

Publicado en www.relats.org

**NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO:
EL ESTUDIO DE LA COMISION DE NORMAS DE OIT EN
2013**

Matías Cremonte

Alvaro Orsatti

Febrero 2022

En la OIT, el tema de las relaciones laborales de los trabajadores de la administración pública tiene dos hitos: los Convenios 151 (1978) y el Convenio 154 (1981), este último bajo una modalidad combinada, por la cual se hace referencia a la negociación colectiva en el sector público como un caso particular del objetivo general de la norma de promover la negociación en todos los sectores.

En 2013, la 102 Conferencia presentó un estudio de la Comisión de Expertos que merece ser considerado un nuevo hito: “La negociación colectiva en la administración pública. El camino a seguir”. El documento se basa en una amplia encuesta efectuada por la Comisión, la que difundió así los resultados, efectuando comentarios propios.

Los antecedentes de OIT respecto de este tema son:

- el convenio 154 establece que aquella “comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra, con el fin de: 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.”.

-complementariamente, tanto esta norma como la Recomendación 91 aclaran sobre la posibilidad que un convenio colectivo sea firmado, cuando no existen organizaciones de trabajadores como la mencionada, por otros representantes de trabajadores, con el requisito de que tales representaciones sean debidamente elegidas y autorizadas por estos.

-en igual dirección, se establece la necesidad de adoptar medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilicen en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas.

-hay que recordar que, además de los contratos/convenios colectivos, existen pactos/acuerdos de menor jerarquía.

-OIT ha definido también “negociación” como “cualquier forma de discusión, tanto formal como informal, destinada a lograr un acuerdo” (64 Reunión del Comité de Libertad Sindical, 1978).

La virtud del documento de la Comisión es que, con una base emírica derivada de los comentarios de los Estados Miembros sobre su propia práctica, deriva en un reconocimiento de las formas particulares que puede adoptar la negociación de salarios y condiciones de trabajo en la administración pública.

En esta nota se resumen los principales contenidos, agrupados en subtemas, sin cambiar la redacción original

I.Características generales de los acuerdos

II.Sobre el carácter bipartito o tripartito

La negociación colectiva en la administración pública es casi siempre bipartita, sin injerencia de las autoridades públicas, es decir, de otras distintas de las que tengan la condición de empleador.

Pero puede ser tripartita, cuando salvo cuando atañe a la negociación de los salarios y las cláusulas económicas.

Sobre la voluntariedad u obligatoriedad

Las autoridades pueden establecer mecanismos de debate e intercambio de opiniones para alentar a las partes en la negociación

También pueden regular las condiciones de empleo de los funcionarios recurriendo a normas legales.

Por consiguiente, puede prever la obligación de negociar con el fin de promover la negociación colectiva. Esto modifica entonces el carácter voluntario de la negociación.

Sobre la modalidad del acuerdo

Los acuerdos alcanzados pueden no tener la fuerza y naturaleza de un convenio colectivo, ni fuerza de ley entre las partes o carácter contractual

Cuando las condiciones de empleo estén regidas por leyes o disposiciones especiales, las negociaciones relativas a la modificación de tales leyes o disposiciones especiales no precisan convertirse en acuerdos jurídicamente obligatorios, siempre y cuando se los resultados sean tenidos en cuenta de buena fe.

Por ello, se admite que los convenios colectivos pueden tener un valor puramente «pragmático» o constituir una especie de entendimiento tácito, si se aplican en la práctica.

Se admiten diversos enfoques en lo que concierne a la armonización del principio de negociación colectiva con la naturaleza jurídica de las relaciones entre el Estado empleador y los funcionarios.

En particular, es el caso de los sistemas que requieren, tras la concertación de un acuerdo colectivo, una intervención

de las autoridades (aprobación de un órgano administrativo o del Consejo de Ministros o del órgano legislativo) o incluso la incorporación del contenido del acuerdo, para poder aplicarlo, en un reglamento, un acto administrativo o una ley.

Sobre las condiciones previas de la negociación

Es fundamental que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este 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.

Este cometido de las autoridades financieras y presupuestarias debe ejercerse de buena fe, en el marco de un diálogo constructivo en que se tengan en cuenta los puntos de vista de las organizaciones sindicales

También es fundamental que las previsiones de inflación y de crecimiento dimanantes de los órganos gubernamentales encargados de elaborar el presupuesto del Estado se realicen mediante procedimientos objetivos y transparentes que inspiren la confianza de la población y de las organizaciones sindicales, de suerte que puedan descartarse las «contabilidades creativas» y los cálculos deliberadamente pesimistas u optimistas motivados por el oportunismo político, que obstaculizarían indirectamente el correcto ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Sobre eventuales límites a los contenidos del a negociación

La facultad discrecional de las autoridades para aprobar los convenios es contraria al principio de la negociación colectiva

Pero se acepta que las autoridades establezcan mecanismos de debate e intercambio de opiniones para alentar a las partes en la negociación colectiva a tomar voluntariamente en cuenta consideraciones que atañen a la política económica y social del gobierno y la preservación del interés general.

En caso de conflicto, podría someterse el caso, por ejemplo, a dictamen y recomendación de un organismo paritario apropiado, quedando entendido que la decisión final debería incumbir a las partes

Sobre la aprobación de los convenios

La facultad discrecional de las autoridades para aprobar los convenios es contraria al principio de la negociación colectiva.

Pueden promover que se tomen voluntariamente en cuenta consideraciones que atañen a la política económica y social del gobierno y la preservación del interés general.

Si las autoridades cuestionaran de manera sistemática las prestaciones concedidas a los trabajadores del sector público aduciendo motivos de «racionalidad» o «proporcionalidad» con miras a obtener su anulación por vía judicial (por estimarlas, por ejemplo, demasiado onerosas), estarían poniendo en grave peligro la propia institución de la negociación colectiva y debilitarían su papel en la solución de los conflictos colectivos.

No obstante, si el acuerdo colectivo comporta disposiciones contrarias a las normas mínimas de protección establecidas por la ley, o a las cuestiones relacionadas con los poderes de dirección, de organización y de control reservados por la legislación a la administración pública, la autoridad judicial podría anular tales disposiciones.

De todas formas, las disposiciones por las que se exige que los acuerdos colectivos se negocien en comisiones designadas o controladas por el gobierno plantean problemas de compatibilidad con los convenios.

II.Materias de los convenios

Son aceptables sistemas que permitan que los procedimientos de negociación puedan conducir a acuerdos puntuales y sucesivos, al tiempo que la autoridad administrativa toma las medidas que correspondan en lo que respecta a los puntos en los que no ha sido posible llegar a un acuerdo).

Las materias pueden ser extendidas progresivamente empezando, si fuera necesario, con medidas que no

constituyan todavía una verdadera negociación colectiva propiamente dicha.

Sin embargo, con el paso del tiempo deben tomarse medidas adicionales para fomentar esa negociación colectiva propiamente dicha.

La negociación puede dejar fuera de su alcance ciertas cuestiones que corresponden, de modo primordial o esencial, a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno.

Por ejemplo:

- materias relativas al poder de dirección del empleador, como la asignación de tareas o la contratación de personal.
- la determinación de las líneas generales de la política de la enseñanza, aunque constituya una cuestión sobre la cual puede ser normal que se consulte a las organizaciones del personal docente, no se presta a negociaciones colectivas entre estas organizaciones y las autoridades competentes.

Puede incluirse el conjunto de condiciones de empleo y las relaciones entre las partes, y no solo cuestiones salariales, como sucede con demasiada frecuencia.

No deben incluirse cláusulas discriminatorias, de seguridad sindical y que sean contrarias al nivel mínimo de protección contemplado en la legislación.

En el caso de la enseñanza, debería ser posible incluir en la negociación colectiva las consecuencias en las condiciones de empleo de las decisiones de política educativa,

La negociación puede estar limitada inicialmente a algunos campos, e ir extendiéndose gradualmente, en un plazo razonable, al conjunto de los ámbitos de aplicación.

Las peculiaridades de la administración pública justifican, en la negociación colectiva, cierta flexibilidad en materia de remuneraciones, en particular a causa de la complejidad del procedimiento presupuestario en el que los poderes del Estado deben tomar en consideración los condicionamientos económicos y conciliar multitud de intereses, entre ellos los de las organizaciones sindicales, a la luz y en consonancia con las condiciones económicas y sociales del período considerado.

Por lo general, los gastos del Estado — inclusive los relativos a la remuneración de los funcionarios públicos, se hayan o no fijado mediante negociación colectiva — requieren la aprobación previa, por la asamblea legislativa, de los apartados correspondientes del proyecto de presupuesto del Estado presentado por el gobierno¹.

¹ La elaboración del presupuesto del Estado es un ejercicio extraordinariamente complejo que exige una coordinación importante entre los órganos del Estado para establecer criterios globales, prioridades y objetivos, así como para analizar las previsiones de gastos y las dotaciones financieras a partir de las informaciones y previsiones económicas (ingresos, inflación, nivel de crecimiento, tipos de interés, nivel de endeudamiento previo, etc.) y tomando en consideración las preferencias de la población. En dicho proceso influyen los partidos políticos, las colectividades territoriales, diversas organizaciones y los grupos de interés. Puede ocurrir en consecuencia que, a raíz de los cálculos y previsiones económicos, de consultas celebradas por las autoridades, o de la intervención de otros actores, durante el proceso de negociación colectiva los representantes de la administración pública cambien su posición inicial en lo que respecta al aumento de las retribuciones globales correspondientes al ejercicio considerado.

Por otra parte, como en los regímenes parlamentarios la adopción del proyecto de presupuesto que el gobierno somete a la asamblea legislativa depende del grado de cohesión política de este último, la situación cambia lógicamente en función de si el partido político del gobierno tiene mayoría en el órgano legislativo, si el gobierno es de coalición, o si el gobierno se encuentra en minoría. Dicho de otro modo, el buen éxito de la votación depende del peso que tengan el poder ejecutivo y el poder legislativo y, en los sistemas bicamerales, de las facultades de las cámaras legislativas.

Según los países y los contextos, la asamblea legislativa (cuyas comisiones reciben en audiencia a las organizaciones sindicales de funcionarios en varios países) introduce modificaciones menores o substantivas o bien, si no consigue que se apruebe el presupuesto, en algunos países ello puede incluso provocar que se celebren nuevas elecciones legislativas. Los presupuestos adoptados tienen distintos grados de flexibilidad y permiten el trasvase de

Normalmente, la negociación colectiva de las remuneraciones de los empleados públicos se desarrolla con independencia de la negociación de las demás condiciones de trabajo; en ella suelen intervenir órganos públicos distintos y puede tener lugar cada año, según la duración de los ejercicios presupuestarios nacionales (anuales en algunos Estados, o plurianuales en otros). Las negociaciones colectivas se celebran, según los países, antes o después de que el poder legislativo adopte los presupuestos.

Es aceptable que los sistemas en que la negociación colectiva relativa a los empleados públicos tiene lugar antes de la aprobación de los presupuestos del Estado como con aquellos en los que tiene lugar después. Por lo general, las asambleas legislativas no modifican las partidas presupuestarias relativas a las remuneraciones de los funcionarios

créditos entre programas diferentes, además de incluir partidas de gastos imprevistos e incluso créditos extraordinarios que se votarán posteriormente.

En ciertos países se contempla la posibilidad de introducir en los presupuestos ajustes posteriores en lo que respecta a las remuneraciones en caso de inflación u otros acontecimientos. En algunos países, la negociación colectiva de las remuneraciones se desarrolla a nivel central (algunos siguen la regla de prever un porcentaje global de aumento de la remuneración que se aplica a todos los empleados públicos), en cuyo caso en las labores de las comisiones de negociación participan representantes de varios ministerios y de organismos autónomos en nombre de la administración pública. En otros países, la negociación colectiva se celebra en cada departamento ministerial u organismo público. También hay países que la sitúan tanto a nivel central como a nivel sectorial o de institución pública. En muchos países se recurre a órganos con competencia económica y/o presupuestaria para que preparen informes o recomendaciones en relación con las posibilidades de aumento de las remuneraciones en el marco de la negociación colectiva a nivel central o sectorial, o incluso a nivel de las instituciones públicas individuales. En ocasiones, se recurre a representantes de estos órganos presupuestarios para que, junto al empleador, participen directa o indirectamente (mediante recomendaciones escritas) en las negociaciones colectivas. Los gobiernos invocan las múltiples restricciones que subyacen a los procedimientos presupuestarios y la necesidad de conciliar intereses tan múltiples.

Son aceptables disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un «abanico» salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que le permiten establecer una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativas.

Las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva.

III.Representantes de los trabajadores

Cuando en una misma unidad de negociación existan representantes sindicales y representantes electos, deberían adoptarse medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes.

Sin embargo, cuando la consulta se realice con las organizaciones de empleados públicos debe hacerse con las organizaciones más representativas.

La determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones. Estos procedimientos deberían ser de

tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.

Las consultas debieran someter a los representantes de las organizaciones la propuesta de decisión que las autoridades prevean adoptar o bien en solicitarles que contribuyan a formular dicha propuesta. Sobre esta base, las partes podrían proceder al intercambio de comunicaciones o a entablar discusiones.

Se trata en esencia de procedimientos y sistemas de consulta entre las partes sobre cuestiones de interés común, incluidas las relacionadas con las condiciones de trabajo y toda legislación o medida relativa a dichas condiciones, además de cualquier proyecto de ley de ámbito laboral.

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 consulta debería ampliarse a 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.

La consulta sobre estos temas es un método que permitirá, en muchos casos, prevenir los conflictos colectivos y encontrar soluciones más aceptables para los empleados públicos interesados o para las autoridades públicas.

Las consultas deben:

1. efectuarse con seriedad, exhaustividad, y eficacia;
2. ser de buena fe, con confianza y respeto mutuo, francas, y sin trabas
3. ser reales y detalladas, no un simple gesto simbólico, con la máxima atención de parte de las autoridades competentes
4. dar a las partes el tiempo suficiente para expresar sus puntos de vista y discutirlos en profundidad
5. producir un verdadero diálogo, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, y la voluntad sincera de encontrar, en la medida de lo posible, soluciones conjuntas, desplegando para ello esfuerzos suficientes

El resultado de las consultas no debería considerarse obligatorio y la decisión final debería depender del gobierno o del poder legislativo, según proceda.

La consulta no implica un derecho de veto (ya que, por definición, en los procesos de consulta las autoridades administrativas o legislativas conservan la responsabilidad de las decisiones que se han de tomarse)

En los países donde los órganos de consulta no tienen una composición estrictamente bipartita o tripartita y cuentan entre sus integrantes, además de los representantes de los empleadores y de los trabajadores, a otros actores interesados (expertos independientes, representantes de asociaciones de consumidores), es importante que la consulta no redunde en detrimento de los principales interlocutores sociales reconocidos como tales, y menos aún los sustituya.

En estos casos, es fundamental garantizar un espacio específico de diálogo *bipartito* entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de las autoridades públicas cuando las cuestiones por examinar se refieran a medidas administrativas o legislativas atinentes a las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

La existencia de órganos consultivos cuya competencia es general (Consejo Nacional del Trabajo, Consejo Económico y Social) y abarca las cuestiones vinculadas a la formulación de políticas a mediano y largo plazo y a proyectos de ley y de reforma, pero no las condiciones de trabajo concretas en las instituciones públicas ni los problemas laborales que se presentan en ellas, no es de por sí suficiente para garantizar que los representantes de los empleados públicos participen en la determinación de sus condiciones de trabajo.

Si el sistema nacional opta por este tipo de procedimiento, es importante que se dote de mecanismos que permitan otorgar un espacio sustancial a las organizaciones sindicales de empleados públicos, de manera que en el seno de esos mecanismos la posición de los representantes de empleados públicos no se vea menoscabada por la presencia de una pluralidad de otros actores y que se discuta la cuestión de las condiciones de trabajo, sobre todo de forma bilateral.

IV. Sobre otros métodos de negociación

Son también aceptables las consultas a las organizaciones de trabajadores, que pueden conducir a verdaderas

negociaciones, produciendo resultados más satisfactorios que una negociación colectiva puramente formal en que esté ausente una verdadera voluntad de alcanzar resultados.

A veces la línea de demarcación entre consulta y negociación no es clara.

En la práctica, se encuentran consultas: 1. realizadas de manera esporádica e informal, celebradas por iniciativa de las partes; 2. mecanismos de negociación en un entorno institucional enmarcado por la ley, 3. formales en órganos permanentes ; 4. con métodos intermedios, como la intervención, previa audiencia de las organizaciones sindicales, de organismos integrados por expertos neutrales o independientes de las partes.

Pueden efectuarse diferentes niveles de consulta, en función de la organización de los Estados (a nivel nacional/federal, regional/provincial o local/municipal o a nivel de institución, según los sistemas). Pueden corresponder a una administración en particular, o a varias.

Pueden organizarse a nivel sectorial (en cuyo caso sólo atañen, por ejemplo, a los empleados públicos del sector de la educación o de la salud) o intersectorial. Además, el ámbito material de la consulta puede ser general o limitarse a uno o varios temas específicos (como los salarios, la formación, la seguridad social o la seguridad y la salud en el trabajo).

La consulta tiene lugar en diversos organismos (como comisiones tripartitas, consejos económicos y sociales, o comisiones paritarias de la función pública) y con arreglo a

diferentes métodos. También suelen coexistir diferentes modalidades de participación, y referirse a determinados empleados que no están sujetos a negociación colectiva. La legislación establece a veces los temas que deben ser objeto de consulta.

Suele existir una amplia variedad de órganos consultivos, en particular sectoriales o temáticos, que son bipartitos aunque no siempre paritarios.

Los órganos tienen por mandato recabar la opinión consultiva de los representantes del personal sobre las cuestiones que se les remiten; esa opinión consultiva, no es jurídicamente vinculante para la autoridad administrativa que detenta el poder de decisión. En ciertos casos, estos órganos cumplen también una misión de mediación cuando surgen conflictos entre los empleados del Estado y la administración, o entre los empleados del Estado y el gobierno.

Es preferible que se establezcan procedimientos para garantizar la participación de los empleados públicos en la determinación de sus condiciones de trabajo, evitando las iniciativas esporádicas. En términos generales, parece más apropiado que los Estados prevean la instauración de mecanismos consultivos con competencia específica para el sector de la administración pública.