

El Alcance de la Negociación Colectiva en la Administración Pública

Miguel F. Canessa Montejo

**Oficina Internacional del Trabajo
Ginebra**

Los documentos de trabajo son documentos preliminares destinados a estimular el debate y a obtener comentarios

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2019
Primera edición 2019

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

El Alcance de la Negociación Colectiva en la Administración Pública / Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Políticas Sectoriales – Ginebra: OIT, 2019
Documento de trabajo núm. 329
ISBN: 978-92-2-134142-0 (web pdf)
ISBN: 978-92-2-134141-3 (impreso)
Publicado también en inglés: *The Scope of Collective Bargaining in Public Administration*, ISBN 978-92-2-134139-0 (impreso), 978-92-2-134140-6 (web pdf)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: www.ilo.org/publns.

Prefacio

El diálogo social, incluida la negociación colectiva, es uno de los principios fundamentales de la agenda de trabajo decente de la OIT. Debe formar parte integral de la regulación de las relaciones laborales en el sector público. El diálogo y la negociación pueden y deben ser elementos esenciales para la eficiencia, el buen desempeño y la equidad en el servicio público. Sin embargo, debido a que puede envolver intereses en competencia, ni el diálogo ni la negociación colectiva están libres de conflicto. En el proceso de alentar a los gobiernos y a los sindicatos del sector público a incorporar estas dinámicas al trabajo del sector-- en el cual la opinión pública da una importancia especial a la paz industrial --, debemos privilegiar la gestión de conflictos. Esto es más relevante que nunca en tiempos de consolidación fiscal y de austeridad.

El Manual sobre negociación colectiva y resolución de disputas en el servicio público (2011), publicado por el Departamento de Políticas Sectoriales de la OIT (SECTOR), buscaba ofrecer una recopilación de buenas prácticas en prevención de conflictos y resolución de conflictos en los servicios públicos. El Manual ha sido bien recibido entre los mandantes de la OIT y más allá, y hasta ahora se ha traducido a 13 versiones lingüísticas.

El Foro de diálogo mundial sobre los desafíos de la negociación colectiva en el servicio público, celebrado en Ginebra del 2 al 4 de abril de 2014, concluyó con una recomendación de que la Oficina llevara a cabo investigaciones sobre el alcance de los temas que pueden estar sujetos a negociación colectiva en el servicio público, con miras a fomentar un mayor diálogo entre los mandantes. Como primeros pasos para cumplir con estas recomendaciones, el Departamento de Políticas Sectoriales publicó en 2015 un suplemento al Manual basado en convenios colectivos y un Documento de Trabajo sobre prácticas de diálogo social en el servicio público en Europa.

Partiendo de esta base y marcando el Centenario de la OIT, el Departamento de Políticas Sectoriales se complace en presentar un análisis comparativo de las prácticas en la negociación colectiva en el servicio público, escrito por el profesor Miguel Canessa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Este análisis muestra cómo se han implementado los principios del Convenio núm. 151 a través de la legislación y / o la negociación colectiva. Espero que estas páginas contribuyan a un compromiso constructivo de las organizaciones de trabajadores y los empleadores gubernamentales a este respecto.

Alette van Leur

Directora, Departamento de Políticas Sectoriales

Índice

| | |
|---|-----|
| Prefacio..... | iii |
| Reconocimientos | vii |
| Introducción..... | 1 |
| 1. El ámbito de aplicación de las normas internacionales del trabajo sobre la negociación colectiva en la administración pública..... | 2 |
| 1.1. El alcance del derecho de negociación colectiva en la administración pública..... | 2 |
| 1.2. La titularidad de los empleados públicos de los derechos sindicales | 8 |
| 2. Temas de la negociación colectiva en la administración pública..... | 14 |
| 2.1 El procedimiento de negociación colectiva y de consulta en la administración pública | 14 |
| 2.2 Los temas de la negociación colectiva en el marco de las normas internacionales del trabajo | 19 |
| 2.3 La restricción presupuestal sobre la negociación colectiva en la administración pública | 23 |
| 3. Legislación comparada de negociación colectiva en la Administración Pública..... | 25 |
| 3.1 Colombia..... | 25 |
| Representatividad | 26 |
| Normativa acorde a las normas internacionales del trabajo | 28 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 30 |
| 3.2 . Uruguay | 34 |
| Representatividad | 34 |
| Ámbito..... | 35 |
| Estructura..... | 35 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 36 |
| 3.3 Dinamarca..... | 37 |
| Estructura..... | 37 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 38 |
| 3.4 España..... | 39 |
| Ámbito..... | 40 |
| Estructura..... | 40 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 41 |
| 3.5 Filipinas | 42 |
| Representación..... | 43 |
| Estructura..... | 44 |

| | |
|--|----|
| Praxis de la negociación colectiva..... | 44 |
| 3.6 Japón | 45 |
| Representatividad | 45 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 47 |
| 3.7 Kenia..... | 48 |
| Representatividad | 48 |
| Ámbito..... | 48 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 49 |
| 3.8 Sudáfrica | 49 |
| Ámbito..... | 50 |
| Estructura..... | 50 |
| Praxis de la negociación colectiva..... | 51 |
| 3.9 Balance legislativo..... | 52 |
| 4. Las nuevas tendencias en las cláusulas de los convenios colectivos..... | 53 |
| 4.1 La negociación colectiva en la policía nacional | 53 |
| 4.2 La información en la negociación colectiva | 54 |
| 4.3 La consulta como mecanismo de solución de conflictos..... | 56 |
| 4.4 Las facilidades concedidas para la actividad sindical..... | 57 |
| 4.5 Temas de género en la negociación colectiva..... | 59 |
| 4.6 Trabajo decente..... | 62 |
| 5. Comentarios finales | 62 |
| Referencias | 65 |

Reconocimientos

El autor quisiera agradecer las contribuciones hechas por los funcionarios de la OIT que revisaron este trabajo: Carlos R. Carrión Crespo, del Departamento de Políticas Sectoriales; Pablo Arellano Ortiz, de Departamento de Gobernanza y Tripartismo; y Xavier Beaudonnet, del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.

Introducción

Uno de los fenómenos socio-laborales más importante que se viene materializando en el mundo del trabajo público es el abandono del modelo estatutario y su reemplazo por la laboralización de la función pública, es decir, la sustitución de una relación unilateral del Estado hacia sus trabajadores por una relación bilateral, donde el reconocimiento del derecho de negociación colectiva en el servicio público es uno de los pilares para introducir la democracia laboral.¹

El objetivo general del estudio es analizar los cambios y retos de la negociación colectiva en el servicio público a nivel mundial, en el marco de la aplicación de las normas internacionales del trabajo y en el contexto de las transformaciones en el mundo del trabajo público.

Para alcanzar el referido objetivo general se estudian las normas internacionales del trabajo pertinentes, los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT) –la Comisión de Expertos (en adelante, la Comisión) y el Comité de Libertad Sindical (en adelante, el Comité) – y los documentos elaborados por la Oficina Internacional del Trabajo sobre la materia. Asimismo, una revisión en los cambios legislativos, reglamentarios, judiciales y administrativos recientes en los países seleccionados para el estudio, así como los convenios colectivos que ilustren la tendencia existente a nivel mundial sobre la negociación colectiva en el servicio público. Esta selección de países se sustenta en los importantes cambios que se vienen produciendo en sus sistemas de relaciones laborales en el sector público, donde la negociación colectiva cumple un rol central dentro del proceso.

Se divide el presente Informe en cinco apartados. En primer lugar, establecer el ámbito de aplicación de las normas internacionales del trabajo, poniendo especial énfasis en la relación de complementariedad existente entre ellas. En segundo lugar, señalar las materias que son objeto de negociación colectiva en la administración pública dentro del marco de las normas internacionales del trabajo. En tercer lugar, en base a la selección de los países del estudio, resaltar los cambios normativos que aporta a las negociaciones colectivas en la administración pública. En cuarto lugar, seleccionar los convenios colectivos recientes que marcan una tendencia en la materia. Finalmente, en quinto lugar, presentar conclusiones del estudio resaltando los retos planteados de cara al futuro de la negociación colectiva en el servicio público.

¹ Ejemplo de esta transformación lo encontramos en el incremento sostenido en la ratificación del Convenio Núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) por los Estados Miembros de la OIT. La tercera parte de las ratificaciones de la norma internacional del trabajo se produce en el presente siglo.

1. El ámbito de aplicación de las normas internacionales del trabajo sobre la negociación colectiva en la administración pública

Este acápite se divide en dos secciones. En primer lugar, señalar el alcance del derecho de negociación colectiva en la administración pública conforme a las normas internacionales del trabajo. En segundo lugar, precisar la titularidad de los empleados públicos del derecho de negociación colectiva a partir de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

1.1. El alcance del derecho de negociación colectiva en la administración pública

El reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en la administración pública en la OIT tiene su fundamento en su propia Constitución y la Declaración de Filadelfia, como lo resalta la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 (en adelante, la Declaración de 1998).

En efecto, la Constitución de la OIT –la parte XIII del Tratado de Versalles (1919)– reconoce en su Preámbulo el principio de libertad sindical y la Declaración de Filadelfia (1944) establece la obligación solemne del organismo internacional de fomentar el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva entre los Estados Miembros. Asimismo, los órganos de control han expresado reiteradamente que el derecho de negociación colectiva forma parte del principio de libertad sindical.²

Esto explica por qué la Declaración de 1998 recuerda “que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”. Además, la propia Declaración de 1998 declara: “que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos³, tienen un compromiso que se deriva de una mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con su Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objetos de esos convenios”.

Por ende, existe la obligación de los Estados Miembros de la OIT en respetar, promover y hacer realidad el principio de libertad sindical –que incluye el derecho de negociación colectiva– al interior de los ordenamientos nacionales, aunque no hayan ratificado ninguno de los dos convenios fundamentales en la materia: el Convenio núm. 87 sobre la libertad

² OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1232.

³ La Declaración de 1998 se refiere a los ocho convenios fundamentales de la OIT.

sindical y la protección del derecho de sindicación y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.⁴

Las normas internacionales del trabajo que abordan el derecho de negociación colectiva cumplen el rol de precisar el contenido y el alcance del principio de libertad sindical en esta materia.

Por primera vez fue formulado expresamente el derecho de negociación colectiva en una norma internacional del trabajo en el artículo 3 del Convenio núm. 84 sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos)⁵ al señalar que: “Se deberán dictar todas las medidas pertinentes a fin de garantizar a los sindicatos representativos de los trabajadores interesados *el derecho a celebrar contratos colectivos* con los empleadores o con las organizaciones de empleadores (la cursiva es mía)”.

Posteriormente, el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva (1949) establece en su artículo 4: “Deberán adoptarse las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, *el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*” (énfasis suplido).

El mismo Convenio establece en su artículo 6 su marco de aplicación dentro de los servicios públicos en estos términos: “El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

La norma internacional establece como regla general que no se aplica el Convenio 98 a los funcionarios públicos que laboran en la administración del Estado, por lo que si la normativa nacional les reconoce el derecho de negociación colectiva a los funcionarios públicos no puede interpretarse que esta regulación se opone a ello.

Asimismo, la norma internacional solo se refiere a los funcionarios públicos por lo que no puede interpretarse que la exclusión del Convenio 98 apunta a todos los empleados públicos. Esta interpretación se sustenta en los trabajos preparatorios de la elaboración de la norma internacional, así se señala:

Pero al excluir de la aplicación de la reglamentación solamente a los funcionarios al servicio de las administraciones públicas, debía entenderse que, por oposición, todos los trabajadores, incluyendo a los obreros y a los empleados al servicio de las

⁴ En la actualidad el Convenio Núm. 87 ha sido ratificado por 155 Estados miembros y el Convenio Núm. 98 por 167 Estados miembros, de los 187 que actualmente pertenecen.

⁵ El Convenio Núm. 84 ha sido ratificado por 9 Estados miembros.

administraciones públicas que no gozasen del estatuto de funcionarios, habrían de beneficiarse de la eventual reglamentación internacional.⁶

Sobre la base de esta interpretación del artículo 6 del Convenio 98, la Comisión de Expertos lo ahonda en los siguientes términos:

A diferencia del Convenio núm. 87, el Convenio núm. 98 excluye de su ámbito de aplicación ciertas categorías de funcionarios públicos. Esta restricción no incide sin embargo en los derechos que el Convenio núm. 87 garantiza a esos funcionarios. En efecto, en virtud de su artículo 6, el Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto. Ahora bien, al comprobar la diversidad de interpretaciones que admite el concepto de «funcionario público» según las legislaciones nacionales, la Comisión decidió adoptar un criterio restrictivo inspirándose en la versión inglesa del artículo 6, que sólo se refiere a los «public servants engaged in the administration of the State» (en francés, «fonctionnaires publics», y en español «los funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado»). En consecuencia, la Comisión considera que sólo los funcionarios públicos empleados en la administración del Estado pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio y que esta categoría de trabajadores debe determinarse caso por caso, atendiendo a los criterios vinculados a las potestades de las autoridades públicas (y en particular a la de imponer normas y obligaciones a los administrados, velar por su ejecución efectiva y sancionar su incumplimiento). Por tanto, se considera que la instauración de meros procedimientos de consulta para los funcionarios públicos que no están empleados en la administración del Estado no puede sustituir los genuinos procedimientos de negociación colectiva.

Dicho de otro modo, es conveniente establecer una distinción entre, por un lado, los funcionarios que cumplen actividades propias de la administración del Estado (por ejemplo, en algunos países, funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables, así como sus auxiliares), quienes pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio, y, por otro lado, todas las demás personas empleadas por el Gobierno, empresas públicas o instituciones públicas autónomas, quienes deberían gozar de las garantías previstas en el Convenio. Esta segunda categoría de empleados públicos incluye, por ejemplo, los empleados de empresas públicas, los empleados municipales y los de entidades descentralizadas, los docentes del sector público y el personal del sector del transporte aéreo, tengan o no la consideración de funcionarios públicos en virtud de la legislación nacional (pueden encontrarse otros ejemplos en los párrafos 814 y siguientes de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006). La Comisión estima que categorías importantes de trabajadores

⁶ OIT. *Aplicación de los principios del derecho de organización y de negociación colectiva. Informe IV (2)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1949, p. 31.

empleados por el Estado no deberían quedar excluidas de los beneficios del Convenio por el mero hecho de estar formalmente asimiladas a ciertos funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado. Además, el simple hecho de que un funcionario forme parte de la categoría de «empleados de oficina» no constituye por sí solo un criterio suficiente para determinar su pertenencia a la categoría de los empleados que están «al servicio de la administración del Estado», ya que si tal fuera el caso el alcance del Convenio se vería muy limitado.⁷

El órgano de control reconoce que los ordenamientos nacionales definen a los funcionarios públicos de manera distinta, justamente esta disparidad le obliga a la Comisión constreñir la definición de funcionario público de modo que no excluya arbitrariamente a empleados públicos. El criterio expuesto es que son funcionarios públicos los que ejercitan las actividades propias de la administración del Estado. Esto le permite señalar que no es conforme al Convenio núm. 98 la exclusión de los trabajadores de las empresas públicas, los trabajadores de las institucionales públicas autónomas, etc.

En cambio, el artículo 5 del Convenio núm. 98 en el párrafo 1 otorga a la legislación nacional la potestad de determinar el alcance de las garantías previstas en lo que se refiere a la aplicación a las fuerzas armadas y a la policía. Esta regulación continúa con lo prescrito por el artículo 9 párrafo 1 del Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación donde también otorga la potestad a la legislación nacional determinar si se les aplica las garantías establecidas por la norma internacional.

Si bien la mayoría de los Miembros de la OIT excluyen a los componentes de las fuerzas armadas y de la policía en la titularidad del derecho de negociación colectiva, existe una tendencia entre los países por reconocerles este derecho, especialmente a la policía.⁸ No obstante, carece de sustento extender las excepciones a otra categoría de trabajadores. Como bien señala la Comisión, estas excepciones deben interpretarse en un sentido restrictivo.⁹

En conclusión, el Convenio núm. 98 excluye de su aplicación a los funcionarios públicos en la administración del Estado, permitiendo en el caso de los miembros de las fuerzas armadas

⁷ OIT. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, párrafos 171-172. Cfr., además, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General acerca de la aplicación de los convenios sobre libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1983, párrafo 255.

⁸ Por ejemplo, Estonia les reconoce tanto a los miembros de las fuerzas armadas y a los de la policía el derecho de negociación colectiva. En cambio, Australia solo se lo reconoce a la policía y lo excluye a los miembros de las fuerzas armadas. Cfr. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 252.

⁹ Cfr. OIT. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, párrafo 67.

y la policía que la legislación nacional establezca su tratamiento normativo. Esta exclusión debe ser interpretada restrictivamente, por lo que los demás empleados públicos tienen el derecho a la negociación colectiva en el marco del Convenio núm. 98.

Ante las dificultades del ejercicio de la libertad sindical en la administración pública, la OIT adopta el Convenio núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) con el objetivo de completar el Convenio núm. 98 en este sector. En su Preámbulo se subraya:

[L]os problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definición 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 de los funcionarios 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 numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio.

Por ello, el Convenio núm. 151 aborda la definición de los empleados públicos en su regulación. El artículo 1 párrafo 2 señala 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 a los empleados cuyas obligaciones son de naturalmente confidencial”. Definiendo entre los artículos 1 y 2 que el empleado público es toda persona empleada por la administración pública.

Una lectura conjunta de los Convenios 98 y 151 sobre las expresiones empleado público y funcionario público alude a que el primero se refiere a la generalidad de personas que laboran en el Estado, mientras que el segundo se refiere solo a aquellos que cumplen una función especial dentro de la administración del Estado. En otras palabras, el empleado público es el término general y el funcionario público es una especie de aquél. Dentro de este último grupo, solo los funcionarios públicos de alto nivel pueden ser exceptuados del derecho, con lo que los demás gozan del derecho de negociación colectiva. Para fundamentar esta interpretación recurrimos al mencionado artículo 1 párrafo 2 del Convenio núm. 151 cuando señala que un empleado público por sus funciones se le considera de alto nivel, es decir, las funciones específicas que ejercen lo elevan a ese nivel.

De este modo, el Convenio núm. 151 asegura que solo los funcionarios públicos de alto nivel pueden ser excluidos válidamente del derecho de negociación colectiva por la legislación nacional. El Convenio núm. 151 identifica tres tipos de funcionarios públicos de alto nivel que podrían ser excluidos en su aplicación:

- a) Los funcionarios públicos que poseen poder de decisión;
- b) Los funcionarios públicos que desempeñan cargos directivos;
- c) Los funcionarios públicos de confianza.

A este listado debemos agregar a los mencionados miembros de las fuerzas armadas y la policía, señalados en el Convenio núm. 98 y reiterado en el artículo 1 párrafo 3 del Convenio núm. 151.

Tengamos presente que el Convenio núm. 151 no modifica el goce de los derechos sindicales de los empleados públicos dispuesto por el Convenio núm. 98 porque expresamente establece en el artículo 1 párrafo 1: “El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, *en la medida en que no le sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo* (la cursiva es mía)”. Por ello, el Convenio núm. 98 prevalece sobre el Convenio núm. 151 cuando resulte más beneficioso para los trabajadores.

En conclusión, los empleados públicos gozan de los derechos sindicales por el Convenio núm. 98, mientras el Convenio núm. 151 se lo extiende a los funcionarios públicos, salvo en el caso de los funcionarios de alto nivel que pueden ser exceptuados del derecho por la legislación nacional.

Posteriormente, la OIT adoptó el Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva (1981) que se aplica a todas las ramas de la actividad económica, incluyendo la administración pública, aunque otorgando la potestad a la legislación o la práctica nacionales que podrán fijar modalidades particulares de aplicación del Convenio para este sector y determinar hasta qué punto las garantías previstas también son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía (artículo 1).

La potestad en fijar modalidades de aplicación del Convenio núm. 154 en la administración pública resulta armonioso con la excepción establecida en el Convenio núm. 151 sobre la restricción del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos de alto nivel. Como resalta la Comisión:

[P]uesto que el Convenio núm. 151 es un Convenio específicamente aplicable a los empleados públicos, la exclusión de las categorías mencionadas del derecho de negociación colectiva no infringe lo dispuesto en el Convenio núm. 154, que tiene un alcance general y reconoce expresamente en el párrafo 3 del artículo 1 que, en lo que se refiere a la administración pública, la legislación y las prácticas nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación.¹⁰

¹⁰ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013g, párrafo 246.

En resumen, las normas internacionales del trabajo señalan que los empleados públicos tienen el derecho de negociación colectiva, con la excepción de los funcionarios públicos de alto nivel –en los términos fijados por el Convenio núm. 151– y los miembros de las fuerzas armadas y la policía, quienes podrán válidamente ser excluidos por la legislación nacional.

1.2. La titularidad de los empleados públicos de los derechos sindicales

Los órganos de control de la OIT se pronuncian constantemente sobre la correcta aplicación de las normas internacionales del trabajo para evitar que sean indebidamente excluidos los empleados públicos. Apoyándose en esos pronunciamientos se puede elaborar un listado abierto de casos.

1.2.1. Las autoridades públicas que ocupan cargos políticos por elección o por nombramiento

Durante los trabajos preparatorios de la elaboración del Convenio núm. 151 tanto en la Comisión del Servicio Público como en el debate en la Conferencia de la OIT, se discutió sobre la situación jurídica de las autoridades públicas electas o nombradas para ocupar cargos de carácter político en el marco de la norma internacional.

Se concluyó que los parlamentarios, los magistrados y otras autoridades públicas que ocupen cargos de carácter político por elección o por nombramiento se ubican dentro de la categoría de funcionarios públicos de alto nivel, por lo que pueden ser válidamente exceptuados del derecho de negociación colectiva, aunque los magistrados gozan del derecho de sindicación establecido en el Convenio núm. 87.¹¹

El respaldo de esta exclusión se respalda en lo mencionado sobre los tres tipos de funcionarios públicos dispuesto por el Convenio núm. 151, en este caso son empleados públicos de alto nivel que poseen poder de dirección. Siguiendo ese criterio se podrían también incluir a los ministros, los secretarios de Estado, los directores generales y otros cargos de confianza.¹² Asimismo, se podrían incluir las autoridades regionales, provinciales y locales electas.

1.2.2. Los trabajadores de la enseñanza pública

Los trabajadores de la enseñanza pública británica presentaron una queja ante el Comité de Libertad Sindical en razón que su Gobierno remitió un proyecto de Ley al Parlamento para restringir la negociación colectiva de este grupo. El argumento gubernamental fue que la regulación del Convenio núm. 151 permitía esta exclusión.

¹¹ OIT. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, 63° reunión*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1977, p. 660. OIT. *Informe de la Comisión del Servicio Público*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1977, párrafo 37.

¹² OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 66.

El Comité consideró que la restricción del derecho de negociación colectiva para los trabajadores de la enseñanza pública era opuesta al Convenio núm. 98 aunque se hubiese ratificado el Convenio núm. 151:

El Comité estima, por su parte, que el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio núm. 151 implica que los derechos garantizados en el Convenio núm. 98 no pueden denegarse o limitarse por una simple referencia al Convenio núm. 151. En el caso de un país como el Reino Unido que ha ratificado ambos Convenios y de un sector de actividad como la enseñanza pública en que ambos Convenios son aplicables conviene, pues, determinar si el artículo 4 del Convenio núm. 98 contiene disposiciones más favorables a los trabajadores que el artículo 7 del Convenio núm. 151, ofrece disposiciones más favorables, pues incluye la noción del recurso voluntario a la negociación y la autonomía de las partes en ella. Debería entonces aplicarse de preferencia dicho artículo con respecto al artículo 7, que incita a los poderes públicos a estimular y fomentar la negociación colectiva ya por procedimientos que permitan dicha negociación ya por cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de sus condiciones de empleo.¹³

En otras palabras, cuando concurre la aplicación del artículo 4 del Convenio núm. 98 y el artículo 7 del Convenio núm. 151, si aquél resulta más beneficioso para los trabajadores prevalece sobre éste. Este pronunciamiento del Comité no se reduce solo a los trabajadores de la enseñanza pública sino puede extenderse a los demás empleados públicos. En *supra* afirmamos que los empleados públicos beneficiados por el Convenio núm. 98 gozan del derecho de negociación colectiva sin verse mermado su derecho por la ratificación del Convenio núm. 151.

En el caso específico de los docentes del sector público, la Comisión de Expertos se pronuncia reiteradamente que gozan del derecho de negociación colectiva y que su exclusión es una violación del Convenio núm. 98. Por ejemplo, en su Observación sobre Etiopía, la Comisión es explícita al señalar:

Tomando nota de que la reforma aún no ha terminado, la Comisión espera firmemente que el Gobierno redoble sus esfuerzos y adopte las medidas necesarias para *asegurar que el derecho de negociación colectiva se garantiza a los funcionarios públicos que no trabajan en la administración del Estado, incluidos los docentes de las escuelas públicas* (la cursiva es mía).¹⁴

¹³ Comité de Libertad Sindical. *Informe 256º, Caso núm. 1391, junio 1988*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 85.

¹⁴ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2017 (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2017, p. 124.

Para los órganos de control de la OIT no existe controversia que los trabajadores de la enseñanza pública tienen el derecho a la negociación colectiva, ya sea que solo han ratificado el Convenio núm. 98, o el Convenio núm. 151, o ambos.

1.2.3. Los trabajadores de la salud pública

El derecho de negociación colectiva de los trabajadores de la salud pública fue discutido en el Caso 1882 ante el Comité de Libertad Sindical cuando el sindicato de enfermeras danesas presentó una queja contra su Gobierno por la Ley que prorroga los convenios colectivos vigentes sin consultar con las organizaciones sindicales.

El Comité señaló que cualquier restricción al derecho de negociación colectiva debe venir acompañado de garantías para proteger el nivel adecuado de los trabajadores afectados y que los empleados de los hospitales públicos se distinguen de los funcionarios públicos de alto nivel:

[Q]ue el artículo 6 del Convenio núm. 98 permite la exclusión de este derecho básico a “los funcionarios públicos en la administración del Estado”, término éste que el Comité ha contemplado a la luz de la distinción que debe trazarse entre los funcionarios empleados en diversas capacidades en los ministerios públicos u organismos similares y otras personas empleadas por el gobierno, *por empresas públicas - como hospitales públicos, en este caso* - o por organizaciones públicas independientes (la cursiva es mía).¹⁵

El argumento es similar al caso de los docentes, los trabajadores de la salud pública no pueden ser considerados funcionarios públicos en la administración del Estado, conforme lo señala la exclusión del artículo 6 del Convenio núm. 98 y precisado por el artículo 1 párrafo 2 del Convenio núm. 151. En otras palabras, los trabajadores de la salud pública gozan del derecho de negociación colectiva.

1.2.4. Los empleados municipales

El derecho de negociación colectiva de los trabajadores municipales queda ejemplificado en una Observación de la Comisión de Expertos a Panamá. En la comunicación remitida por el Gobierno panameño dentro del sistema de reportes, le señala que conforme a su normativa los empleados municipales no cuentan con el derecho de negociación colectiva en razón que las organizaciones de servidores públicos no tienen la calidad de sindicatos. Al carecer de esta calificación no se les reconoce este derecho.

La Comisión le recuerda al Gobierno que solo se permite excluir de sus derechos y garantías, incluyendo el derecho de negociación colectiva, a las personas que trabajan en la administración del Estado, la policía y las fuerzas armadas, por lo que todos los demás funcionarios y empleados públicos deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva.

¹⁵ Comité de Libertad Sindical. *Informe 304º, Caso núm. 1882, marzo 1997*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 433.

Por ello, la Comisión le pide al Gobierno modificar la legislación para que sea acorde al Convenio.¹⁶

1.2.5. Los trabajadores de las empresas públicas y las instituciones públicas autónomas

El Comité de Libertad Sindical ha evaluado reiteradamente quejas sindicales donde se les niega el derecho de negociación colectiva a los trabajadores estatales que laboran en empresas públicas o en instituciones públicas autónomas por considerarlos funcionarios públicos. Aquí recopilamos algunos pronunciamientos paradigmáticos que nos permiten precisar los argumentos de los órganos de control para rechazar que se les niegue el derecho de negociación colectiva a este grupo de empleados públicos.

La queja sindical contra Colombia por prohibir la negociación colectiva de los trabajadores que laboran en la empresa estatal de radio y televisión. El Comité sostiene que no puede excluirse al personal que labora en el Instituto Nacional de Radiotelevisión colombiana, en razón que por las funciones que cumplen no corresponde a la de los funcionarios públicos señalados por la norma internacional del trabajo.¹⁷

Una situación similar ocurrió con los trabajadores jordanos de correos y telecomunicaciones, donde el Comité de Libertad Sindical recordó que la obligación de promover la negociación colectiva comprende a todos los trabajadores del Estado que no actúan como órganos del poder público¹⁸, por lo que estos trabajadores son titulares del derecho.

En otra queja sindical colombiana presentada por el sindicato de trabajadores ferroviarios se señala que la dirección de la empresa estatal procedió a una recalificación de los trabajadores oficiales considerándolos como empleados públicos, perjudicándolos en su estabilidad en el empleo y los beneficios consagrados en convenciones colectivas. El Comité de Libertad Sindical señaló que no puede pronunciarse sobre la legalidad de la recalificación, pero “desea subrayar que desde el punto de vista de los Convenios núms. 87 y 98 el estatuto legal de los «empleados públicos», no es satisfactorio en la medida en que tales trabajadores de empresas comerciales o industriales del Estado deberían poder negociar convenciones colectivas”.¹⁹

En otro caso similar, los trabajadores del sector público de Hong Kong (en la Región Administrativa Especial de China) presentaron una queja por la reducción unilateral de sus salarios y el rechazo a entablar cualquier negociación con los sindicatos de la administración pública. Una vez más el Comité reiteró en su pronunciamiento sobre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales:

¹⁶ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2011 (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2011, p. 149.

¹⁷ Comité de Libertad Sindical. *Informe 143º, Caso núm. 764, año 1974*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 87.

¹⁸ Comité de Libertad Sindical. *Informe 139º, Caso núm. 725, año 1974*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 278.

¹⁹ Comité de Libertad Sindical. *Informe 259º, Caso núm. 1429, noviembre 1998*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 677.

Con respecto a los funcionarios públicos en particular, el Comité recuerda que conviene hacer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la Administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables), y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas, por otra. Sólo podrá excluirse del campo de aplicación del Convenio núm. 98 a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia. Por consiguiente todos los trabajadores del sector público no afectados a la administración del Estado deben gozar de los derechos de negociación colectiva, y se debería dar prioridad a la negociación colectiva como medio de resolver las controversias que se planteen en relación con el establecimiento de las condiciones de empleo en el sector público [...]. Así pues, la legislación debería prever disposiciones específicas en las que se reconozca clara y explícitamente el derecho de las organizaciones de empleados y funcionarios de la administración pública que no trabajan en calidad de agentes de la administración pública a concluir acuerdos colectivos.²⁰

Hay que destacar dos aspectos esenciales. En primer lugar, el Comité distingue entre los funcionarios públicos que ejercen las actividades propias en la administración del Estado y los funcionarios públicos que cumplen labores auxiliares. Solo al primer grupo, bajo circunstancias específicas, se le puede exceptuar del derecho de negociación colectiva. La excepción debe interpretarse en forma restrictiva y solo se justifica porque el funcionario público de alto nivel goza de poder decisorio o alta confianza. En segundo lugar, no puede considerarse como funcionario público de alto nivel a los empleados públicos que laboran en las empresas públicas o estatales y las instituciones públicas autónomas.

También debemos tener presente a los empleados de la administración pública con independencia del tipo de contrato, ya sea permanente o temporal, o con contrato civil o administrativo de prestación de servicios, o en régimen de tercerización, o con contrato a tiempo parcial. En todos estos supuestos, los trabajadores tienen derecho a la negociación colectiva.²¹

1.2.6. El personal de establecimientos penitenciarios

La Ley de sobre la Función Pública de Botsuana excluyó al servicio penitenciario de los derechos sindicales por calificarlo como un servicio de seguridad, equivalente a la policía. En su Observación de 2013, la Comisión le señala al Gobierno que: “en virtud del artículo 1 del Convenio núm. 151 sólo la policía, las fuerzas armadas, los agentes de nivel elevado, cuyas funciones se consideran normalmente relacionadas con la formulación de las políticas

²⁰ Comité de Libertad Sindical. *Informe 338º, Caso núm. 2253, noviembre 2005*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988, párrafo 84.

²¹ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 585.

que han de seguirse o con las tareas de dirección, y los agentes cuyas responsabilidades tienen un carácter altamente confidencial, pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio”.²² Por lo que Comisión le solicita que se enmiende la Ley con el fin de garantizar que el personal del servicio penitenciario goce de los derechos consagrados en el Convenio. En otras palabras, la Ley equipara equivocadamente al personal de establecimientos penitenciarios con la policía.

Con este pronunciamiento la Comisión de Expertos aplica la interpretación restrictiva de la excepción en la titularidad de los derechos sindicales. En conclusión, los trabajadores penitenciarios tienen estos derechos.

1.2.7. El personal civil en las fuerzas armadas y de la policía

El argumento para otorgar la potestad legislativa nacional en exceptuar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía del derecho de negociación colectiva en el Convenio núm. 151 proviene de su función como cuerpos de seguridad del Estado. Sin embargo, este argumento no cabe extenderlo para el personal civil de las fuerzas armadas y de la policía al no cumplir dicha función. Como señala la Comisión de Expertos, a este personal civil se le aplica el Convenio núm. 151²³, con lo que gozan este personal es abarcado por las normas de la OIT en materia de negociación colectiva.

Otro ejemplo lo tenemos en el caso de los técnicos de la aviación que prestan servicios dentro de la jurisdicción de las fuerzas armadas, que como señala el Comité, no pueden ser considerados pertenecientes a éstos por las tareas que cumplen.²⁴

1.2.8. La competencia de los órganos de control de la OIT

Estos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT ejemplifican casos precisos de empleados públicos que no deben ser excluidos del derecho de negociación colectiva. El énfasis de la interpretación restrictiva reside en que es una excepción a la titularidad de un derecho fundamental, por lo que los pronunciamientos son precisos al respecto.

Asimismo, los órganos de control de la OIT resaltan que es una evaluación caso por caso. Esto significa que estos ejemplos reseñados ni son los únicos ni son una lista cerrada, le compete a los órganos de control resolverlo sobre la base de los criterios plasmados en las normas internacionales del trabajo:

Corresponde a la Comisión de Expertos y al Comité de Libertad Sindical determinar, caso por caso, si se ha recurrido de forma demasiado generalizada a la noción de

²² OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2013 (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 71.

²³ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 70.

²⁴ OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1272.

confidencialidad o a la calificación de tareas como de dirección o relacionadas con la toma de decisiones. Para ello, los órganos de control deben basarse en criterios como el poder de sanción de que disponen los empleados públicos en cuestión, o incluso en la determinación de en qué medida sus funciones incluyen la capacidad para emitir normas o decisiones administrativas, representar al Estado, supervisar las cuentas públicas (por ejemplo, los auditores o en ocasiones los contadores públicos), etc. Así pues, estos criterios se basan en la naturaleza de las actividades, así como en la posición que ocupan estos empleados en la jerarquía, ya que, según el Comité, tales empleados deben disponer de un grado de autonomía elevado.²⁵

Sobre la base de estos criterios interpretativos que se respaldan en el distingo entre los funcionarios públicos de alto nivel y los demás funcionarios y empleados públicos puede precisarse la titularidad del derecho de negociación colectiva en el servicio público.

2. Temas de la negociación colectiva en la administración pública

El análisis de las materias que comprenden la negociación colectiva en la administración pública, tomando en consideración sus particularidades y bajo el marco de las normas internacionales del trabajo, nos conduce a tres asuntos. En primer lugar, el procedimiento entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de los empleados públicos para establecer las condiciones laborales. En segundo lugar, los temas que pueden abordarse en dicho procedimiento. En tercer lugar, la restricción presupuestaria que condiciona el resultado de dicho procedimiento. Estos tres asuntos son los que se abordan en este acápite.

2.1 El procedimiento de negociación colectiva y de consulta en la administración pública

Las normas internacionales del trabajo establecen como procedimiento predominante la negociación colectiva, pero en el caso de la administración pública también permiten alternativamente otros métodos en tanto posibiliten participar a las organizaciones de los empleados públicos en la fijación de las condiciones laborales.

El mencionado artículo 4 del Convenio núm. 98 establece como finalidad estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar las condiciones de empleo. Asimismo, el artículo 6 señala que podría excluirse de estos procedimientos a los funcionarios públicos en la administración del Estado. Como concluimos en el apartado anterior sobre la base de los pronunciamientos de los órganos de control, los Estados Miembros de la OIT que ratificaron el Convenio núm. 98

²⁵ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 65.

solo pueden exceptuar a los funcionarios públicos en la administración del Estado, sin desconocer que los empleados públicos tienen el derecho de procedimientos de negociación voluntaria.

Luego el Convenio núm. 151 introduce en su artículo 7, al lado de la negociación colectiva, otros métodos para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios públicos en la administración el Estado: “Deberán adoptarse de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, *o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones* (la cursiva es mía).”

La Comisión de Expertos analizando el artículo 7 del Convenio núm. 151 sostiene al respecto:

Esta formulación retoma principalmente el principio establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, con una diferencia en lo referente a los funcionarios públicos, a saber, la posibilidad de recurrir a otros métodos distintos de la negociación colectiva. La Conferencia Internacional del Trabajo permite así ampliar los derechos reconocidos por el Convenio núm. 98 a los empleados públicos, otorgándoles oficialmente el derecho a participar en la determinación de sus condiciones de empleo, cuya negociación colectiva se menciona como una de las modalidades posibles.²⁶

En otras palabras, el Convenio núm. 151 permite que por medio de otros métodos distintos a la negociación colectiva se puedan determinar las condiciones de empleo para los funcionarios públicos en la administración del Estado.

La Recomendación núm. 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) señala en su párrafo 2, apartado 2: “En el caso que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones *debería preverse* mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados (la cursiva es mía)”. Para la norma internacional del trabajo resulta preferible que la legislación o la práctica nacional aborde expresamente estos métodos de modo que disipe cualquier duda en su aplicación.

Los órganos de control de la OIT han cumplido una tarea fundamental en concretar el contenido de los métodos distintos a la negociación directa en la definición de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos.

²⁶ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 47.

En primer lugar, se ha precisado que estos métodos distintos de la negociación son procedimientos de consulta. Así lo afirma la Comisión de Expertos: “Con respecto a los *métodos distintos de la negociación colectiva* para determinar las condiciones de empleo de los empleados públicos, se trata en esencia de procedimientos de consulta exclusivamente entre las partes y de sistema de consulta en que intervienen órganos cuya vocación es conciliar puntos de vista o formular recomendaciones a los órganos de decisión con la ayuda de expertos o personalidades independientes”.²⁷

Estos procedimientos de consulta pueden materializarse en reuniones directas entre las partes, o dentro de un sistema de consultas más institucionalizado compuesto por órganos bipartitos o tripartitos permanentes, u organismos integrados por personas independientes. Corresponde a cada Estado adoptar el modelo de consulta más apropiado.²⁸

En segundo lugar, el contenido de los procedimientos de consulta debe cubrir los diversos temas que aborda las condiciones de empleo de los funcionarios públicos, inclusive puede ampliarse a las cuestiones de interés común de las partes. La Comisión de Expertos lo expresa en estos términos:

En este sentido, la Comisión estima que debería ser posible abordar en las consultas toda medida administrativa o legislativa referente a las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Lo anterior significa, en particular, que los proyectos de ley en la materia deberían ser objeto de consultas. Sin embargo, la Comisión señala que redundaría en interés tanto de las autoridades como de las organizaciones sindicales de empleados públicos no limitar los temas de la consulta a las condiciones de trabajo y ampliarlos en cambio a las cuestiones de interés común, como el establecimiento de políticas del personal en la administración pública y los problemas de gestión y de recursos humanos que pueden plantearse como consecuencia de nuevas modalidades de organización del trabajo o de reestructuraciones.²⁹

En tercer lugar, la representación de los funcionarios públicos en los procedimientos de consulta es más amplia que el establecido para las negociaciones colectivas. Esto proviene de la propia redacción del artículo 7 del Convenio núm. 151. Para el caso de la negociación colectiva se señala a las organizaciones de los empleados públicos, mientras para los métodos distintos se refiere a los representantes de los empleados públicos. Como lo resalta la Comisión:

Con arreglo al artículo 7, son las organizaciones de empleados públicos, es decir, las organizaciones que tienen por objeto fomentar y defender sus intereses, las que

²⁷ Ídem., párrafo 162.

²⁸ Hay una serie de ejemplos reseñados por la Comisión de Expertos. Vid. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafos 177-219.

²⁹ Ídem., párrafos 222-223.

intervienen en la negociación, mientras que, en el contexto de otros métodos, la expresión utilizada tiene un alcance más amplio porque, en este caso, son los representantes de los empleados públicos los que participan en la determinación de las condiciones de trabajo. Dicho de otro modo, corresponde a los representantes de las organizaciones de los empleados públicos llevar a cabo las negociaciones, mientras que las consultas pueden tener lugar ya sea con organizaciones o representantes elegidos.³⁰

En cuarto lugar, el Comité de Libertad Sindical ha planteado una serie de principios generales que deben guiar el procedimiento de consulta. Su celebración debe realizarse en un marco que reine la buena fe, la confianza y el respeto mutuo, de modo que las partes puedan expresar su punto de vista y discutirlo en profundidad, lo que permita llegar en lo posible a soluciones aceptables para las partes. Esto requiere tanto que no exista ningún tipo de discriminación sobre los representantes de las organizaciones y contar con la información pertinente sobre la materia que se va a abordar en la consulta. Es importante que las autoridades públicas recaben las opiniones de las organizaciones de trabajadores para la preparación y la aplicación de la legislativa relativa a sus intereses. Para ello, el Comité resalta que la consulta “debe producirse previamente a que el Gobierno someta un proyecto al Parlamento o establezca una política laboral, social o económica.”³¹

En quinto lugar, en el procedimiento de consultas no existe un derecho de veto de los representantes de los funcionarios públicos porque las autoridades públicas siempre conservan la responsabilidad en la toma de decisiones.³²

Hay que tener presente que los procedimientos de consulta son válidos en los países donde no se ha reconocido el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos. Sin embargo, es inválido sustituir la negociación colectiva por la consulta donde existe el reconocimiento del derecho. Un buen ejemplo lo encontramos en la fundamentación de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano cuando otorga preferencia a la negociación colectiva sobre el procedimiento de consultas en base a la obligación estatal de fomentarla:

Este Tribunal Constitucional considera que la negociación colectiva es el mecanismo adecuado y privilegiado para discutir las condiciones de trabajo o de empleo en el contexto de una relación laboral. Por ende la preferencia de la disposición que obliga el fomento de la negociación colectiva en el sector público frente a la disposición que faculta el uso de un método distinto a ella no solo permite garantizar de manera más efectiva y extensa posible el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la

³⁰ Ídem., párrafo 220.

³¹ Vid. OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafos 1517-1535.

³² Cfr. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 170.

administración pública, sino que además permite cumplir adecuadamente el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución que establece de manera expresa la obligación del Estado de fomentarla.³³

El mencionado artículo 1 del Convenio núm. 154 establece su aplicación en la administración pública al no establecer excepciones en su regulación. En su artículo 5 párrafo 1 exige que los Estados adopten las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

El fomento del derecho de negociación colectiva en todas las ramas de la actividad económica por el Convenio núm. 154 modifica la situación jurídica para aquellos Miembros de la OIT que implementan el procedimiento de consultas al amparo del Convenio núm. 151. Una aplicación conjunta de ambas normas internacionales del trabajo conduce a que las consultas resulten insuficientes para cumplir con el mandato del Convenio núm. 154. En otras palabras, la ratificación del Convenio núm. 154 obliga al Estado a sustituir el procedimiento de consulta por la negociación colectiva de los funcionarios públicos de la administración del Estado.

La Comisión de Expertos lo apunta en los siguientes términos:

A pesar que el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los funcionarios haya conocido un progreso manifiesto gracias a la adopción del Convenio núm. 151, los Estados podían siempre evitar recurrir a la negociación colectiva y determinar las condiciones de empleo mediante otros métodos. Por esta razón, y a fin de permitir un reconocimiento más amplio de la negociación colectiva, el Convenio núm. 154 y la Recomendación núm. 163 sobre negociación colectiva adoptados en 1981 tienen como particularidad que abarcan tanto el sector privado como el sector público (salvo las fuerzas armadas y la policía). En lo que concierne a la administración pública, el Convenio núm. 154 prevé únicamente que la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación del Convenio (párrafo 3 del artículo 1). El Estado Miembro que lo ratifique no puede, en consecuencia, seguir limitándose al método de consulta, como sucedía con el Convenio núm. 151, y debe promover la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y empleo (párrafo 1 de los artículos 2 y 3). De este modo, con la adopción del Convenio núm. 154, la comunidad internacional reconoce que la negociación colectiva constituye el medio privilegiado para reglamentar las condiciones de trabajo tanto para el sector público como para el sector privado.³⁴

El órgano de control resalta que la potestad de las legislaciones o prácticas nacionales en fijar las modalidades particulares de la aplicación del Convenio 154 no puede interpretarse en conservar los procedimientos de consulta. El Estado Miembro que ratifica el Convenio núm.

³³ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley de Servicio Civil*. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expediente Núm. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, Fundamento Jurídico 158.

³⁴ OIT. Ob. Cit., 2013, párrafo 50.

154 reconoce a la negociación colectiva como el único procedimiento para fijar las condiciones de trabajo y empleo entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos.

En conclusión, las organizaciones de empleados públicos fijan sus condiciones de empleo con las autoridades públicas por medio de la negociación colectiva. En el caso de los funcionarios públicos de la administración del Estado, esto se puede producir por medio de la negociación colectiva u otros métodos de consulta, salvo que su Estado haya ratificado el Convenio núm. 154 que prescribe la negociación colectiva como el único procedimiento.

2.2 Los temas de la negociación colectiva en el marco de las normas internacionales del trabajo

Las normas internacionales del trabajo establecen un marco general sobre las materias que se pueden abordar en la negociación colectiva. En el artículo 4 del Convenio núm. 98 se señala que la finalidad de los procedimientos de la negociación colectiva es reglamentar las condiciones de empleo por medio de contratos colectivos. Luego, el artículo 7 del Convenio núm. 151 establece que ya sea por los procedimientos de negociación o de cualesquiera otros métodos (los procedimientos de consulta), las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos o sus representantes pueden determinar las condiciones de empleo. Posteriormente, el artículo 2 del Convenio núm. 154 señala que todas las negociaciones tienen por finalidad fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La regulación de las condiciones de empleo establecido en las dos primeras normas internacionales, luego se ve ampliado con el Convenio núm. 154 con las condiciones de trabajo y empleo, además de las relaciones entre las partes negociadoras y al interior de las partes. En principio, podría entenderse que las normas internacionales del trabajo distinguen entre ambas condiciones –empleo y trabajo–, pero que luego se integran. En realidad, desde un principio, se entendió que ambas condiciones eran reguladas por los convenios colectivos. Esto se evidencia con la Recomendación núm. 91 sobre los contratos colectivos (1951), adoptada dos años después del Convenio núm. 98, donde define la expresión contratos colectivos como “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo (...)”, es decir ambas condiciones pueden celebrarse dentro de una negociación colectiva. Esto abona la interpretación de que ambas condiciones se utilizan indistintamente como materias de la negociación colectiva.

El respaldo a esta interpretación provino del Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1951, donde equiparan de manera conjunta condiciones de trabajo y de empleo, como después lo formula el Convenio núm. 154: “las partes gozan de plena libertad para determinar, dentro de los límites de las leyes y del orden público, el contenido de esos

acuerdos y también, por tanto, para convenir cláusulas relativas a todas las cuestiones de trabajo y de vida, comprendiendo especialmente medidas sociales de todas clases.”³⁵

También los órganos de control de la OIT asumieron esta posición apoyándose en el referido Informe:

La determinación de las materias que pueden ser objeto de negociación y su alcance o la determinación de su contenido no es tarea fácil, pues depende de lo que se entienda por esas condiciones y las relaciones entre las partes como contenido de la negociación. Durante los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154, realizados en la Comisión de la negociación colectiva, los miembros trabajadores subenmendaron una enmienda que habían presentado en relación con el objeto de la negociación colectiva, mediante la supresión de la referencia a las “condiciones de vida” y a las “medidas sociales de todas clases” y la inserción de la fórmula “fijar las condiciones de trabajo y empleo”. No obstante, pidieron a la Comisión que confirmase la interpretación de los términos “condiciones de trabajo y empleo” que ya se había dado en 1951 (...). La enmienda fue adoptada en su versión enmendada y la Comisión dio su acuerdo para que se confirmase la interpretación (...). La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de la OIT, que se ajusta a esta interpretación, no se limita a los temas tradicionales (jornada laboral, horas extraordinarias, períodos de descanso, salarios, etc.), sino que cubre también otras cuestiones (por ejemplo, “materias que normalmente pertenecen a las esferas de las condiciones de empleo”, como los ascensos, los traslados o las supresiones de puestos sin previo aviso).³⁶

Sobre la base de esta interpretación, los órganos de control de la OIT han venido precisando el contenido de las condiciones de trabajo y empleo como materia de la negociación colectiva, en particular dentro de los servicios públicos.

La Comisión de Expertos señala que la negación a la negociación libre de los salarios y las condiciones de empleo es violatoria del artículo 4 del Convenio núm. 98:

Según la Comisión, el derecho a negociar libremente con los empleadores y sus organizaciones sobre salarios y condiciones de empleo constituye un aspecto fundamental de la libertad sindical. Los sindicatos deben poder ejercer ese derecho sin que el mismo sea indebidamente obstaculizado por restricciones legales. La adopción de medidas restrictivas viola el principio según el cual las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a organizar sus actividades y formular su programa de acción; además es incompatible con el principio del fomento de la negociación colectiva. Por eso no es compatible con el artículo 4 del

³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Relaciones Profesionales, Informe V (2), Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1951, p. 53-54.

³⁶ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 314.

Convenio núm. 98 excluir de la negociación colectiva cuestiones relativas a condiciones de trabajo, exigir la aprobación previa de un convenio colectivo para que pueda aplicarse y permitir que sea declarado nulo por ser contrario a la política económica del gobierno. La Comisión recuerda que un sistema de homologación sólo es admisible en la medida en que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del Convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación laboral.³⁷

A mayor abundamiento, el Comité de Libertad Sindical sostiene, apoyándose en la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical sobre Japón de 1966, que:

A propósito de una denuncia relativa a la negativa de celebrar negociaciones colectivas en el sector público sobre ciertas cuestiones, el Comité recordó la siguiente opinión expresada por la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical: «Existen ciertas cuestiones que corresponden, evidentemente, de modo primordial o esencial, a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno; estas cuestiones pueden considerarse de modo razonable fuera del alcance de la negociación». Es igualmente claro que algunas otras cuestiones son primordial o esencialmente cuestiones que se refieren a condiciones de empleo y no se deberían considerar excluidas del ámbito de las negociaciones colectivas llevadas a cabo en una atmósfera de buena fe y confianza mutua.³⁸

Respecto al artículo 7 del Convenio núm. 151, la Comisión subraya que los salarios o las compensaciones económicas están incluidos dentro de las condiciones de empleo. Por ejemplo, en su Observación a Perú donde una ley prohibió la negociación salarial en la administración pública le señala: “contrasta con **preocupación** que las mencionadas disposiciones legislativas excluyen cualquier mecanismo de participación, incluida la negociación colectiva en el conjunto del sector público, lo cual es contrario al *artículo 7* que, al referirse a la negociación o participación de las organizaciones de los empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de estas últimas”.³⁹

También el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado al respecto en similares términos:

³⁷ OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General acerca de la aplicación de los convenios sobre libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1983, párrafo 311.

³⁸ OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1300.

³⁹ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2015 (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015, p. 136.

Las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen el tipo de convenio que se ofrezca a los trabajadores o el tipo de convenio colectivo que haya de negociarse en el futuro, así como los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, los criterios de selección en caso de despido, un alcance del convenio colectivo, el otorgamiento de facilidades a los sindicatos, que incluyan un acceso al lugar de trabajo más amplio que el previsto en la legislación, etc.; esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación, o como en este caso, por sanciones económicas y penas severas en caso de incumplimiento de las disposiciones del código y de las directrices.⁴⁰

Las condiciones de trabajo y empleo cubren un amplio espectro de materias de las relaciones laborales: los salarios, las compensaciones económicas, la jornada de trabajo, las vacaciones, la seguridad y la salud en el trabajo, las facilidades a los sindicatos y sus representantes, etc. Sin embargo, las particularidades propias del empleo público también significan limitar o restringir las materias en la negociación colectiva de los servicios públicos. El pronunciamiento de la Comisión de Investigación y de Conciliación se convirtió en el pilar sobre el tema:

Existen ciertas cuestiones que corresponden, evidentemente, de modo primordial o esencial, a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno; estas cuestiones pueden considerarse de modo razonable fuera del alcance de la negociación. Es igualmente claro que algunas otras cuestiones son primordial o esencialmente cuestiones que se refieren a condiciones de empleo. Pero es preciso reconocer que existen muchas cuestiones que afectan tanto a la dirección y al funcionamiento como a las condiciones de empleo.⁴¹

El sustento de esta restricción proviene de la condición de empleador del Estado, la negociación no debe socavar la capacidad del empleador en la toma de decisión que le es exclusiva, como el poder de dirección. Asimismo, también se encuentran restringidas las materias que afecten el orden público, como cláusulas discriminatorias. Esas materias restringidas de la negociación colectiva son abordadas por los órganos de control de la OIT. Por ejemplo, la Comisión afirma lo siguiente:

Los órganos de control han admitido algunas restricciones en relación con los temas que pueden ser objeto de negociación colectiva. Han determinado, por ejemplo, que las prerrogativas en materia de gestión propias de los empleadores (como la asignación de tareas y la contratación de personal) podrían excluirse de las cuestiones

⁴⁰ OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1291.

⁴¹ OIT. *Libertad sindical en el sector público en Japón. Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical relativo a las personas empleadas en el sector público en el Japón*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1966, párrafo 2229.

negociables. Además, cabría prohibir determinados temas por motivos de orden público, como las cláusulas discriminatorias, las cláusulas de seguridad sindical y las cláusulas que sean contrarias al nivel mínimo de protección contemplado en la legislación.⁴²

En conclusión, las condiciones de trabajo y de empleo, las cláusulas sobre las relaciones entre las partes y al interior de las partes conforman las materias de la negociación colectiva en la administración pública. Posteriormente analizaremos cláusulas de convenios colectivos que justamente desarrollan estas materias.

2.3 La restricción presupuestal sobre la negociación colectiva en la administración pública

El presupuesto estatal organiza los ingresos y los gastos públicos, de forma tal que asegure el equilibrio y evite el déficit. Por ello, el principio de equilibrio presupuestal asegura que los gastos deben estar respaldados por una partida presupuestaria que cuenta con los recursos fijados para dicha finalidad, sin ésta no pueden ser sufragados. El presupuesto suele ser aprobado por el parlamento de los Estados, aunque en su elaboración el rol principal le corresponde al Gobierno.

El Estado –en su faceta de empleador– está sujeto a lo establecido en el presupuesto para afrontar los gastos públicos que suponen los costos laborales de la planilla de empleados públicos. Cualquier incremento de este gasto debe venir acompañado de un recurso presupuestario, por lo que las legislaciones suelen condicionar los incrementos salariales o las compensaciones económicas a la existencia de la partida presupuestaria. En otras palabras, la celebración de acuerdos o convenios colectivos en la administración pública se encuentra condicionado a lo establecido en las leyes presupuestales. Por ello, se alienta que la negociación colectiva en la administración pública se realice previo a la elaboración del presupuesto, de modo que pueda incorporarse a él.

Los órganos de control de la OIT se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la restricción presupuestaria y la negociación colectiva en el sector público, por lo que podemos contar con una apreciación precisa de su posición al respecto.

Sobre la base de las particularidades de la negociación colectiva de los empleados públicos y la restricción presupuesta, la Comisión de Expertos plantea una serie de alternativas para asegurar una armonía entre el ejercicio del derecho fundamental y el presupuesto:

Aun cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva conserva su validez por lo que se refiere a los funcionarios y empleados públicos amparados por el Convenio núm. 151, éste ha de aplicarse con cierto grado de

⁴² OIT. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, párrafo 216.

flexibilidad, dadas las características particulares de la administración pública señaladas anteriormente. Por esta razón, a juicio de la Comisión son compatibles con el Convenio las disposiciones legislativas que habilitan al Parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un “abanico” salarial que sirva de base a las negociaciones, o establecer una “asignación” presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa (por ejemplo, la reducción del tiempo de trabajo u otros arreglos en materia de condiciones de empleo, la regulación de los aumentos de salario en función de los diferentes niveles de remuneración, o el establecimiento de dispositivos para escalar los reajustes), o incluso las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio *significativo* a la negociación colectiva. Es fundamental, empero, que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de ese marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa.⁴³

El órgano de control de la OIT reconoce que la negociación colectiva en la administración pública tiene importantes diferencias respecto a la que se produce en la actividad privada, pero no significa que sus particularidades eliminan o prohíben la autonomía colectiva sino que plasman límites. El presupuesto estatal es uno de esos límites naturales de la negociación colectiva del sector público, en razón que el Estado moderno diseña su actuación pública en función a los recursos económicos que dispone, de modo que los gastos –el cual incluye las remuneraciones de los servidores públicos– deben estar previamente establecidos para asegurar su desembolso.

Así la negociación colectiva en la administración pública debe desenvolverse teniendo como premisa el presupuesto estatal.⁴⁴ Por ello, también el Comité de Libertad Sindical reconoce expresamente que la normativa presupuestaria es un límite en la fijación de los salarios de los trabajadores estatales aunque con la suficiente amplitud que no la impida:

En la medida en que los ingresos de las empresas y entidades públicas dependan de los presupuestos del Estado, no sería objetable que –después de una amplia discusión y consulta entre los empleadores y las organizaciones sindicales interesadas en el seno de un sistema que cuente con la confianza de las partes– se establecieran topes salariales en las leyes de presupuesto del Estado, ni tampoco que el Ministerio de

⁴³ OIT. *Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Estudio General sobre la aplicación de los convenios sobre libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994, párrafo 263.

⁴⁴ OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1485.

Economía y Hacienda realice un informe previo antes de que se inicie a la negociación colectiva con miras a que se respeten dichos topes.⁴⁵

El presupuesto público es una restricción válida del derecho de negociación colectiva en la administración pública, pero no puede interpretarse como una prohibición. En otras palabras, las leyes presupuestales enmarcan el espacio de negociación entre las autoridades públicas y los representantes de las organizaciones de empleados públicos, lo suficientemente amplia que permita el acuerdo. Eso explica que los órganos de control de la OIT pongan el énfasis en que la negociación se desenvuelva previa a la aprobación del presupuesto, porque eso facilita el acuerdo, en vez de implementarla con posterioridad que fija límites difíciles de superar.

3. Legislación comparada de negociación colectiva en la Administración Pública

En los últimos años se viene produciendo una evolución en la legislación nacional hacia reconocer el derecho de negociación colectiva en la administración pública, superando posiciones jurídicas que la prohíben o restringen excesivamente, o abandonando la posición estatutaria de la relación entre empleado público y el Estado. Este proceso se complementa con lo resaltado por la Comisión de Expertos cuando subraya que un número de países aplica las normas internacionales del trabajo a través de la legislación y otros mecanismos jurídicos, aunque no estén ratificados los convenios, lo que evidencia un progreso a nivel mundial.⁴⁶

Siguiendo un criterio de distribución geográfica y en función a la relevancia del marco normativo sobre negociación colectiva en la administración pública se seleccionan ocho países: Colombia, Uruguay, España, Dinamarca, Japón, Filipinas, Kenia y Sudáfrica. Esto no significa que estos sistemas de negociación sean conformes con las normas internacionales del trabajo, solo ejemplifican su aporte a la materia.

3.1 Colombia⁴⁷

El país sudamericano es un buen ejemplo de la evolución del derecho de negociación colectiva en los servicios públicos, desde una posición inicial que lo prohíbe hasta una fase actual que lo fomenta. Por ello nos extendemos en comparación a los otros países seleccionados, en tanto es un referente por considerar.

El derecho de negociación colectiva se encuentra recogido en el artículo 55 de la Constitución: “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones

⁴⁵ Ídem., párrafo 1036.

⁴⁶ Vid. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 551.

⁴⁷ Colombia ha ratificado los Convenios Núm. 87, 98, 151 y 154 de la OIT.

laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo”. La Constitución reconoce el derecho aunque le otorga al legislador la definición de excepciones en su ejercicio por medio de una reserva legal. Sin embargo, estas excepciones tienen por límite no violar el contenido esencial del derecho fundamental. Asimismo, la regulación constitucional establece como obligación del Estado promover la negociación colectiva, al igual que los demás medios de la solución pacífica de los conflictos laborales, como la conciliación.

Representatividad

La Corte Constitucional colombiana interpretando el artículo 4 del Convenio 98 concluye que la titularidad del derecho de negociación colectiva les corresponde simultáneamente a ambos actores sociales –empleadores y trabajadores–, siendo equivocado postular que el titular sea una sola de las partes.⁴⁸ Esto conduciría a sostener que la titularidad del derecho de negociación colectiva no tiene restricciones en Colombia, como el propio Alto Tribunal sostiene. Sin embargo, el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo (en adelante, CST) lo limita en el caso de los empleados públicos porque no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas: “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones de tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”.

Inicialmente la jurisprudencia interpretó que este artículo restringía válidamente el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, apoyándose en la propia lectura del artículo 55 de la Constitución.⁴⁹ De este modo se interpretó que la excepción señalada por el artículo constitucional encajaba con la restricción de la negociación colectiva de los empleados públicos dispuesta por el Código. Sin embargo, el artículo 416 restringe la presentación de pliego de reclamos y la celebración de convenios colectivos, pero no prohíbe el derecho de negociación colectiva. Con independencia que el ejercicio del derecho de negociación colectiva presuponga la presentación de un pliego de reclamos, su ejercicio puede iniciarse bajo otro mecanismo –en el caso colombiano puede materializarse con los “memoriales respetuosos” dispuestos en el artículo 414 4a) del CST–, por lo que se salvaría esta limitación. Asimismo, el ejercicio del derecho de negociación colectiva puede culminar en una convención colectiva, aunque no se desprende de este derecho la obligación de

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1050 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

⁴⁹ La Comisión de Expertos de la OIT criticó durante un largo período de tiempo en los noventa y principios de este siglo que al amparo del Convenio Núm. 98 de la OIT debía reconocerse el derecho de negociación a los empleados públicos, refiriéndose especialmente a aquellos que no ejercen actividades propias de la administración del Estado. Cfr. OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2002 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 90°. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2002, p. 388.

convenir. En otras palabras, las limitaciones dispuestas por el artículo 416 del CST no significan la prohibición del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, aunque si establece serias limitaciones para su ejercicio.

La Constitución colombiana expresamente ha establecido que el Congreso de la República (artículos 124, 125 y 150 numerales 1 y 19), el Presidente de la República (artículo 189 numerales 11 y 14), y las Asambleas, gobernadores y concejos, alcaldes (artículos 300 numeral 7, 305 numeral 7, 313 numeral 6 y 315 numeral 7) son las autoridades públicas competentes para que legal y reglamentariamente determinen los salarios y las condiciones de trabajo de los empleados públicos. De este modo, no cabe que por medio de una convención colectiva suscrita entre la autoridad pública y el sindicato de empleados públicos puedan regularse estas materias porque significaría violar la Constitución.

Esta interpretación descrita se modifica con la ratificación de los Convenios núm. 151 y 154 por Colombia. En su competencia sobre definir la constitucionalidad de los tratados internacionales (artículo 241 numeral 10), el Alto Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de ambas normas internacionales del trabajo, evaluando también el referido artículo 416 del CST.

En el primer caso se produce con la sentencia C-377 de 1998, donde evaluando la constitucionalidad de los artículos 7 y 8 del Convenio núm. 151 de la OIT concluye que:

[N]ada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente.⁵⁰

En el segundo caso se produce con la sentencia C-161 de 2000, donde el Alto Tribunal reitera el mismo argumento reseñado al evaluar el artículo 1 del Convenio núm. 154 de la OIT, considerando que los empleados públicos tienen el derecho a la negociación colectiva.⁵¹

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-377 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-161 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Posteriormente, la Corte Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 416 del CST y sobre el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos en otras sentencias, evidenciando una evolución para otorgar una mayor plenitud en el ejercicio del derecho. En la sentencia C-201 de 2002, la Corte sostiene que al garantizarse constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluyendo los empleados públicos, el legislador podría permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones.⁵² Esto significa superar una de las limitantes del artículo 416 del CST. En la sentencia C-1234 de 2005, la Corte establece la constitucionalidad condicionada del artículo 416 del CST en el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva contemplado en el artículo 55 de la Constitución y los Convenios núm. 151 y 154 de la OIT, los sindicatos de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos. Finalmente, la sentencia le solicita al Congreso de la República que legisle sobre la materia.⁵³

Esta evolución jurisprudencial constitucional viene acompañada con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, en especial, los informes que elabora la Comisión de Expertos, donde expresa la violación del Convenio núm. 98.⁵⁴

Normativa acorde a las normas internacionales del trabajo

El impacto de la sentencia constitucional, los pronunciamientos de la Comisión de Expertos y el debate internacional sobre las graves violaciones a la libertad sindical obligaron al Gobierno que adoptase el Decreto 535 de 2009. Éste reglamentaba el artículo 416 del CST estableciendo una concertación de las condiciones laborales entre organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades del sector público. El Decreto señaló que los sindicatos podían presentar sus peticiones cada dos años, los que podían incluir aspectos salariales siempre respetando los límites establecidos por el Gobierno nacional, el presupuesto de la entidad y los lineamientos que fije el CONPES. El Decreto recibió críticas por el carácter unilateral de su diseño normativo porque la toma de decisión sobre la petición sindical correspondía en exclusiva al Estado. A esto se agregaba lo parco de su regulación, evidenciando que el interés gubernamental era evitar las sanciones internacionales. Sus serias deficiencias provocaron su derogación.

El Decreto 1092 de 2012 fue su reemplazante con sustanciales modificaciones. Mencionamos los aspectos más destacados. En primer lugar, establece que tiene como objetivo regular los términos y procedimientos que se aplicarán a la negociación entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas en la determinación de las

⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-201 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1234 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁴ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2007 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 96°. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2007.

condiciones de empleo. Con esto desaparece el término “concertación”, siendo sustituido por el derecho de negociación, la verdadera materia de la controversia. En segundo lugar, se excluye a los empleados de alto nivel, es decir aquellos que ejercen empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, además de los miembros de las fuerzas armadas y policiales. En tercer lugar, el titular del derecho de negociación es el sindicato de empleados públicos debidamente registrado. No caben coaliciones de trabajadores para la presentación del pliego de soluciones. En cuarto lugar, el contenido de la negociación colectiva es fijar las condiciones de empleo y las relaciones entre la administración pública y sus organizaciones sindicales. Entre las condiciones de empleo se incluye la materia salarial. En quinto lugar, los pliegos de solución se presentan anualmente dentro del primer trimestre del año, desapareciendo la prescripción anterior que era bianual. En sexto lugar, se reconoce el fuero sindical y el permiso sindical a los representantes sindicales que participan en la negociación colectiva, conforme a lo establecido en la normativa nacional. En séptimo lugar, se establece un procedimiento para el desarrollo de la negociación desde la presentación del pliego hasta la suscripción de un acta final que señala los acuerdos y desacuerdos. Se incluye una mediación en caso de fracaso de la negociación directa. Finalmente, en octavo lugar, le corresponde a la entidad competente emitir el acto administrativo que materializa el acuerdo o responde motivadamente a la negativa de las peticiones formuladas por el sindicato. Con el Decreto 1092 se introduce una etapa de negociación previa con el sindicato de empleados públicos antes que la autoridad pública fije las nuevas condiciones de empleo, de este modo se reconoce el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos sin violentar las disposiciones constitucionales. El Decreto 1092 es un notable avance, pero se mantienen aspectos controversiales sobre el derecho de negociación colectiva recogidos en las normas internacionales del trabajo.

Rápidamente fue sustituido el Decreto 1092 por el nuevo Decreto 160 de 2014.⁵⁵ La nueva regulación es un avance hacia el estándar establecido por el Convenio núm. 151 de la OIT. El Decreto 160 precisa que las partes en la negociación son una o varias entidades y autoridades públicas competentes y una o varias organizaciones sindicales, con lo que se elimina cualquier restricción sobre la titularidad del derecho de negociación colectiva. Esto se plasma en la regulación de que “en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, éstas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras” (artículo 8 numeral 1). El propio Decreto define el grado de representatividad sindical y la conformación de la comisión negociadora, donde se pone el énfasis en el número de afiliados como un criterio objetivo pero que no excluye la representatividad de los sindicatos minoritarios. Asimismo, en el ámbito de la negociación se establece dos niveles. El primero de ámbito general o de contenido común la negociación se realiza entre las confederaciones o federaciones

⁵⁵ El Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, Núm. 1072 de 2015, codifica las disposiciones de Decreto Núm. 160 sin alteraciones.

sindicales de empleados públicos y los representantes de las autoridades públicas competentes. El segundo de ámbito singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio. Así la negociación colectiva de los empleados públicos se materializa de manera articulada entre diversos niveles de negociación. Se trata de una regulación modernizadora de las relaciones laborales respondiendo a la complejidad del empleo público y un parámetro al que puede recurrirse como modelo para la negociación colectiva en otros países. Otro aspecto por destacar en el Decreto 160 es el contenido del acuerdo colectivo, en especial la fijación de un plazo de veinte días luego de suscrito se expidan los actos administrativos que haya lugar para dar su cumplimiento.

La Comisión de Expertos valoró positivamente la promulgación del Decreto 160 de 2014, especialmente que su elaboración ha contado con la participación de las organizaciones sindicales, aunque observa que el Decreto excluye el tema de las pensiones como materia que pueda abordarse en la negociación y tampoco preveía el recurso al arbitraje voluntario como mecanismo de solución⁵⁶ Hay que tener presente que se reformó el artículo 48 de la Constitución sobre el derecho de seguridad social, agregándose en el Párrafo 2° la prohibición que por medio de pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudo o acto jurídico alguno puedan establecerse condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Con esta nueva regulación sobre la negociación colectiva de los empleados públicos se levantan las restricciones en la titularidad del derecho en Colombia, siendo más armonioso con las obligaciones que se desprenden de los convenios de la OIT ratificados. Sin embargo, la solución legal planteada resuelve sólo parcialmente la situación en tanto el acuerdo colectivo siempre está sujeto al acto administrativo que le otorgue validez. En realidad, cuando la Constitución colombiana atribuye a determinadas autoridades públicas la decisión unilateral de las condiciones de empleo de este grupo de trabajadores estaría colisionando con la regulación de las normas internacionales del trabajo que privilegian el acuerdo bilateral.

Praxis de la negociación colectiva

Desde la promulgación del Decreto 160 se han realizado diversos acuerdos entre el Gobierno colombiano y los representantes de las organizaciones de empleados públicos del país. Aquí nos centraremos en el último acuerdo general celebrado el 29 de junio de 2017, destacando los aspectos más relevantes para una lectura internacional.

Como muestra de buena fe, el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública emitieron una Circular Conjunta el 25 de mayo de 2017 haciendo “un llamado a las entidades y autoridades públicas para que garanticen los derechos al fuero y al permiso sindical de los representantes de las organizaciones sindicales con el fin de facilitar

⁵⁶ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2015 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 104°. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2015, p. 65-67.

su presencia y participación en las mesas de concertación durante el término de la negociación.”

El acuerdo consta de 23 capítulos y 152 cláusulas⁵⁷ lo que evidencia la amplitud y complejidad de su texto, mostrando también que la negociación colectiva centralizada que señala el Decreto 160 requiere de un acuerdo en estos términos, en tanto sienta las bases de la regulación convencional del aparato estatal colombiano. El “Acta final de acuerdo de la negociación colectiva de solicitudes de las organizaciones sindicales de los empleados públicos”, firmado el 24 de mayo de 2019, incorporó 133 acuerdos parciales adicionales, muchos de los cuales atienden intereses de grupos laborales específicos.

El Acuerdo General colombiano establece que su ámbito de aplicación corresponde a todos los servidores públicos independientemente de su pertenencia a un sindicato o no y de su participación en la negociación (Cláusula 89). La extensión del acuerdo cubre a todas las personas que laboran en el aparato estatal, con independencia de su afiliación sindical, de modo que el acuerdo tiene una eficacia general.

Para asegurar su cumplimiento el Acuerdo constituye un comité bipartito de verificación y seguimiento conformado por las organizaciones sindicales y los representantes del Gobierno nacional que lo suscriben. Este Comité adoptará un reglamento para su funcionamiento y el cronograma para evaluar el cumplimiento del acuerdo. Igualmente, señala que determinados sectores del aparato estatal (Justicia, Educación y Salud) requieren una Mesa que cumpla dicho rol. Esto puede explicarse por la importancia del número de servidores públicos dentro de esos sectores y las particularidades de sus labores. Asimismo, se establece que los actos administrativos que se expidan y los proyectos de Ley que se presenten para el cumplimiento del Acuerdo deben ser concertados con las organizaciones sindicales (Cláusula 151).

El Acuerdo establece como regla interpretativa que en base al principio de progresividad no se modifican los acuerdos singulares o generales suscritos entre las diferentes entidades públicas o el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales, en los cuales se haya pactado mejores condiciones para los empleados públicos (Cláusula 151). Esta regulación permite articular los niveles de negociación colectiva en la administración pública, bajo el principio de la norma más favorable al trabajador sea la aplicable, de modo que el Acuerdo General es el piso normativo de los derechos y beneficios de los servidores públicos colombianos.

El Acuerdo tiene una vigencia de dos años, entre el 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020. El “Acta final” del 24 de mayo de 2019 amplió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

El Acuerdo está diseñado para sentar las bases de una negociación permanente al interior del aparato estatal por medio de órganos bipartitos, ya sea por la materia que se aborda –empleo, libertad sindical, género, seguridad y salud en el trabajo, etc.–, o por sus diferentes

⁵⁷ Un significativo número de cláusulas señalan el desacuerdo de las partes, pero esto retrata que la materia fue discutida durante las sesiones de la negociación colectiva.

estamentos –salud, educación, justicia, etc.–. Por ello el Acuerdo se plantea como reglas procedimentales para que las negociaciones en estos órganos bipartitos se materialicen en determinados plazos y agendas. Se aleja de un convenio colectivo regulador de las condiciones de trabajo y de empleo, con excepción del incremento salarial.

Recuadro 3.1 Aspectos destacables del Acuerdo General de la administración pública de Colombia

En las condiciones de empleo, se establece que las entidades públicas deben revisar los contratos de prestación de servicios celebrados e identificar aquellos en donde se cumplen funciones de carácter permanente. Esto permitirá evaluar si se requiere fortalecer al personal con el fin de crear puestos de trabajo en el marco de la legislación colombiana (Cláusula 1). Asimismo, fortalecer el espacio de diálogo social (la Comisión Nacional del Servicio Civil) para discutir las normas que regulan el empleo público (Cláusula 4).

En las condiciones de trabajo destacan el compromiso en modificar la regulación para ampliar los beneficios sociales de los hijos mayores de los trabajadores (Cláusula 38); la conformación de una Mesa bipartita para analizar el tema del pago de horas extras (Cláusula 45); la prestación del servicio de transporte para los servidores en las entidades públicas que cuenten con los recursos presupuestales (Cláusula 53). Asimismo, sobre seguridad y salud en el trabajo se establece la promoción del sistema de gestión en la materia para asegurar su cumplimiento (Cláusula 144).

En el plano salarial se establece un incremento remunerativo en términos porcentuales para el 2017 que tiene carácter retroactivo y el incremento para el 2018 en función a la inflación anual del 2017 con un punto porcentual adicional (Cláusula 25); el Acta de 2019 (Cláusula 32), a su vez, extendió un aumento salarial retroactivo de 4.5% para 2019 y un incremento para el 2020 en función a la inflación anual del 2019 con 1.32% adicional. El Acuerdo busca conectar los incrementos salariales en función al crecimiento del índice de precios al consumidor, aunque buscando agregar un plus que le permita mejorar su capacidad adquisitiva. Asimismo, la revisión de las escalas salariales por medio de la implementación de un estudio técnico que se entregue a las organizaciones sindicales, de modo que se apertura un espacio de diálogo para discutirlo e implementarlo (Cláusula 12).

En el plano normativo el Acuerdo plantea la discusión sobre el contenido del Pacto Nacional por el empleo digno y decente presentado por las organizaciones sindicales dentro de la Subcomisión del Sector Público (Cláusula 9), así como la discusión de las propuestas del Gobierno y del Legislativo relacionado con el Estatuto del Trabajo (Cláusula 9). Destacar que el Acuerdo resalta el compromiso del Gobierno en adoptar las normas de manera conjunta con los representantes sindicales para la aplicación de los Convenios núm. 149, 156 y 183 (Cláusula 119).

Otro aporte importante del Acuerdo es la elaboración del Pacto Nacional contra la Corrupción Administrativa, señalando que la Subcomisión del Sector Público se compromete a presentar las iniciativas en materias de política de integridad, participación ciudadana e integridad encaminadas a prevenir la corrupción.

El Acuerdo regula el ejercicio de los derechos sindicales en la administración pública. Por ejemplo, se establece la promoción del sindicalismo por rama en el sector público (Cláusula 59); la creación de instancias o comités de diálogo en las entidades públicas para la discusión de los temas salariales y laborales (Cláusula 60); la habilitación de correos electrónicos sindicales (Cláusula 62); el aporte voluntario de los trabajadores no sindicalizados (Cláusula 63); la discusión de la propuesta sindical con el Gobierno sobre la reglamentación de los permisos sindicales (Cláusula 69); la discusión para modificar la regulación del fuero sindical en el Código Sustantivo de Trabajo (Cláusula 11).

El Acuerdo no puede ser ajeno a la situación de violencia que sufren los dirigentes sindicales en el país. El Gobierno se compromete a continuar con las acciones para la protección de los representantes de las organizaciones sindicales (Cláusula 83); la obligación del Gobierno en proteger a los trabajadores que gozan del fuero sindical (Cláusula 7); la responsabilidad del Estado colombiano en cumplir con las recomendaciones de la OIT y de los organismos de derechos humanos.

El Acuerdo tiene un capítulo centrado en el tema de género, resaltando con ello la importancia que tiene en la agenda estatal y sindical esta materia. Por ejemplo, se invita a las entidades públicas a contar con salas de descanso por horarios extensos o nocturnos para mujeres (Cláusula 114); la flexibilización de la jornada laboral para los trabajadores con responsabilidades familiares (Cláusula 115); los permisos remunerados en los casos de citas médicas, atenciones especiales para familiares cercanos al trabajador o personas a cargo con condiciones de discapacidad (Cláusula 116). Existe el énfasis del Acuerdo en evitar y sancionar la violencia y el acoso laboral en sus diversas modalidades, así como proteger a los trabajadores frente a prácticas de discriminación.

Como consecuencia de los acuerdos firmados el 24 de mayo de 2019, el estado colombiano adoptó una nueva ley de carrera administrativa, Núm. 1960 de 27 de junio (acuerdo núm. 2). En este acuerdo, el gobierno también acordó ampliar los temas de consulta para incluir las modificaciones a la estructura y los manuales del personal, dentro de los límites impuestos por la Constitución (acuerdo núm. 17), así como establecer una mesa conjunta de trabajo para discutir la evaluación del desempeño (acuerdo núm. 13).

Este recorrido en el Acuerdo de Negociación Colectiva de solicitudes de las organizaciones sindicales de empleados públicos en Colombia retrata un modelo que pone el énfasis en crear espacios de diálogo social bipartito al interior del Estado, de modo que las autoridades públicas y los representantes de las organizaciones de empleados públicos en estos estamentos regulen las materias bajo el marco establecido por el Acuerdo General. Los temas centrales –como los salarios y los derechos sindicales– son regulados por el propio Acuerdo, pero dejando abierto que se ejerciten negociaciones colectivas en los distintos sectores públicos para mejorarlo. Asimismo, el Acuerdo incorpora materias novedosas en la negociación colectiva: la lucha contra la corrupción administrativa y las cláusulas de protección de género.

Colombia muestra un avance positivo que parte de la modificación de su regulación sobre el derecho de negociación colectiva en la administración pública y que se traslada a la materialización de la negociación directa de las autoridades públicas y las organizaciones sindicales con la suscripción de acuerdos nacionales y sectoriales. Como veremos en la cuarta sección, el gobierno colombiano ha cumplido muchos de los compromisos que hizo en materia de emisión de decretos, circulares y promoción de ratificación de Convenios de la OIT. Cabe destacar la contribución de la OIT, que proveyó asistencia técnica durante el proceso de reforma legislativa.

3.2. Uruguay⁵⁸

Este país sudamericano se caracteriza por un sistema de relaciones laborales donde el énfasis corresponde a los propios interlocutores sociales para su regulación, al lado de una regulación como soporte de su ejercicio. Por ello es un importante referente para el estudio de la *praxis* de la negociación colectiva en la administración pública.

Representatividad

La Constitución uruguaya reconoce la libertad sindical sin una mención expresa al derecho de negociación colectiva en su artículo 57: “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esa base se reglamentará su ejercicio y actividad”.

La ausencia de esa mención expresa no ha impedido que se interprete que la obligación de promover el sindicalismo incluye el derecho de negociación colectiva tanto en el sector privado y el sector público. Muestra de ello es que sin existir una legislación al respecto, las organizaciones sindicales de los funcionarios públicos celebraron convenios colectivos con las autoridades públicas competentes por un largo período de tiempo.

En marzo de 2005 el Gobierno uruguayo convocó a las organizaciones de funcionarios públicos para acordar una regulación sobre la negociación colectiva en la administración pública. Como resultado de esa negociación se celebró el Acuerdo Marco de Negociación Colectiva del Sector Público (22 de julio de 2005) que reguló el ejercicio del derecho por un período de cuatro años. Conforme al Acuerdo se estableció una negociación colectiva en tres niveles: general, sectorial o por rama y por organismo público. Asimismo, se incorporó como obligación que la autoridad pública debe otorgar la información necesaria para la negociación y que ésta se desenvuelva dentro de la buena fe.

⁵⁸ Uruguay ha ratificado los Convenios Núm. 87, 98, 151 y 154 de la OIT.

Ámbito

El 16 de junio de 2009 se aprueba la Ley N.º 18.508 sobre Negociación Colectiva en el marco de las relaciones laborales en el sector público. En su artículo 3 se reconoce expresamente el derecho de negociación colectiva para todos los funcionarios públicos⁵⁹, solo están excluidos los empleados de alto nivel, los miembros de las fuerzas armadas y la policía, conforme lo establece el artículo 1 del Convenio núm. 151.

La Ley uruguaya es muy amplia sobre las materias que puede abordar el convenio colectivo: las condiciones de trabajo, salud e higiene laboral; el diseño y planificación de la capacitación profesional de los empleados en la función pública; la estructura de la carrera profesional; el sistema de reforma de la gestión del Estado, los criterios de eficiencia, eficacia, calidad y profesionalización; las relaciones entre empleadores y funcionarios; las relaciones entre uno o varios organismos públicos y la o las organizaciones de funcionarios públicos correspondientes y todo aquello que las partes acuerden en la agenda de la negociación (artículo 4). Esta regulación está inspirada en lo establecido en el artículo 2 del Convenio núm. 154.

La Ley incorpora desde el Acuerdo Marco de 2005 la obligación de negociar de buena fe, el derecho a la información y los niveles de negociación dentro del aparato público. Asimismo, señala expresamente que el ámbito de aplicación de la norma comprende el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral, los entes autónomos, servicios descentralizados y los Gobiernos Departamentales (Intendencias Municipales, Juntas Departamentales y Juntas Locales Autónomas Electivas).

Estructura

La Ley establece la obligación del Estado en promover y garantizar la negociación colectiva en todos los niveles del aparato público. Para ello deberá adoptar las medidas adecuadas a fin de facilitar y fomentar la negociación entre la administración y las organizaciones representativas de trabajadores públicos (artículo 3).

Asimismo, se constituye el Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público integrado bipartitadamente y paritariamente, encargado de la negociación colectiva general o de nivel superior, actuando de manera consensuada y funciona a pedido de cualquiera de las partes que lo integran (artículo 11). En el nivel sectorial o por rama de actividad y en el nivel de inciso o por organismo estatal se constituye una mesa de negociación en los mismos términos que el Consejo Superior. La norma no establece una competencia exclusiva de las materias de negociación, por lo que cabe que en cada uno de los niveles se celebren acuerdos

⁵⁹ El funcionario público uruguayo es la persona que tiene un contrato permanente con el Estado o su puesto de empleo se encuentra presupuestado, estando regido por el Estatuto del Funcionario Público que forma parte del Derecho Administrativo.

al respecto. En la práctica, la negociación de nivel superior establece el piso de regulación convencional y los demás niveles celebran acuerdos que no sean inferiores.

La Ley N.º 18.508 se enmarca en una regulación de carácter procedimental de la negociación colectiva en la administración pública, fijando las reglas básicas de actuación de las autoridades públicas y los representantes de los funcionarios públicos. Pasemos a analizar algunos convenios colectivos del sector público uruguayo.

Praxis de la negociación colectiva

El Acuerdo Marco celebrado entre los representantes del Poder Ejecutivo y la Confederación de Organizaciones de Funcionarios del Estado (COFE) de 30 de diciembre de 2010 establece los incrementos salariales anuales en la administración pública, teniendo como referencia la variación del índice de precios al consumo, por un período de tres años. Asimismo se establece que cada organismo público (negociación de tercer nivel) puede negociar materias salariales dentro de su ámbito. También se acuerda una cláusula de prevención de conflictos, de modo que las partes aseguran la paz laboral durante la vigencia del Acuerdo Marco.

El Convenio Administrativo Central de 23 de diciembre de 2015 celebrado por los representantes del Poder Ejecutivo y por la Confederación de Organizaciones de Funcionarios del Estado (COFE), y extendido mediante pre-acuerdo de 28 de diciembre de 2018, establece las pautas sobre el ajuste salarial general para la Administración Central durante el período que tiene una vigencia entre el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019. Este convenio colectivo establece que los ajustes salariales se realizan conforme a las condiciones previstas en el artículo 4 de la Ley 18.719⁶⁰, con el propósito de mantener el poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores. Para ello se toma, como en el Acuerdo Marco de 2010, el criterio de la inflación.

El convenio colectivo también agrega una cláusula de salvaguarda en el caso la inflación acumulada durante su vigencia supere el 10%, para lo que se convocará a la Mesa de la Rama de Actividad para adoptar las medidas pertinentes. Asimismo se establece una partida anual de estímulo a la asiduidad para los funcionarios civiles de la Administración Pública.

Se establece el compromiso en continuar abordando la temática vinculada al Estatuto del Funcionario Público (Carrera Administrativa y otras condiciones de trabajo) dentro de la comisión creada en el ámbito del Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público. Esta novena cláusula del convenio muestra el compromiso del diálogo social del Gobierno uruguayo en lograr un acuerdo con las organizaciones sindicales para la reforma del Estatuto del Funcionario Público.

⁶⁰ El artículo 4 de la Ley N.º 18.179 (La Ley del Presupuesto Nacional 2010-2014) señala que el Poder Ejecutivo adecuará anualmente las remuneraciones de los funcionarios con el propósito de mantener el poder adquisitivo del trabajador público.

El modelo uruguayo se asienta en una estructura de tres niveles de negociación colectiva piramidal (nacional, regional y local) distribuida en módulos: a) Poder ejecutivo, entes autónomos y entidades descentralizadas; y, b) Autonomías; donde a la vez están constituidos por distintas Mesas en cada unidad de negociación. Esto permite que simultáneamente se produzcan negociaciones colectivas en todo el aparato público de manera armoniosa, en tanto la Ley 18.508 y el Convenio Administrativo Central son los pilares de dicho marco regulador.

3.3 Dinamarca⁶¹

Los países escandinavos se caracterizan por tener una amplia cobertura de empleados públicos en las negociaciones colectivas, por lo que la selección de uno de sus países resulta un buen ejemplo. Así el Estado danés señala que el 98% de los funcionarios públicos están cubiertos por un acuerdo colectivo.⁶² No obstante, Dinamarca es un país que se caracteriza por carecer de una legislación laboral en la materia y que no ha impedido que se ejerza plenamente la negociación colectiva en el aparato estatal.

La Constitución danesa no regula expresamente el derecho de negociación colectiva, solo hay una disposición sobre el derecho de asociación para un fin lícito en su artículo 78. De igual modo, no existe una regulación legal sobre la forma como los interlocutores sociales llevan a cabo sus negociaciones. La Ley de Conciliación de disputas laborales (1997) es el soporte normativo ante el fracaso de la negociación directa o en la renovación de los convenios colectivos.

Estructura

Existe una negociación colectiva centralizada que se materializa a nivel central entre las autoridades públicas y las grandes coaliciones de las organizaciones sindicales de los empleados públicos. El convenio colectivo central danés de los servicios públicos es negociado y suscrito por la Autoridad del Empleo Gubernamental (*Personalestyrelsen*), organismo público del Ministerio de Finanzas. El convenio colectivo cubre los salarios, las pensiones, la jornada de trabajo, el régimen de despido, la representación de los trabajadores y su participación, la formación profesional, el descanso maternal, el cuidado infantil, entre los temas más destacables. En otras palabras, la regulación convencional abarca ampliamente las condiciones de trabajo y de empleo de las relaciones laborales. Eso explica por qué el modelo danés se caracteriza por una legislación laboral laxa, en tanto son los propios interlocutores sociales quienes lo regulan directamente por medio de la negociación colectiva.

⁶¹ Dinamarca ha ratificado los Convenios Núm. 87, 98 y 151 de la OIT.

⁶² Cfr. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 400.

Para armonizar las restricciones presupuestarias y el convenio colectivo central, éste se incorpora al presupuesto nacional previo a su aprobación. Este objetivo se puede cumplir por la participación del Ministerio de Finanzas por medio de la Autoridad de Empleo Gubernamental que lo asegura.

Luego del nivel central, existen otros dos niveles de negociación: regional y municipal. Estos están condicionados por el convenio central, por lo que sus negociaciones se desenvuelven en las condiciones más especiales y detalladas de sus labores.

El sistema salarial danés varió en los mediados de los noventa con la formulación del "Nuevo Salario" en los convenios colectivos centrales, que consiste en un sistema de pago del sector público constituido por componentes agregados proveniente de cada uno de los niveles de negociación: a) un salario básico fijado en el nivel central; b) un monto suplementario negociado a nivel descentralizado y/o centralizado basado en la función del trabajo (áreas especiales de trabajo, responsabilidad, etc.); c) un subsidio de calificación (educación, formación complementaria, experiencia, etc.); d) un componente basado en resultados/desempeño (eficiencia) acordado a nivel descentralizado. De este modo se sustituye el salario por antigüedad hacia un salario por calificaciones. Sin embargo, sus resultados son ambiguos porque una parte importante del salario todavía proviene del convenio central.⁶³

Bajo el modelo danés el convenio colectivo central cumple la función de establecer un piso de incremento salarial básico, correspondiendo a los convenios colectivos sectoriales y municipales la tarea principal de complementar el incremento salarial y fijar las condiciones de trabajo y de empleo. La negociación colectiva en el sector público puede ser funcional en su articulación de niveles porque cubre a la casi totalidad de los empleados públicos. Con ello se asegura que la complementariedad de los convenios sectoriales y municipales efectivamente tiene un impacto sobre los salarios y las condiciones laborales de los empleados públicos daneses.

Praxis de la negociación colectiva

Un buen ejemplo de la referida articulación la encontramos en el reciente convenio colectivo de los trabajadores de la salud pública de 2016. El texto convencional fija un salario básico para las distintas categorías de trabajadores (Cláusula 4), luego fijan un salario funcional (tareas y responsabilidades) que está diferenciado del salario básico y la remuneración por calificación. La exigencia es que dichas funciones deben ser características especiales que van más allá de las responsabilidades que provienen del salario básico (Cláusula 5). A esto se agrega la mencionada remuneración por calificación que se basa en las calificaciones de cada empleado público sobre la base de condiciones objetivas (la educación y la experiencia)

⁶³ Cfr. JØRGENSEN, Carsten. *Denmark: Wage Formation*. Bruselas: Eurofound, 2009.

(Cláusula 6). Finalmente, se establecen los salarios por resultados que se basa en el logro de metas establecidas de naturaleza cuantitativa y cualitativa (Cláusula 7).

Esta regulación convencional de los salarios de los trabajadores de salud se reproduce en el resto de los convenios colectivos del sector público danés suscrito en el 2016: los trabajadores de limpieza, los trabajadores de las guarderías, los asistentes educativos, los servicios técnicos, etc. Los convenios colectivos alcanzados en 2018 incorporaron un compromiso de garantizar que los aumentos salariales estén totalmente en paralelo con los del sector privado, mientras que en el pasado solo habían garantizado parte de esos aumentos.⁶⁴

3.4 España⁶⁵

La Constitución española reconoce el derecho de negociación colectiva en su artículo 37 párrafo 1 en los siguientes términos: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

Sin embargo, no hace una mención a los empleados públicos, por lo que la jurisprudencia constitucional sostiene que es un derecho de configuración legal para este grupo de trabajadores.⁶⁶ Esto se explica porque en España se distinguen dos clases de empleados públicos: el funcionario público regulado por el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante Estatuto Básico) y el personal laboral regulado por el Estatuto de los Trabajadores. En el caso del segundo, el derecho de negociación colectiva tiene respaldo constitucional mientras que en el primero viene establecido por el Estatuto Básico.

Representatividad

El artículo 31 párrafo 1 del Estatuto Básico señala: “Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”. Específicamente se refiere a los funcionarios públicos en el artículo 33 párrafo 1: “La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales (...)”. La jurisprudencia constitucional interpreta que una vez reconocido legalmente, lo incorpora al *contenido adicional* del derecho fundamental de libertad sindical de los funcionarios públicos.⁶⁷

⁶⁴ Sindicato Europeo de Servicios Públicos, “Public sector unions clinch final deal to complete negotiations”, 30 de abril de 2018.

⁶⁵ España ha ratificado los Convenios Núm. 87, 98, 151 y 154 de la OIT.

⁶⁶ Tribunal Constitucional de España. *STC 57/1982 de 27 de julio*.

⁶⁷ Tribunal Constitucional de España. *STC 80/2000 de 27 de marzo*.

Ámbito

Las unidades de negociación colectiva del sector público español no son fijadas por las partes sino por la ley, esto lo distancia sustancialmente del modelo danés. El Estatuto Básico señala un alambicado listado de unidades de negociación en sus artículos 34, 35 y 36:

- Una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla, y Entidades Locales, donde se negocia las condiciones de trabajo de los funcionarios de ese ámbito.
- Mesas Sectoriales (por acuerdo de la Mesa General de Negociación) en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número, donde se negocia las condiciones de trabajo comunes a los funcionarios del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General.
- Una Mesa General de Negociación en la Administraciones Públicas, donde se negocia las condiciones de trabajo que sean susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica y, en concreto el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponde incluir al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.
- Una Mesa General de Negociación en la Administración General del Estado y en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, donde se negocia las condiciones de trabajo comunes del personal funcionario y laboral de cada una de las Administraciones Públicas de que se trate.

En el seno de las Mesas de Negociación se pueden concertar pactos y acuerdos para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones. Los pactos se celebran sobre materias que corresponden estrictamente en el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y se aplica directamente al personal del ámbito correspondiente. Los acuerdos se celebran sobre materias de competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, debiendo ser aprobados expresa y formalmente por éstos órganos.

Estructura

La multiplicidad de unidades de negociación en la Administración Pública española conlleva la abundancia de convenios colectivos en el sector público que se organiza en función al acuerdo que se celebra en la Mesa General de Negociación. Por ello el artículo 38 párrafo 9 establece: “Los pactos y acuerdos, en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de

conurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras”.

El Estatuto Básico también establece las materias objeto de la negociación y las que están excluidas (artículo 37). Por ejemplo, son materias de negociación: los incrementos de las retribuciones establecidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas; las condiciones de trabajo y las retribuciones de los funcionarios cuya regulación exija norma con rango de ley; las retribuciones complementarias de los funcionarios; las propuestas sobre derechos sindicales y de participación; la prevención de riesgos laborales. La Comisión de Expertos valora positivamente la amplitud de materias de negociación que incorpora el Estatuto Básico del Empleado Público.⁶⁸ En cambio no pueden ser objeto de negociación, por ejemplo; las potestades de organización de las Administraciones Públicas; la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos; las condiciones de trabajo del personal directivo; los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.

Praxis de la negociación colectiva

En España se han suscrito cuatro convenios únicos para la Administración General del Estado: el primero en 2002 y su actualización en 2003; el segundo en 2006 y su actualización en 2008; el tercero en 2009 y modificado en el 2014; y el cuarto en 2019. Este último se firmó en un escenario post crisis económica que fue muy duro para los empleados públicos españoles que vieron reducidas y congeladas sus retribuciones.

El convenio colectivo único es un texto completo que cubre la más amplia variedad de materias: el ámbito de aplicación, las reglas interpretativas y procedimentales de la norma convencional, la organización del trabajo la clasificación profesional, la modificación de las condiciones de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, las vacantes y las promociones, la jornada laboral y los descansos, la formación profesional, la suspensión y extinción del contrato de trabajo, la salud laboral, la estructura salarial, el régimen disciplinario, el régimen de representación del personal y el derecho supletorio. Esto también lo distancia del modelo danés porque su amplitud reduce el ámbito de negociación en los niveles inferiores de la negociación colectiva en el sector público si es que expresamente no se lo conceden.

El III Convenio Único (2009) extendió su ámbito de aplicación al personal laboral de la Administración General del Estado y de sus organismos autónomos. La misma norma convencional señala los empleados públicos excluidos de su regulación, especialmente aquellos que gozan de un convenio colectivo en su entidad pública, por ejemplo el personal de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Así, este artículo 1 del convenio único que definió su ámbito de aplicación estableció a la vez la competencia de las Mesas Sectoriales de las otras entidades públicas. El IV Convenio Único, por su parte, descongeló los salarios e incorporó un nuevo sistema de clasificación de puestos ajustado al Sistema

⁶⁸ OIT. *Ob. Cit.*, 2013, párrafo 323.

Nacional de Cualificaciones Profesionales, nuevas medidas de movilidad profesional y un mecanismo de jubilación parcial anticipada. Esta última puede ser iniciada después de los 60 años de edad y simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial.

Otro aporte del modelo español es la constitución de la Comisión Paritaria de seguimiento (artículo 38.5 del Estatuto Básico). Por ello, el convenio único ordena la conformación de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación (CIVEA) compuesto en forma bipartita y paritaria, que tiene por función la interpretación del texto convencional y la vigilancia de su aplicación. A diferencia del modelo colombiano que suscribe un convenio colectivo abierto y que puede seguir negociándose en órganos bipartitos determinadas materias, el convenio español otorga la competencia de la CIVEA en asegurar su cumplimiento. Este espacio convencional ha sido aprovechado por las partes para celebrar acuerdos que ajusten la aplicación del convenio en base a lo regulado.

Al igual que el convenio danés, el texto convencional español establece una estructura salarial: el salario base, las pagas extraordinarias, las retribuciones de carácter personal (antigüedad), complementos salariales, etc., pero a diferencia del escandinavo, el convenio español fija el monto de cada uno de ellos en un anexo conforme a una escala salarial.

Los convenios colectivos de las Mesas Sectoriales tienen una estructura similar al convenio único, siendo más precisos sobre las condiciones de trabajo y de empleo de la entidad pública, especialmente en su mejora. Asimismo, incorporan la figura de la comisión permanente para la norma convencional. Por ejemplo, en el Convenio Colectivo del personal docente de las Universidades Públicas de Andalucía establece una comisión paritaria que cumple las mismas funciones que el CIVEA.

El rol de las comisiones permanentes de los convenios colectivos españoles es central porque permite que el texto convencional se mantenga vigente y actualizado. Si bien las partes pueden fijar o no la duración del convenio colectivo, el Estatuto Básico establece que salvo pacto en contrario, los pactos y acuerdos se prorrogan anualmente si no media una denuncia expresa de una de las partes (artículo 38.11). Esta regulación les permite a las comisiones paritarias poder actualizar la regulación de algunos artículos y cláusulas del convenio, con lo que aseguran una mayor extensión en su vigencia para las partes sin necesidad de abrir una nueva negociación.

3.5 Filipinas⁶⁹

A pesar de las restricciones legales para el ejercicio del derecho de negociación colectiva, el país asiático se caracteriza por la celebración de un significativo número de convenios colectivos en términos comparativos dentro del continente.

⁶⁹ Filipinas ha ratificado los Convenios Núm. 87, 98 y 151 de la OIT.

La Constitución filipina de 1987 en su artículo único sobre los derechos laborales (artículo XIII, sección 3) reconoce el derecho de negociación colectiva de conformidad con la ley.

La Orden Ejecutiva N.º 180 de 1987 sobre las reglas y reglamentos que rige el derecho de organizarse de los empleados gubernamentales establece en sus artículos XII y XIII la regulación de la negociación colectiva. La regulación filipina señala que el objeto de la negociación colectiva son las condiciones de empleo que no están reguladas por la ley (Artículo XII, Sección 1). Luego establece un listado taxativo de materias que pueden ser comprendidas en la negociación colectiva: el calendario de las vacaciones, la formación profesional, el sistema de comunicación (interno y externo), la asignación y reasignación del trabajo, la distribución de la carga de trabajo, la protección y seguridad, etc. (Sección 2). Señala que los temas salariales están excluidos de la negociación colectiva al estar regulados por la Ley (Sección 3). Además, el convenio colectivo entrará en vigencia con la firma de las partes y la aprobación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la unidad de negociación (Sección 4).

La norma filipina ha merecido la crítica de la Comisión de Expertos por sus restricciones que no son conforme al principio de negociación libre y voluntaria del artículo 4 del Convenio 98:

La Comisión tomó nota de que las áreas que pueden ser objeto de negociación colectiva no incluyen aspectos importantes de las condiciones de trabajo tales como los salarios, las prestaciones y las asignaciones, y las horas de trabajo, y pidió al Gobierno que ampliara la lista de temas objeto de negociación colectiva con el fin de garantizar que los empleados del sector público que no están al servicio de la administración del Estado disfrutaran plenamente del derecho a negociar sus condiciones de empleo.⁷⁰

Representación

La legislación filipina también exige que el sindicato obtenga una acreditación de la Comisión de la Función Pública para ejercer la negociación colectiva. La acreditación requiere contar con el apoyo mayoritario de los empleados de la unidad de negociación, esto lo verifica por medio de una resolución firmada por los empleados.⁷¹ La acreditación le reconoce como el sujeto exclusivo para ejercer la negociación colectiva dentro del marco señalado anteriormente. Recién con la acreditación, la autoridad pública y el sindicato pueden iniciar la negociación y pactar las condiciones de empleo.

La Comisión de Expertos se ha expresado sobre la exigencia de la mayoría absoluta para atribuirse la representatividad en la negociación colectiva en estos términos:

⁷⁰ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2016 (I) Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 105°. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2016, p. 77.

⁷¹ Reglas para Implementar la Orden Ejecutiva 180, Regla I, Sección 1 (a).

En la práctica, la legislación de muchos países prevé que un sindicato para recibir el apoyo del 50 por ciento de los miembros de la unidad de negociación para ser reconocido como agente de negociación. La Comisión estima que esos sistemas pueden plantear problemas de compatibilidad con el Convenio, ya que permiten que a un sindicato representativo pero que no consiga la mayoría absoluta se le puede privar la posibilidad de negociar colectivamente. En consecuencia, la Comisión considera que, en un sistema de designación de agente exclusivo de negociación, si ningún sindicato representa el porcentaje exigido de trabajadores para ser declarado agente exclusivo de negociación, los derechos de negociación colectiva deberían otorgarse a todos los sindicatos de la unidad, al menos en nombre de sus propios afiliados.⁷²

En un reciente estudio sobre las relaciones laborales filipinas se recopilaron 81 convenios colectivos del sector público⁷³, lo que evidencia que a pesar de las restricciones legales reseñadas tiene una significativa aplicación entre los empleados públicos del país.

Estructura

La negociación colectiva se implementa de manera descentralizada, es decir, en cada unidad de negociación del sector público donde la organización sindical logra cumplir con la representación de la mayoría absoluta de los empleados públicos. Esto retrata una dispersión de convenios colectivos a lo largo del aparato estatal.

Asimismo, la mayoría de los convenios colectivos se centran en aspectos promocionales y declarativos, tales como códigos de conducta y de ética o declaración de principios, respecto a las condiciones de empleo se acuerda sobre horas extras, vacaciones, descanso, turnos, bonificaciones por cumpleaños o aniversario, menor carga de trabajo para las mujeres embarazadas. Ningún convenio colectivo incluyó materia salarial.⁷⁴

Praxis de la negociación colectiva

En el convenio colectivo de los trabajadores de la administración del servicio del agua (2015-2017) reproduce las materias convencionales identificadas por la investigación mencionada. El convenio se inicia con una Declaración de Principios cuya finalidad es asegurar un espacio de diálogo social dentro de la empresa estatal. Luego aborda un catálogo de derechos sindicales: la exclusividad como agente de negociación, la prohibición de la discriminación contra los afiliados del sindicato, el apoyo en las actividades sindicales, la licencia sindical, etc. También incluye un listado de fechas en que se otorga descanso remunerado a los trabajadores (cumpleaños, aniversario, etc.). La seguridad y la salud en el trabajo tienen un

⁷² OIT. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, párrafo 234.

⁷³ Vid. ALLISON, Adela G. *Comparative Analysis of selected CNAs and CBAs of Unions in the Philippine public services*. Manila: PSI, 2011.

⁷⁴ Ídem., p. 17.

apartado importante en el texto convencional. No contiene ninguna regulación en materia salarial.

Otro convenio colectivo relevante se produce entre el Gobierno local de Bislig y el sindicato de empleados. Ambas partes se reconocen como legítimas para negociar colectivamente, reconociendo el sindicato que el Gobierno local es la entidad encargada de implementar leyes, políticas, y regulaciones sobre las condiciones de trabajo y el bienestar de los trabajadores, y a la vez el Gobierno local que el sindicato participe en la formulación de las políticas relacionadas con el desarrollo profesional, el bienestar, los derechos y los beneficios de los empleados.

3.6 Japón⁷⁵

El país asiático implementa de manera predominante el procedimiento de consulta por medio de un organismo conformado por expertos independientes que presentan recomendaciones sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Paulatinamente han venido ganando espacio la negociación colectiva entre las autoridades públicas y los sindicatos de los empleados públicos, aunque las restricciones legales impiden su pleno ejercicio.

Representatividad

El artículo 28 de la Constitución japonesa reconoce el derecho de negociación colectiva: “Se garantiza el derecho de los trabajadores para organizarse, convenir los salarios y actuar colectivamente”. También es importante tener presente el artículo 85 de la Constitución que establece las restricciones presupuestarias: “No se efectuarán gastos ni el Estado contraerá obligaciones sin previa autorización de la Dieta”.

En Japón existen dos tipos de regulaciones en materia de relaciones colectivas en el sector público. Por un lado, la Ley de Relaciones de Trabajo de las Empresas Públicas; y, por otro lado, la Ley de la Administración Pública Nacional.

En la Ley de Relaciones de Trabajo de las Empresas Públicas se garantiza el derecho de negociación colectiva para los empleados públicos de las empresas estatales y para los asalariados de las instituciones administrativas independientes. Conforme al artículo 8 de la Ley, se pueden celebrar convenios colectivos en materia de salarios, la jornada de trabajo, el descanso remunerado, las vacaciones, las condiciones de empleo como los ascensos, la movilidad profesional, el régimen de despidos, así como la seguridad y la salud en el trabajo. En cambio, se excluye expresamente las materias que afecten la administración y gestión de la empresa pública. Esta Ley es la que ha permitido que se celebren la inmensa mayoría de los convenios colectivos en el sector público japonés.

En cambio, la Ley de la Administración Pública Nacional establece que es competencia del congreso japonés (la Dieta) regular las condiciones laborales del personal que labora para la

⁷⁵ Japón ha ratificado los Convenios Núm. 87 y 98 de la OIT.

Administración Pública, como la remuneración, la duración de la jornada laboral y otras condiciones de trabajo establecidas en esta Ley (artículo 28). De este modo, la regulación japonesa excluye del derecho de negociación colectiva a este grupo de empleados públicos. Lo que permite la Ley de Administración Pública es la implementación de un procedimiento de consulta con las organizaciones sindicales del sector público por medio de los mecanismos implementados por la Autoridad Nacional del Personal.

El artículo 3 de la Ley constituye dicha Autoridad Nacional del Personal dependiente del Consejo de Ministros, la Autoridad tiene por competencia para elaborar las recomendaciones referentes a la mejora laboral de la administración del personal, así como la remuneración, las condiciones de trabajo, la clasificación de puestos, la evaluación, nombramiento y despido, la formación profesional, los cambios en la situación laboral, las medidas disciplinarias, la tramitación de quejas; etc. La Autoridad está compuesta por Comisionados que son personalidades independientes nombrados por el Consejo de Ministros, con el previo consentimiento de la Dieta (artículo 5).

Justamente la Autoridad Nacional de Personal cumple la función en recomendar anualmente la mejora de los salarios y las condiciones de trabajo del personal de la administración pública a la Dieta, para que la considere en su adopción. El procedimiento de consulta se implementa bajo esta labor, porque los estudios y las recomendaciones dirigidas a la Dieta son consultados con las organizaciones de funcionarios antes de presentarlas.

Este modelo de procedimiento de consulta se reproduce de manera similar en las administraciones locales al amparo de la Ley de la Administración Pública Local, es decir, corresponde a las administraciones locales decidir el incremento de los salarios y la mejora de las condiciones de trabajo de su personal, para ello se sirven del apoyo de comisiones de personal constituido con personas independientes que consultan con los sindicatos.

Este modelo ha recibido la crítica de los órganos de control de la OIT porque impide el ejercicio del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos que no laboran en la Administración del Estado.

La Comisión de Expertos se pronunció en 2015 en los siguientes términos:

La Comisión recuerda que en sus comentarios anteriores abordó la necesidad de adoptar medidas para garantizar la promoción de la negociación colectiva de los empleados públicos no adscritos a la administración del Estado, en el marco de las consultas en curso sobre la reforma de la función pública. (...) La Comisión *lamenta* tomar nota de que el paquete de proyectos de reforma, fruto de la realización durante muchos años de consultas exhaustivas con los interlocutores sociales y la sociedad civil del Japón, no ha sido finalmente adoptado y, como resultado de ello, muchos

funcionarios públicos no adscritos a la administración del Estado siguen sin poder disfrutar de sus derechos de negociación colectiva.⁷⁶

En los *Casos 2177 y 2183*, el Comité de Libertad Sindical analizó en 2016 la exclusión de los empleados públicos que no laboran en la Administración del Estado. El Comité señala:

El Comité lamenta profundamente que, pese al tiempo transcurrido desde la presentación de la queja y al largo e intenso diálogo entablado entre el Gobierno y los interlocutores sociales, todavía no se hayan adoptado medidas concretas para reconocer los derechos laborales básicos de los empleados de la administración pública con miras a garantizar el pleno respeto de los principios de la libertad sindical consagrados en los Convenios núms. 87 y 98, ratificados por el Japón. El Comité no puede menos de urgir nuevamente al Gobierno que acelere sus consultas con los interlocutores sociales interesados con miras a garantizar, sin mayor demora y con arreglo a las recomendaciones que formuló con ocasión del último examen del caso, los derechos laborales básicos a los empleados de la administración pública. El Comité espera que las necesarias enmiendas legislativas sean presentadas a la Dieta sin demora y pide al Gobierno que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto.⁷⁷

Para los órganos de control el procedimiento de consulta no es conforme al artículo 4 del Convenio núm. 98 porque no permite el derecho de negociación colectiva para los empleados públicos que no laboran en la Administración del Estado. Esto también significa que dicho procedimiento es válido para los empleados públicos que laboran en la Administración del Estado.

Praxis de la negociación colectiva

Las dificultades normativas mostradas no han impedido que se celebren convenios colectivos en el sector público, aunque con serias limitaciones para abordar salarios y condiciones de trabajo.

Por ejemplo, el convenio colectivo de los trabajadores de limpieza de Tokio se centra en el ejercicio de derechos sindicales al interior de la entidad pública, acordando solo una regulación sobre el número de días de labores y las labores durante las vacaciones en el año nuevo. En cambio, el convenio colectivo del sindicato de empleados de la ciudad de Chōfu establece mejoras salariales para los trabajadores en sus distintas modalidades contractuales (regulares, temporales, tiempo parcial), beneficios económicos al momento de retirarse,

⁷⁶ OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2015 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 104°. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2015, p. 109-110.

⁷⁷ Comité de Libertad Sindical. *Informe 378º, Caso núm. 2183*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2016, párrafo 460.

reducción de la jornada laboral y de las horas extraordinarias, garantía del empleo para los trabajadores adulto-mayores, igualdad de género en los lugares de trabajo, etc.

3.7 Kenia⁷⁸

El país africano dio importantes avances para asegurar el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, lo que fue reconocido por la Comisión de Expertos en la última Observación del país que evalúa la aplicación del Convenio núm. 98.⁷⁹

La reciente Constitución de Kenia de 2010 reconoce el derecho de negociación colectiva en el artículo 41º párrafo 5: “Todo sindicato, organización de empleadores y empleador tiene derecho a negociar colectivamente”. Asimismo, el artículo 248 párrafo 2 h) establece la conformación de una Comisión de Salarios y Remuneraciones, que tendría por responsabilidad, según el Gobierno, la armonización de los términos y condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Representatividad

La legislación laboral keniana distingue dentro del sector público dos tipos de empleados públicos: los que laboran en la administración del Estado y los que laboran fuera de él. Para estos últimos se les aplica la Ley de Relaciones de Trabajo que les reconoce el derecho de sindicación y de negociación colectiva en los mismos términos que los trabajadores de la actividad privada.

Así el artículo 54 párrafo 2 de la Ley de Relaciones de Trabajo ordena: “Un grupo de empleadores, o una organización de empleadores, *organización de empleadores en el sector público*, reconocerá a un sindicato para los efectos de negociación colectiva si el sindicato representa una mayoría simple de trabajadores sindicados empleados por el grupo de empleadores o los empleadores son miembros de la organización de empleadores dentro de un sector (la cursiva es mía)”. Se trata del reconocimiento expreso de los sindicatos de los empleados públicos al derecho de negociación colectiva con la celebración de un convenio colectivo.

Ámbito

Asimismo, el artículo 57 párrafo 1 de la Ley de Relaciones de Trabajo establece el marco del derecho de negociación colectiva: “Un empleador, un grupo de empleadores o una organización de empleadores que ha reconocido un sindicato de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, puede celebrar un convenio colectivo con el sindicato reconocido en el que se establezcan los términos y condiciones del servicio para todos los

⁷⁸ Kenia solo ha ratificado el Convenio Núm. 98 de la OIT.

⁷⁹ Cfr. OIT. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2011 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte IA)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 100º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2011, p. 105.

empleados sindicalizados cubiertos por el reconocimiento del acuerdo”. De este modo, este grupo de empleados públicos pueden celebrar un convenio colectivo sobre las condiciones de trabajo y empleo con la suficiente amplitud que no menoscaba su derecho.

Finalmente, la propia Ley de Relaciones de Trabajo aborda la situación laboral de los empleados públicos que laboran para la Administración del Estado. Así su artículo 61 que regula los términos y condiciones de servicio en el sector público donde no existe la negociación colectiva, establece que el Ministro de Trabajo, previa consulta con la Junta Nacional del Trabajo tripartita, podrá establecer mecanismos para determinar las condiciones de empleo de cualquier categoría de trabajadores del sector público. Estos términos y condiciones de servicio tendrán el mismo efecto que un convenio colectivo registrado y puede hacerse cumplir como tal. La potestad del Ministro le permite determinar diferentes términos y condiciones para diferentes categorías de empleados públicos, o no ejercitar estos poderes cuando en esa unidad de negociación exista un sindicato con capacidad de ejercer la negociación colectiva.

Este breve resumen de la legislación keniana explica por qué la Comisión de Expertos toma nota con satisfacción de la actual regulación, sin perjuicio a los señalamientos que se pueden producir en la verificación de su aplicación.

Praxis de la negociación colectiva

El convenio colectivo de los gobiernos locales de Kenia (2010) muestra la amplitud de las materias que pueden acordarse en una negociación colectiva, comparables a los que se acuerdan en los países europeos. En sus 58 cláusulas abordan: el marco de aplicación, las escalas salariales, los incrementos remunerativos, la promoción de los trabajadores, el régimen de contratación, el subsidio de hogar, las horas extras, los exámenes médicos, la atención en salud, el descanso maternal, los uniformes, el transporte, etc.

Una situación similar lo encontramos en el convenio colectivo de los servicios de salud (2016), el convenio colectivo en la seguridad social (2015-2017) y en el convenio colectivo de la compañía pública del agua potable (2016), donde los textos convencionales regulan las diferentes condiciones de trabajo y de empleo de las relaciones laborales en sus entidades públicas.

3.8 Sudáfrica⁸⁰

Sudáfrica transformó sus relaciones laborales con la caída del *apartheid* constituyendo un sistema jurídico de reconocimiento de los derechos fundamentales, incluyendo los derechos laborales.

En su Constitución de 1996 reconoce el derecho de negociación colectiva en el artículo 23 párrafo 5: “Todo sindicato, organización de empleadores y empleador tiene derecho a

⁸⁰ Sudáfrica ha ratificado los Convenios Núm. 87 y 98 de la OIT.

negociar colectivamente. La legislación nacional puede ser promulgada para regular la negociación colectiva. En la medida en que la legislación pueda limitar un derecho en este Capítulo, la limitación debe cumplir con el artículo 36 (1)”.

Ámbito

La Ley de Relaciones de Trabajo (1995) cubre en su ámbito de aplicación a todos los trabajadores que laboran en el sector privado y en el sector público, solo están excluidos los miembros de la fuerza de la defensa nacional, la agencia de inteligencia nacional y el servicio secreto. Entre uno de los objetivos de la Ley es proporcionar un marco en el que los empleados y sus sindicatos, los empleadores y las organizaciones de empleadores puedan negociar colectivamente para determinar salarios, términos y condiciones de empleo, y otros asuntos de interés mutuo. Además, promover la negociación colectiva ordenada y la negociación colectiva a nivel sectorial.

Estructura

La Ley establece un Consejo de Coordinación de la Negociación en la Administración Pública encargado de todo el sector público. Se le otorga al Consejo la competencia sobre las materias reguladas por normas estatales que se aplican en todo el sector público, los términos y condiciones de servicio que se aplican a dos o más sectores, entre otros (artículo 35). La norma sudafricana plantea que la negociación colectiva se estructure al interior de este Consejo, de modo que asegure una negociación centralizada.

La Ley le otorga la potestad al Consejo de Coordinación en designar un sector público para establecer un consejo de negociación y variar o modificar uno existente (artículo 37). Esto significa que la decisión de la implementación de la negociación le corresponde a un órgano público y no es una decisión voluntaria de la autoridad pública competente y el sindicato de empleados públicos. De este modo, el Estado mantiene un control sobre la negociación colectiva de los servicios públicos.

Este consejo de negociación establecido tiene jurisdicción exclusiva sobre asuntos específicos de ese sector y respecto de los cuales el Estado como empleador en ese sector tiene la autoridad necesaria para celebrar convenios colectivos y resolver los conflictos laborales. Además, la Ley sudafricana establece un mecanismo de solución en caso se produzca una disputa entre los consejos de negociación.

La conformación del Consejo de Coordinación se distribuye entre los 35 representantes estatales y la representación sindical que acredite una afiliación mínima de 50 mil miembros, esto ha permitido que participen ocho organizaciones o grupos de organizaciones sindicales.⁸¹ Por resolución de 27 de junio de 2017, el Consejo extendió a otros sindicatos

⁸¹ Cfr. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 359.

que demuestren tener 75% de este requisito (solos o en alianza con otros) el derecho a acceder a los centros de trabajo, recaudar cuotas de representación y disfrutar de licencias sindicales.

Praxis de la negociación colectiva

Hasta el 2013 se constituyeron cuatro consejos de negociaciones sectoriales: el consejo de relaciones de trabajo en la educación, el consejo de negociación para la administración pública, el consejo de negociación para el sector de salud pública y el consejo de negociación para el sector de protección y seguridad. Paralelamente existe un consejo específico para los gobiernos locales.⁸²

Tomemos como ejemplo la resolución del Consejo de Coordinación en la constitución del consejo de negociación para el sector de salud pública de 25 de junio de 1999 para analizar el ejercicio de la negociación colectiva. En la resolución señalan que las partes en el Consejo acuerdan negociar los temas relevantes en el sector de acuerdo a la regulación. El alcance cubre a los empleadores y trabajadores quienes se encuentren empleados en el Estado y que están dentro del ámbito del Consejo de Coordinación. El acuerdo entra en vigencia para las partes y no partes en la fecha que se firma la resolución.

Conforme a la referida resolución, el consejo de negociación cubre a todo el sector de salud pública, con independencia de que se encuentren representados todas las organizaciones sindicales, porque se extiende su aplicación al íntegro del sector. Es la plasmación de la extensión general del convenio colectivo. Las materias sobre las que se pueden celebrar el acuerdo cubren las remuneraciones, las condiciones de servicios y otras que sean de interés de las partes, conforme lo señala la legislación.

Ahora analicemos una resolución del Consejo que aprueba un convenio colectivo, tengamos presente que se requiere su aprobación para la entrada en vigencia: la resolución sobre el convenio de ajuste salarial y mejora de las condiciones de servicio en el servicio público (2012-2015). Este convenio cubre una amplia variedad de materias: los ajustes salariales escalonados anualmente en función al índice de precios al consumidor, la gratificación por los años de servicios por el reconocimiento del servicio prolongado, el subsidio por turno nocturno, la bonificación por el cumplimiento de resultados, la regulación de la licencia sindical, la restricción de la tercerización, la regulación sobre seguridad y salud en el trabajo, la licencia por responsabilidad familiar, la licencia pre natal, la implementación de un estudio sobre el trabajo decente en el empleo público, etc.

Posteriormente, el Consejo emitió una resolución el 8 de junio de 2018 que renueva estos compromisos y tiene vigencia indefinida, aunque las partes pueden terminarlo por mutuo acuerdo. El 22 de octubre de 2019, las partes acordaron las prerrogativas del gobierno y los derechos de los empleados durante el proceso de reorganización de la rama ejecutiva.

⁸² *Ibídem.*

3.9 Balance legislativo

Este breve recorrido por estos ocho sistemas nacionales normativos de negociación colectiva de los servicios públicos muestra, como era de esperarse, puntos comunes y diferencias sustanciales.

En general, existen dos modelos de negociación: centralizado y descentralizado. En el primero se privilegia una negociación colectiva piramidal que tiene por base la negociación a nivel nacional, ya sea al interior de una institución bipartita y paritaria, como en Uruguay, o una negociación directa, como en Colombia. Este nivel de negociación establece el piso de la regulación convencional que permite a los otros niveles (ya sea regional y local, o por entidades públicas) regular las condiciones de trabajo y empleo de manera más precisa conforme a las particularidades de las labores. En el segundo, se prefiere que la negociación colectiva se desenvuelva en cada entidad pública, de modo que existe una multiplicidad de negociaciones al interior del aparato público, sin que existan ni niveles de negociación ni coordinación entre las negociaciones, salvo la actuación de la entidad pública que asegure el respeto de la restricción presupuestaria al suscribirse el acuerdo colectivo.

En principio, la negociación colectiva centralizada resulta preferible en el marco de los servicios públicos porque plantea una visión homogénea de las relaciones laborales en el Estado. La propia amplitud del aparato público en el territorio nacional conlleva a que una negociación centralizada facilita acuerdos generales sujeto a los recursos presupuestales, permite regular las condiciones básicas de trabajo y empleo de manera generalizada en la administración pública. La negociación colectiva centralizada no impide que los otros niveles puedan celebrar acuerdos. El convenio colectivo nacional puede adquirir diversas formas. Por ejemplo, señalar un piso salarial y de condiciones de trabajo, otorgando la potestad en los otros niveles en mejorarlo o adecuarlo a las particularidades del empleo en la entidad pública; o establecer solo las reglas procedimentales de la negociación en los otros niveles, con lo que estas negociaciones colectivas son las que definen los incrementos salariales y la mejora de las condiciones de trabajo.

Una negociación colectiva centralizada requiere una regulación legal –previamente dialogada con las organizaciones representativas de los empleados públicos–, o convencional que ordene la articulación entre los niveles de negociación y las materias que se abordan entre las distintas negociaciones. La Recomendación núm. 163 sobre el fomento de negociación colectiva (1981) aporta una serie de pautas que conlleva a una articulación armoniosa de las negociaciones colectivas en los diversos niveles.

Las materias de la negociación colectiva de los servicios públicos establecidas por estas legislaciones laborales, en general, cumplen con lo prescrito por las normas internacionales del trabajo, con la excepción filipina que excluye el tema salarial. Esto marca un patrón de aceptación de que la negociación colectiva regule los salarios de los empleados públicos. Resulta valioso como ejemplo el proceso de evolución de la normativa colombiana que

transita desde una prohibición general hacia una negociación salarial amplia, a pesar de un marco normativo constitucional que podía ser interpretado restrictivamente.

También está asentado en las regulaciones nacionales que el derecho a la negociación colectiva le corresponde a los empleados públicos y solo caben limitaciones para los funcionarios públicos que laboran en la Administración del Estado, si es que el Estado no ha ratificado los Convenios núm. 151 y 154.

El caso japonés es un buen ejemplo donde el procedimiento de consulta es insuficiente. En cambio, la regulación keniana distingue entre ambas situaciones jurídicas, reconociendo el derecho de negociación colectiva para los primeros.

Al lado de cada una de las legislaciones estudiadas se hace referencia a convenios colectivos suscritos que permiten complementar el análisis en el plano aplicativo de la regulación. Se señalan ejemplos de una serie de innovadoras cláusulas que ensanchan las tradiciones cláusulas salariales y de condiciones laborales, esta es la materia del último punto del estudio.

4. Las nuevas tendencias en las cláusulas de los convenios colectivos

En los últimos años se viene materializando una evolución en la negociación colectiva de los servicios públicos. Como se mencionó, cada vez más Estados les reconocen el derecho de negociación colectiva a sus empleados públicos, abandonando una visión prohibitiva de su ejercicio.

La tradicional negociación colectiva en la administración pública se caracteriza por la celebración de acuerdos en materia salarial y en condiciones de trabajo, lo que se mantiene en la inmensa mayoría de los convenios colectivos. Sin embargo, se viene produciendo transformaciones en los propios convenios colectivos, ensanchando las materias que se celebran en sus acuerdos⁸³, lo que permite atisbar nuevas tendencias a nivel mundial. En este apartado nos centramos en estas cláusulas convencionales como ejemplos a considerar de cara al futuro en las negociaciones colectivas del sector público.

4.1 La negociación colectiva en la policía nacional

En el primer acápite del estudio resaltamos que las normas internacionales del trabajo otorgan la potestad a la legislación nacional en definir la inclusión o exclusión de las garantías prescritas en su regulación para los miembros de las fuerzas armadas y la policía. También señalamos que efectivamente la mayoría de las regulaciones nacionales las excluyen.

⁸³ La OIT ha estudiado un significativo número de convenios colectivos celebrados en distintos países del mundo, mostrando una imagen global de los cambios que se materializan en las negociaciones colectivas de los empleados públicos. Vid. OIT. *Fomento de Enfoques constructivos en las relaciones laborales en la administración pública. Ejemplos tomados de convenios colectivos*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015, 103p.

No obstante esto, se vienen celebrando convenios colectivos con sindicatos de miembros de la policía local, regional o nacional en algunos países. Lo que muestra el resquebrajamiento de la exclusión de este grupo de empleados públicos al derecho de negociación colectiva.

La Comisión de Expertos llamó la atención que un número importante de países le reconocieron el derecho de negociación colectiva a la policía: Bélgica, Brasil, Nueva Zelandia, Sudáfrica y cierto número de estados federados de Estados Unidos.⁸⁴ Inclusive se suscriben convenios colectivos en países que no están en este listado.

Por ejemplo, el convenio colectivo de 31 de marzo de 2015 celebrado en Canadá entre los comisionarios de las fuerzas policiales y el sindicato nacional, donde se regulan los términos y condiciones del empleo. Entre las cláusulas que abordan el convenio se regula que el poder de dirección y disciplinario de la dirección policial no es menoscabado por las cláusulas convencionales. Esto es importante resaltar porque entre los argumentos que cuestionan el reconocimiento a la policía el derecho de negociación colectiva se refiere a que pondría en tela de juicio el carácter de disciplina y mando que debe guiar la actuación policial.

Entre las materias que abordan las 34 cláusulas del convenio destacan: el derecho a la información, la prohibición del derecho de huelga durante la vigencia del convenio (cláusula de paz), un listado de derechos laborales específicos, las vacaciones, la licencia en festividades, la licencia por enfermedad, la seguridad y la salud en el trabajo, la jornada laboral, los descansos remunerados, etc.

También merece destacarse el completo convenio colectivo macedonio entre su policía nacional y el Ministerio del Interior. Su regulación se centra en el funcionamiento del sindicato en el contexto de sus labores policiales. En el plano de las facilidades para las actividades sindicales destaca la posibilidad de que los representantes sindicales utilicen los vehículos policiales proporcionados por el Ministerio y el derecho a utilizar protocolos especiales característicos de las delegaciones estatales superiores. En cuanto a las condiciones laborales, los representantes sindicales participan en la regulación de las actividades clasificadas, así como en el desarrollo profesional de los agentes de policía. Asimismo, el convenio colectivo regula temas salariales, aunque se producen desavenencias con la norma presupuestaria macedonia, los tribunales resuelven mayormente a favor de las demandas de los policías.

4.2 La información en la negociación colectiva

La Recomendación núm. 143 sobre los representantes de los trabajadores (1971) señala una serie de facilidades a favor de sus labores, una de ellas es la información que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones. En el caso de la negociación colectiva, la información es

⁸⁴ Cfr. OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 69.

uno de los mecanismos destinados a facilitar su ejercicio. Como señala el Comité de Libertad Sindical, la información sobre la situación económica de la unidad de negociación, sobre los salarios y las condiciones de trabajo en unidades vecinas y sobre la situación económica general, son medidas que facilitan la negociación colectiva.⁸⁵ Además, un número apreciable de países establecen la información como un derecho de la organización sindical en el proceso de negociación colectiva.⁸⁶

En el plano convencional probablemente el más importante que aborda esta materia es el Acuerdo Marco para la información y consulta de los servidores y empleados públicos de la administración de los gobiernos centrales (21 de diciembre de 2015) suscrito entre Empleadores Europeos de la Administración Pública (EUPAE) y la Delegación Europea y Nacional de los sindicatos (TUNED), en el marco de la Unión Europea. En el acuerdo se señala que el objetivo era establecer un marco general que estableciera requisitos mínimos comunes para los derechos de información y consulta de los empleados públicos a través de sus representantes en el gobierno central. Los requisitos definidos en el acuerdo no impedirían aplicar leyes nacionales más favorables o información y derechos de consultoría de los empleados públicos, incluidos los derechos de negociación.

Este Acuerdo podría tener una significativa repercusión entre los Estados Miembros de la Unión Europea porque generaliza el derecho a la información y consulta en sus espacios nacionales, independientemente de si el referido derecho está recogido en el ordenamiento. Sin embargo, la Comisión Europea decidió no presentar al Consejo una propuesta de decisión de aplicar el Acuerdo a nivel de la Unión Europea, pues consideraba preferible que los interlocutores sociales aplicaran el Acuerdo en el ámbito nacional. Esta decisión fue avalada por el Tribunal Europeo de Justicia.⁸⁷

El convenio colectivo de trabajo general del sector público argentino ilustra también el derecho de información regulado convencionalmente. En su artículo 112 se establece que el Estado argentino se compromete a brindar toda aquella información, incluyendo los aspectos presupuestarios, en la medida que la misma resulte necesaria para negociar con conocimiento de causa de las diversas materias, de conformidad con lo establecido en la Recomendación núm. 163 de la OIT.

Una regulación novedosa se produce en el convenio filipino entre el Gobierno local de Bislig y la asociación de empleados de la ciudad donde se acuerda que el empleador proporcione información a los nuevos trabajadores sobre la organización sindical, garantizando la libertad de asociación, así como promover un cambio en las mentalidades del lugar de trabajo. Si bien

⁸⁵ Cfr. OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1326.

⁸⁶ Un buen ejemplo de ello es la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (11 de marzo de 2002) que establece el marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores de la Comunidad Europea.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal General, Sala Novena ampliada, de 24 de octubre de 2019.

el convenio no se refiere al derecho de información que debe proporcionar el empleador a la organización sindical para la negociación sindical, se recurre a la figura en el plano de las relaciones entre el trabajador y el sindicato.

4.3 La consulta como mecanismo de solución de conflictos

El Comité de Libertad Sindical subraya la importancia que atribuye a la promoción del diálogo y la consulta con las cuestiones de interés común entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de los empleados públicos.⁸⁸

La Recomendación núm. 113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional) de 1960 justamente se enfoca en impulsar que se adopten medidas apropiadas para promover de manera efectiva la consulta y la colaboración en el ámbito nacional entre autoridades públicas y las organizaciones de empleados y de trabajadores sin hacer ninguna clase de discriminación, de modo que las autoridades públicas recaben de forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia de las organizaciones sobre cuestiones como la preparación y la aplicación de la legislación relativa a sus intereses.

Los convenios colectivos han ido más allá del marco promovido por la Recomendación núm. 113, acordando que la consulta sea un mecanismo privilegiado para que las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de los empleados públicos solucionen sus conflictos.

En Suecia el Convenio entre las autoridades locales y el sindicato de trabajadores municipales suecos establece en una de sus cláusulas promover la colaboración como un enfoque común para abordar y resolver los problemas relacionados con la organización del trabajo, la salud, el ambiente de trabajo, la rehabilitación, la igualdad de género y la diversidad en la vida laboral. Para materializar esta colaboración, las partes interesadas han desarrollado un sistema de colaboración institucionalizado.

Otro ejemplo es el convenio colectivo entre el Consejo del Tesoro canadiense y la Asociación de funcionarios financieros canadiense que establece una cláusula de consulta. El convenio requiere que se celebren consultas para discutir cualquier cambio contemplado en las condiciones de trabajo no incluidas en el Acuerdo. Ambas partes pueden solicitar que se celebren estas consultas y ambas partes definen los temas que serán tratados por las disposiciones del convenio colectivo y los temas que se discutirán en consulta. Además resaltan que estos espacios y herramientas para llevar a cabo las consultas, promovidas en esta cláusula, pueden influir en la formulación de políticas de desarrollo profesional.

⁸⁸ OIT. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018, párrafo 1273.

La consulta alcanza niveles de institucionalización cuando se incorpora en los convenios colectivos la conformación de una organización permanente al interior de la entidad pública que cumpla dicho importante rol.

En Brasil se establece en el convenio de la prefectura del municipio de Sao Paulo la constitución del Sistema de negociación permanente de la prefectura de la Municipalidad de Sao Paulo (SINP) como un mecanismo para resolver conflictos y mejorar las relaciones laborales, así como la valorización profesional de los servidores públicos. En Argentina se incorpora en el convenio colectivo del sector público nacional la conformación de una comisión bipartita y paritaria encargada en interpretar este acuerdo a cualquier parte que lo solicite; supervisar el cumplimiento del acuerdo sectorial con este acuerdo general; y para intervenir, por petición de cualquiera de las partes involucradas. Si bien es similar al modelo español del CIVEA, en el caso argentino se le otorgan facultades para resolver los conflictos que afectan a un grupo importante de trabajadores.

Entre los convenios europeos que institucionalizan un órgano de consulta para solucionar conflictos destaca el convenio colectivo francés de ayuda, cuidado y atención domiciliaria. Afirman que las relaciones laborales se basan en una política de solución conjunta de problemas y colaboración. Para ello, se han formado varias comisiones conjuntas entre ambas partes para abordar los problemas relacionados con las relaciones laborales y la implementación del acuerdo. Por ejemplo, se espera que la Comisión Nacional Conjunta de Negociación y la Comisión Mixta Nacional Conjunta de Negociación, integrada bipartitamente, debatan y modifiquen cualquier cambio que se haga necesario en el convenio colectivo. Asimismo, un Comité Nacional de Seguimiento Conjunto, representado por ambas partes, es responsable del seguimiento de la aplicación de los textos convencionales. Corresponde a la Comisión de Conciliación e Interpretación Conjunta Nacional el examen de las controversias -individuales o colectivas- derivadas de la interpretación y aplicación de los textos convencionales, y se establece en cada región un Comité Conjunto Regional sobre Empleo y Formación Profesional (CPREFP) prioridades de cada región.

De una manera similar, en el mencionado convenio colectivo filipino de la localidad de Bislig se establece la creación del Consejo Consultivo de Gestión Laboral representado por ambas partes para la comunicación, la consulta y el diálogo. Su función principal es resolver los conflictos relacionados con la interpretación y aplicación del convenio. Además, también el Consejo es un mecanismo de reclamos para ayudar a resolver conflictos y mejorar las relaciones entre los empleados y las gerencias. Asimismo, cumple un rol de asesoría a la autoridad local sobre cualquier asunto relacionado con las condiciones de trabajo de los empleados.

4.4 Las facilidades concedidas para la actividad sindical

La Parte III del Convenio núm. 151 regula las facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos, específicamente el artículo 6 de la norma

internacional se refiere al otorgamiento de facilidades apropiadas para permitir a los sindicatos de empleados públicos desempeñarse de manera rápida y eficaz en sus funciones durante y fuera de la jornada de trabajo. En la Recomendación núm. 143 sobre los representantes de los trabajadores de 1971, el Cuarto Apartado se centra en dichas facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores, entre las que destacan la concesión de tiempo libre necesario para desempeñar la actividad sindical (la licencia sindical), la recaudación de la cuota sindical, la autorización para el acceso a todos los lugares de trabajo, la comunicación con la dirección de la empresa –la autoridad pública competente, en nuestro caso–, los avisos sindicales, la distribución de la comunicación sindical.

Un marco general es descrito por la Comisión de Expertos en estos términos:

Habida cuenta de la flexibilidad de los métodos de aplicación del Convenio, la Comisión alienta a los gobiernos a que se prevea la concesión de facilidades por vía legislativa o a través de la negociación colectiva, en el entendimiento de que es conveniente que la adopción de disposiciones legislativas en ese ámbito sea fruto de consultas tripartitas y que las negociaciones se lleven a cabo de buena fe, con miras a asegurar unas relaciones de trabajo armoniosas. Si un Estado opta por aplicar el Convenio núm. 151 a través de acuerdos colectivos, éstos deben amparar a un número suficiente de trabajadores y asegurar, en la práctica, suficientes facilidades. En todos los casos, es importante que las partes interesadas compartan los principios establecidos a fin de que las medidas adoptadas sean duraderas y no dependan de los sucesivos cambios de gobierno o administración.⁸⁹

También consideremos que el tamaño de la plantilla y el tipo de servicio previsto en el convenio influyen en la elección de las medidas.⁹⁰

En general, la mayoría de los convenios colectivos tienen un apartado para el ejercicio de los derechos sindicales en el lugar de trabajo o en la entidad pública. Aquí solo nos centraremos en aquellas regulaciones convencionales que vayan más allá de la regulación común.

Nuevamente el convenio colectivo filipino de Bislig es un buen ejemplo, donde el Gobierno local apoya que los sindicalistas amplíen sus capacidades en asuntos sindicales, permitiéndoles asistir en las negociaciones oficiales, conferencias, reuniones, simposios y las demás actividades sindicales, incluyendo las reuniones con otras organizaciones sindicales del país.

El convenio colectivo en la Universidad Nacional de Costa Rica es ilustrativa en la concesión de licencia sindical pagada. Conforme al texto convencional, la Universidad Nacional se

⁸⁹ OIT. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, párrafo 572.

⁹⁰ OIT. *Fomento de Enfoques constructivos en las relaciones laborales en la administración pública. Ejemplos tomados de convenios colectivos. Suplemento al manual sobre la negociación y resolución de conflictos en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015, p. 27.

compromete a incentivar y apoyar a los trabajadores para desarrollar sus conocimientos y obtener capacitación en asuntos sindicales. La Universidad se compromete a proporcionar permisos remunerados (de hasta 6 meses por licencia única) para que los trabajadores asistan a cursos, conferencias, congresos, etc. relacionados con asuntos sindicales.

El convenio colectivo del Ministerio de Cultura peruano concede a la organización sindical el otorgamiento de locales dentro de la entidad pública sin costo alguno en cuatro fechas al año, para el desarrollo de cursos de capacitación en temas propios del pliego de reclamos y dirigidos al personal del Ministerio.

El convenio colectivo de trabajo general del sector público argentino tiene una completa regulación sobre las facilidades que se le otorga a la dirigencia sindical dentro del ejercicio de sus funciones al interior del aparato estatal. En primer lugar, el acceso y libre circulación por los lugares de trabajo, sin que se entorpezca el normal funcionamiento de las correspondientes unidades administrativas, dentro de los horarios habituales de trabajo, con excepción de los lugares de acceso restringido. En segundo lugar, la distribución libre de las publicaciones que se refieran a cuestiones profesionales y sindicales. Se facilitará el uso de carteleras ubicadas en lugares visibles en zonas de fácil acceso para los trabajadores. En tercer lugar, las autoridades de las diversas Jurisdicciones o Entidades Descentralizadas deberán facilitar la realización de las asambleas y reuniones informativas por parte de las asociaciones sindicales signatarias de los Convenios Colectivos en los lugares y horarios de trabajo. Las partes procurarán que el ejercicio de los derechos no afecte la atención al público ni a ningún otro aspecto relacionado con el normal desarrollo de las tareas del organismo. En quinto lugar, un crédito de horas diarias acumulativas en forma mensual para el conjunto de los delegados, dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo. En sexto lugar, el Estado empleador facilitará a los sindicatos signatarios del Convenio, un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados de personal.

4.5 Temas de género en la negociación colectiva

El principio de la igualdad en las relaciones laborales es uno de los pilares fundamentales para la OIT, que no puede estar ajeno en la administración pública. El Manual sobre la negociación colectiva y resolución de conflictos en la administración pública de la OIT (2011) pone el énfasis en este tema y en el estudio de recopilación de convenios (2015) se resaltan dos modalidades: igualdad de trato e igualdad de oportunidades.

En la primera modalidad se destaca el convenio del sector salud de Quebec (Canadá) que prohíbe la publicación de boletines o carteles de contenido sexista. El protocolo del acuerdo del sector público chileno que incluye en invertir en instalaciones para el cuidado de niños. En la segunda modalidad se subraya el convenio colectivo filipino en la Universidad Pública de Sultan Kudarat que obliga una mayor sensibilidad y comprensión en los temas de género

entre los empleados. El convenio básico para la administración pública sueca que asegure igualdad de oportunidades para las mujeres respecto a los hombres en el empleo público.⁹¹

En los últimos años este tipo de cláusulas se siguen acordando en los convenios colectivos del sector público. Sin embargo, merece una mención aparte el acuerdo colectivo colombiano recientemente suscrito que aborda de una manera completa una serie de regulaciones sobre el tema.

En su Capítulo XVI “Mujer y Género” recoge veinte cláusulas sobre la materia, lo que demuestra la importancia adquirida en las relaciones laborales del sector público colombiano y se vuelve en un parámetro a seguir en los demás países.

El Estado colombiano se compromete a reglamentar la obligación de otorgar salas de cuidado para los niños menores de 5 años de los servidores públicos, en el marco de lo establecido en la Ley 1843 de 2017. Asimismo, se insta a los Ministerios de Salud y Función Pública para que inviten a las entidades a contar con salas de descanso por horarios extensos o nocturnos a mujeres, siempre que las condiciones físicas y presupuestales respectivas de cada entidad pública lo permitan. Este y otros once compromisos se cumplieron mediante la Circular Externa núm. 11 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función.

El Estado colombiano se obligó a expedir una norma impartiendo lineamientos para que las entidades públicas adopten horarios flexibles, en especial para las mujeres con hijos menores, lo que cumplió mediante órdenes administrativas en no menos de 121 entidades para diciembre de 2017.⁹² Asimismo, otorgar permiso remunerado a los trabajadores en los casos de atención de citas médicas, atenciones especiales de hijas o hijos menores de edad o personas a cargo con condiciones de discapacidad.

El Estado colombiano se compromete a implementar el Programa Nacional de Equidad de Género y a desarrollar simultáneamente el proyecto de desarrollo sexuales y derechos reproductivos, con esto se busca promover y prevenir de la violencia en entornos laborales. También se compromete a reglamentar la prevención del acoso laboral y mejor vigilancia, control y sanción por parte de las inspecciones de trabajo, en el marco de la Ley 1010 de 2006.

El Estado colombiano impulsará un proyecto de ley para adoptar los convenios núm. 149, 156 y 183 de la OIT sobre el personal de enfermería, los trabajadores con responsabilidades familiares y la protección de la maternidad, respectivamente. En efecto, estos convenios se encontraban en etapas avanzadas ante el Senado en septiembre de 2019.⁹³

⁹¹ Ídem., 56-57.

⁹² “Asciende a 121 el Número de Entidades Públicas con Horarios Flexibles”, *Periodismo Público*, 14 de diciembre de 2017, <https://periodismopublico.com/asciende-a-121-el-numero-de-entidades-publicas-con-horarios-flexibles>

⁹³ *Gaceta del Congreso*, 9 de septiembre de 2019; *Agenda Legislativa de la semana del 23 al 27 de septiembre de 2019*.

El Estado colombiano implementará actividades de promoción de la salud y la prevención de las enfermedades frecuentes de la mujer. Además, se compromete a incorporar el enfoque de género en los planes institucionales de capacitación y las jornadas de inducción y reinducción. Asimismo, emitir una circular dirigida a las entidades públicas reiterando el contenido de las normas constitucionales y legales sobre la no discriminación en el empleo público. También se compromete a identificar y adelantar acciones tendentes a fortalecer los equipos de género ya creados en las entidades públicas y su creación en las entidades que no los han organizado. Finalmente, se compromete a emitir una resolución dirigida a las entidades públicas con lineamientos sobre el lenguaje incluyente y no sexista que tenga en cuenta la presencia, la situación, el aporte y el papel de la mujer en los documentos oficiales elaborados y difundidos como decretos, resoluciones, conceptos, circulares, oficios, en todos los eventos públicos y medios de comunicación de las entidades públicas.

El Estado colombiano emitirá una circular dirigida a las entidades públicas para prevenir el acoso a trabajadoras embarazadas o madres, acondicionando los lugares para el amamantamiento en el ejercicio de su maternidad en el empleo público. Asimismo, la fijación de una jornada especial para las mujeres embarazadas con su finalización treinta minutos antes y la inclusión de un plan de sensibilización a los inspectores de trabajo para la detección de acciones que conllevan violencia en el lugar de trabajo. Además, implementar talleres de sensibilización sobre la importancia de la carga de trabajo de las mujeres en las entidades públicas.

El Estado colombiano se compromete a emitir una circular para que las entidades públicas aseguren desde sus presupuestos el suministro de los elementos de higiene femenina y uso diario. También emitir una circular en contra de la discriminación de trabajadoras y trabajadores portadores de VIH y atender con celeridad las quejas que se presenten sobre el particular, compromiso que luego se cumplió mediante la Circular Conjunta 100-001 de 2018 del Ministerio del Trabajo.

Asimismo, elaborar un plan de trabajo para hacer un diagnóstico y adoptar una ruta de atención integral contra el acoso laboral, acoso sexual laboral y otros tipos de violencia tipificados en la normativa laboral. Esto debe ser complementado con una campaña de sensibilización para desarrollar una cultura de trabajo centrada en los derechos humanos de las mujeres.

Finalmente, el Estado colombiano impartirá directrices a las entidades para que otorguen los permisos necesarios a las servidoras que presenten y hagan seguimiento a sus denuncias sobre acoso laboral y acoso sexual laboral. El Ministerio de Trabajo le otorgará a la Subcomisión de Género la competencia para conocer las diferentes temáticas desarrolladas y asignadas en el acuerdo.

Estos convenios colectivos muestran la evolución que se viene materializando en el tema de género dentro de la negociación colectiva en la administración pública. Inicialmente las cláusulas se centraron sobre la protección de la mujer trabajadora –los descansos pre y post

natal, la jornada laboral reducida durante el período de gestación, etc. – para luego ubicarse en una tendencia de empoderamiento de la mujer en el empleo –la prohibición de la discriminación en razón de género, el tratamiento en el empleo de forma equitativa entre hombres y mujeres, etc. – e incluir, como en el caso colombiano, el enfoque de género en las regulaciones convencionales.

4.6 Trabajo decente

El impacto de las labores de la OIT en promover mundialmente el trabajo decente en los lugares de trabajo ha influido en la incorporación de medidas prometedoras dentro de los convenios colectivos, que buscan ampliar el ámbito de la negociación a temas no tradicionales.

Por ejemplo, el convenio colectivo de ajuste salarial y mejora de las condiciones de servicio en el servicio público sudafricano lo recoge en una cláusula donde el Estado se compromete a implementar un estudio sobre el principio del trabajo decente. La OIT ha provisto asistencia técnica a dichos fines, y las partes acordaron una serie de reglas para el proceso de negociación por intereses mutuos mediante resolución del Consejo de 27 de junio de 2017.

Asimismo, el acuerdo general colombiano de 2017 establece que el Estado se compromete a discutir la propuesta de contenido del Plan Nacional por el Trabajo Digno y Decente presentada por las organizaciones sindicales en la Subcomisión del Sector Público.

5. Comentarios finales

En el primer apartado del estudio se aborda el tratamiento normativo del derecho de negociación colectiva en la administración pública. El Convenio núm. 98 establece que los empleados públicos gozan del derecho de negociación colectiva, con la excepción de los funcionarios públicos de la administración del Estado. El Convenio núm. 151 extiende una modalidad de este derecho a los funcionarios públicos de la administración del Estado, con excepción de los funcionarios de alto nivel (poder de decisión, cargos directivos y puestos de confianza). Una categoría especial son los miembros de las fuerzas armadas y la policía que le corresponde a la normativa nacional definir el alcance de las garantías previstas por las normas internacionales del trabajo.

Los órganos de control de la OIT han cumplido una valiosa tarea de constreñir la definición de funcionario público de la administración del Estado de modo que no excluya arbitrariamente a empleados públicos del ejercicio de los derechos sindicales. Sus pronunciamientos son una evaluación caso por caso que ha conformado un listado abierto. Los parlamentarios, los magistrados y las autoridades públicas que ocupan cargos de carácter político por elección o por nombramiento de ubican en la categoría de funcionarios de alto nivel. Por el contrario, los trabajadores de la enseñanza pública, la salud pública, los

empleados municipales, los trabajadores de las empresas públicas y las instituciones públicas autónomas, el personal de establecimientos penitenciarios, el personal civil de las fuerzas armadas y la policía, tienen el derecho a participar mediante sus organizaciones colectivas en la determinación de sus condiciones de empleo.

En el segundo apartado señalamos que el Convenio núm. 151 establece como procedimiento predominante la negociación, pero en el caso de los funcionarios públicos de la administración del Estado también se permite alternativamente otros métodos (el procedimiento de consulta) que posibilitan participar a las organizaciones de los empleados públicos en la fijación de las condiciones de empleo. En el caso de los empleados públicos no cabe la aplicación de los procedimientos de consulta bajo el marco del Convenio núm. 98. Asimismo, la ratificación del Convenio núm. 154 conduce a que el procedimiento de consulta debe ser sustituido por la negociación colectiva en los funcionarios públicos de la administración del Estado.

Las normas internacionales del trabajo establecen que son materias de la negociación colectiva la regulación de las condiciones de trabajo y empleo, que incluye los salarios y la compensación económica. Sin embargo, no son materias de negociación colectiva aquellas que afecten el poder de dirección del Estado como empleador y las normas de orden público. Asimismo, la restricción presupuestaria es un límite válido en el derecho de negociación colectiva de los servicios públicos.

En el tercer apartado se analizaron ocho ordenamientos nacionales que regulan la negociación colectiva de los servicios públicos, lo que nos permitió conocer el tratamiento normativo que adoptan los Estados a nivel mundial, aunque reconociendo que son solo ejemplos. En general, las legislaciones nacionales se inclinan por dos modelos de negociación: centralizado y descentralizado.

En el modelo centralizado se establece una negociación colectiva central a nivel nacional que fija las condiciones principales sobre el trabajo y el empleo, o eventualmente solo prescribe las reglas procedimentales de las negociaciones de los otros niveles de negociación. En todo caso, corresponde a las negociaciones regionales y locales, o por entidades u organismos públicos, precisar las condiciones de trabajo y empleo en sus unidades de negociación. Este modelo requiere de normas estatales o convencionales que establezcan la distribución de las materias o las competencias entre los distintos niveles de negociación para evitar conflictos o yuxtaposiciones entre los convenios colectivos.

En el modelo descentralizado se prefiere que la negociación colectiva se ejercite en cada entidad u organismo público de manera independiente respecto a las demás, de modo que ni existen niveles de negociación ni coordinación entre ellas.

La tendencia normativa se inclina por el modelo centralizado porque le asegura al Estado tener la coordinación de las negociaciones colectivas en todo el aparato público, asegurando que la restricción presupuestaria se cumpla.

Asimismo, en general, los ordenamientos nacionales reconocen que los salarios y las compensaciones económicas forman parte de las materias que aborda la negociación colectiva de los servicios públicos en armonía con las normas internacionales del trabajo. Por ello, son cada vez menos los países que lo prohíben.

En el cuarto apartado nos centramos en identificar las nuevas tendencias en las cláusulas de los convenios colectivos a nivel mundial, queriendo destacar novedosas materias que acompañan a las tradicionales sobre salarios y condiciones de trabajo, con independencia de su regulación en textos normativos.

Paulatinamente se vienen incrementando los Estados que reconocen las negociaciones colectivas con los representantes de los miembros de las policías nacionales o locales. Estos convenios colectivos se fijan como premisa que la autoridad policial goza de los poderes de dirección y de disciplina, por lo que la regulación convencional no pone en tela de juicio el carácter jerárquico y de mando que gobierna a la policía. Esto permite superar los argumentos en contra de concederles la titularidad del derecho de negociación colectiva.

Entre las materias novedosas de las cláusulas convencionales nos encontramos el reconocimiento del otorgamiento de información como un derecho de las organizaciones sindicales; la institucionalización de la consulta con los sindicatos como mecanismo de solución de conflictos al interior de la entidad pública y que pueden llegar a la conformación de órganos bipartitos y paritarios que cumplan este importante rol; el otorgamiento de facilidades para la actividad sindical (la licencia sindical, el cobro de la cuota sindical, el acceso al lugar de trabajo, la comunicación con la dirección de la autoridad pública, los avisos sindicales, etc.); la regulación en materia de género para prohibir la discriminación en el empleo y la ocupación contra la mujer, las personas con responsabilidades familiares, los enfermos de VIH, las personas con discapacidades, etc.; la incorporación del trabajo decente como objetivo primordial en las relaciones laborales de los servicios públicos.

Este estudio es una señal clara del paulatino abandono del unilateralismo estatutario de las relaciones entre el Estado empleador y los empleados públicos, reemplazándolo por un bilateralismo de las relaciones laborales sostenido en el ejercicio de la negociación colectiva. Este proceso transformador ni pone en tela de juicio el rol público del Estado en la sociedad, ni la singularidad del empleo público, sino más bien retrata la democratización al interior del Estado por medio de la participación directa de los empleados públicos a través de la negociación colectiva.

El futuro de la negociación colectiva de los servicios públicos va a seguir por este sendero jurídico, donde cada vez más Estados Miembros de la OIT suprimen prohibiciones o restricciones en su ejercicio, valorando los beneficios que aporta a la administración pública que las relaciones de trabajo se regulen de manera consensual con sus empleados.

Referencias

ALLISON, Adela G. *Comparative Analysis of selected CNAs and CBAs of Unions in the Philippine public services*. Manila: PSI, 2011.

Comité de Libertad Sindical. *Informe 139º, Caso núm. 725, año 1974*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 143º, Caso núm. 764, año 1974*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 256º, Caso núm. 1391, junio 1988*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 259º, Caso núm. 1429, noviembre 1998*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 304º, Caso núm. 1882, marzo 1997*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 338º, Caso núm. 2253, noviembre 2005*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1988.

_____. *Informe 378º, Caso núm. 2183, junio 2016*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1050 de 2001.

_____. Sentencia C-1234 de 2005.

_____. Sentencia C-161 de 2000.

_____. Sentencia C-201 de 2002.

_____. Sentencia C-377 de 1998.

Organización Internacional del Trabajo. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, 63º reunión*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1977.

_____. *Informe de la Comisión del Servicio Público*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1977.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2002 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 90º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2002.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2007 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 96º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2007.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2011 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 100º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2011.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2013 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2015 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 104º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2015.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2016 (I) Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III. Parte 1A)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 105º. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2016.

_____. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2017 (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2017.

_____. *Aplicación de los principios del derecho de organización y de negociación colectiva. Informe IV (2)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1949.

_____. *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012.

_____. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Comité de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición revisada, 2018.

_____. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

_____. *Libertad sindical en el sector público en Japón. Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical relativo a las personas empleadas en el sector público en el Japón*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1966.

_____. *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General acerca de la aplicación de los convenios sobre libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1983.

_____. *Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Estudio General sobre la aplicación de los convenios sobre libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1994.

_____. *Relaciones de Trabajo: : convenios colectivos; conciliación y arbitraje voluntarios, Informe V (2), Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1951.

Tribunal Constitucional de España. *STC 57/1982 de 27 de julio*.

_____. *STC 80/2000 de 27 de marzo*.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley de Servicio Civil*. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expediente Núm. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, Fundamento Jurídico 158.

Unión Europea. Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (11 de marzo de 2002).