, William B., *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 151.

[17]Ibídem.

[18]Gould, op., cit., p. 152.

[19]Gould, op. cit., p. 149.

[20]Excepcionando el caso de los policías, bomberos y guardias de prisiones que no tienen derecho a huelga.

[21]Gould, op. cit., p. 154.

[22]Pera, op. cit., p. 97.

[23]Ibídem.

[24]Pera, op. cit., p. 98.

[25]Rendón Vásquez, Jorge, *Derecho del trabajo*, Lima, Edial, 1994, p. 278.

La negociación se realiza en tres etapas. La primera se inicia una vez recibido el pliego de peticiones, el cual es conocido por una Comisión Paritaria que en el plazo de 10 días hábiles busca una fórmula de arreglo agotando el trato directo. Posteriormente, los puntos materia del arreglo pasan a una Comisión Técnica que emite un informe sobre el particular[26].

Si no hay acuerdo en la Comisión Paritaria o habiéndolo la Comisión Técnica formula observaciones que aquélla no acepta, el conflicto es solucionado por un tribunal arbitral[27].

En la práctica dichas normas han sido de poca utilidad, pero igual los funcionarios públicos protestan y el Estado se ha visto obligado a incrementar sus sueldos por vía administrativa[28].

Respecto del derecho de huelga, éste se encuentra consagrado en la Constitución y comprende a los funcionarios públicos salvo aquéllos que cuentan con poder de decisión; que desempeñan cargos de confianza o de dirección; los miembros de las Fuerzas Armadas, y los de la Policía Nacional[29].

Venezuela: En 1936 Venezuela aprobó una Ley del Trabajo que comprendió dentro de sus destinatarios a los obreros al servicio del Estado, en cuanto no fueran objeto de una legislación especial y en el entendido de que la Ley y sus reglamentaciones eran aplicables según el tipo de servicios que prestan y en armonía con las exigencias de la administración pública[30].

En la actualidad, la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, mantiene a los obreros al servicio del Estado dentro de su competencia y dispone que ella es fuente supletoria para los empleados públicos, a quienes reconoce en forma expresa los derechos de huelga y negociación colectiva[31].

[26]Rendón, op. cit., p. 283
[27]Rendón, op. cit., p. 284
[28]Rendón, op. cit., p. 288
[29]Rendón, op. cit., p. 227
[30]Hernandez Alvarez, op. cit., p. 88
[31]Hernandez Alvarez, op. cit., p. 89.

4. Situación en Chile

En nuestro país debemos distinguir entre la situación en el nivel legal y en los hechos. Respecto de este segundo aspecto hablaremos en el próximo acápite.

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 1º 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.

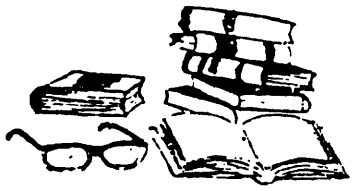
En segundo lugar, tanto la Constitución Política como el Código del Trabajo contemplan la huelga solamente dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva del sector privado.

La Constitución expresamente prohibe en su artículo 19 Nº 16º inciso final, la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

En tercer lugar, la ley Nº 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 Nº 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.

Finalmente, debe destacarse que se encuentra en estudio en el Parlamento la aprobación del



Convenio de la OIT Nº 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978.

5. Un caso de estudio

Es necesario hacer presente que la legislación nacional 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 laboralistas hace treinta años[32].

Existen muchos ejemplos en esta materia. En los párrafos siguientes analizaremos la reciente negociación del Gobierno con la ANEF -Asociación Nacional de Empleados Fiscales-, en octubre de 1997, por el reajuste del sector público para el año siguiente.

Este Acuerdo dice relación con las condiciones económicas, estatutarias y sociales de los trabajadores de la Administración Pública. Es el resultado del trabajo de una Comisión Anef-Gobierno constituida en enero de 1997, al firmarse un Protocolo Agenda de Trabajo entre las partes.

Se trata de un Plan de Desarrollo Integral de los Funcionarios Públicos, que abarca principalmente las siguientes materias:

a) Capacitación: mejora de los programas existentes y acceso igualitario para todos los funcionarios del sistema. Se contempla un sistema participativo por medio de Comités Bipartitos, los cuales elaboran, revisan y evalúan las propuestas de programas de capacitación.

b) Sistema de evaluación del desempeño: se trata del perfeccionamiento del sistema de calificaciones para permitir y facilitar el establecimiento de incentivos remuneracionales para los funcionarios públicos.

c) Carrera funcionaria: mejorar los mecanismos de ascensos a fin de que éstos se produzcan efectivamente por mérito.

d) Plan de retiro: se contempla un incentivo que se otorgará en el lapso de dos años, para aquellos funcionarios con requisitos para jubilar con el objeto de compensar la reducción de ingresos provocados por la jubilación.

El monto del referido incentivo es de ocho meses de remuneración como promedio, con un máximo de diez y un mínimo de seis, considerando los siguientes factores de desprotección: de género, nivel salarial y edad.

e) Beneficios sociales: se consideran diversos beneficios que buscan la equidad y redistribución de ingresos hacia los funcionarios más desprotegidos económicamente.

Se establece un complemento para el bono de escolaridad, una asignación para zonas extremas, un incremento en los fondos de los servicios de bienestar, un fondo de becas concursable para 400 beneficiarios y el mejoramiento de los ambientes de trabajo.

f) Remuneraciones: se contempla una asignación de modernización, de pago trimestral, conforme a los elementos y porcentajes que se detallan en el Acuerdo.

g) Reajuste General: la asignación antes mencionada complementa el reajuste general que se otorga cada año a partir de diciembre a todos los funcionarios públicos.

El Gobierno se compromete, además, a enviar al Congreso Nacional los proyectos de ley que se requieran a fin de aplicar el Acuerdo.

[32]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.

Finalmente, se dispone que la vigencia del Acuerdo será de dos años y se establece un Comité Técnico encargado del seguimiento, evaluación y verificación del cumplimiento de los acuerdos.

El Acuerdo anterior, como muchos otros del mismo tipo, presenta una serie de interesantes características. En cuanto a su ámbito de aplicación cabe destacar su gran amplitud, que lo hace aplicable a todos los trabajadores del sector estén a no afiliados a la ANEF.

Además, la constitución de Comisiones ad hoc, tanto para negociar este Acuerdo como para velar por su cumplimiento implica un modelo negociador mucho más dinámico que el contemplado en nuestro Código del Trabajo y que el desarrollado en el sector privado de nuestro país. En el derecho comparado se habla de método de negociación institucional o dinámico cuando se crea un órgano bilateral permanente en el cual ambas partes están representadas en forma paritaria y cuyas funciones consisten en regular, por medio de decisiones unánimes, los salarios y demás condiciones de trabajo del sector correspondiente[33]. Sin embargo, se ha precisado que nada impide que estas Comisiones ad hoc se limiten a realizar encuentros periódicos dirigidos a solucionar los problemas pendientes entre las partes[34].

Llama también la atención la amplitud del objeto de este Acuerdo, en cuanto a las materias de que trata, tales como carrera funcionaria, beneficios sociales y sistemas de evaluación por desempeño, comprendiendo materias de negociación prohibida en nuestro actual Código del Trabajo[35].

6. Conclusiones

El caso expuesto en el punto anterior es bastante ilustrativo de la 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 contractual[36].

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.

Por lo anterior, sería necesario realizar las enmiendas constitucionales y legales pertinentes.

Un paso adelante sería la eventual aprobación por parte del poder legislativo del Convenio de la OIT Nº 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978, el cual contiene normas sobre el derecho de sindicación, respecto de las facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos, acerca de los procedimientos para la determinación de las condiciones de

[33]Kahn-Freund, Otto, *Trabajo y derecho*, tercera edición inglesa a cargo de Davies, Paul y Freedland, Mark, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 118.

[34]Davies, Paul y Freedland, Mark, comentario a la opinión de Kahn-Freund, op. cit., p. 122.

[35]Artículo 306 inciso segundo que dispone que "no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.".

[36]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.



empleo, sobre la solución de conflictos y respecto de los derechos civiles y políticos de los empleados públicos.

La regulación legal de esta materia en nuestro país ofrece diversas ventajas. 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.

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.

Artículo 46°: Asociación entre abogados.

El abogado sólo podrá asociarse para ejercer la profesión con otros colegas, y en ningún caso con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos.

El nomvre de la asociación habrá de ser el de uno o más de sus componentes con exclusión de cualquiera otra designación. Fallecido un miembro, su nombre podrá mantenerse siempre que se advierta claramente dicha circunstancia.

Si uno de los asociados acepta un puesto oficial incompatible con el ejercicio de la profesión, deberá retirarse de la Asociación a que pertnezca y su nombre dejará de usarse.

Código de Etica Profesional