

La negociación colectiva en el sector público, diferencias con el sector privado y desafíos para que sea justa, legítima y legal

Adrián Zapata Alamilla

Guatemala, diciembre 2021

Asociación de Investigación y Estudios Sociales © 2021
10a. calle 7-48, zona 9.
PBX: 2201-6300
www.asies.org.gt, asies@asies.org.gt
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.

Autor
Adrián Zapata Alamilla

Departamento de Investigación y Consultoría Económica
Jimena López
Pedro Prado

Grupo Editorial
Ana Lucía Blas
Pablo Hurtado
Lilliana López Pineda
Guisela Mayén
Ana María de Specher

Diseño y diagramación
Cesia Calderón

Imágenes e ilustraciones
freepik.com bajo licencia premium

Impresión
Centro de Impresiones Gráficas
Guatemala, diciembre 2021

La investigación y publicación se realizó con la colaboración de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania (KAS). Se permite la reproducción total o parcial de este documento, siempre que se cite la fuente.



Este reporte está protegido por una licencia Creative Commons Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

 /asiesgt

 @ASIES_GT

 /ASIESGTNew



DESCARGUE ESTA PUBLICACIÓN EN

WWW.ASIES.ORG.GT

GRACIAS POR SU INTERÉS EN ESTA PUBLICACIÓN DE ASIES.

SI DESEA RECIBIR INFORMACIÓN OPORTUNA SOBRE NUESTROS PRODUCTOS EDITORIALES Y ACTIVIDADES, LE INVITAMOS A REGISTRARSE CON NOSOTROS. PODRÁ ENCONTRAR MATERIAL DE SU INTERÉS Y ACCEDER A NUESTROS PRODUCTOS EN OTROS FORMATOS.

Índice

El trabajo	3
Rol del trabajo en el desarrollo de la humanidad	3
Los derechos de los trabajadores	3
El trabajo en el ámbito privado y en el público ...	5
El trabajo en el ámbito privado	5
El trabajo en el ámbito público	6
Naturaleza del Estado	6
Naturaleza de la relación laboral en el Estado.....	6
El servicio civil en Guatemala	9
El sindicalismo en el sector público	12
La negociación colectiva en el sector público	13
Propuestas	16
Para el corto plazo.....	16
Sustento argumentativo de la propuesta	16
Propuestas concretas.....	17
Para el largo plazo	19
Referencias	20

El trabajo

Rol del trabajo en el desarrollo de la humanidad

Siguiendo a Cabanellas¹, el trabajo debe entenderse como la actividad humana libre, ya sea intelectual o física, desarrollada de manera transitoria o permanente por un ser humano al servicio de otra persona, natural o jurídica, en virtud de un contrato de trabajo. Dicha actividad es la base de los procesos productivos de una sociedad. En última instancia, es el trabajo el que produce riqueza, tanto en la esfera productiva como distributiva de la economía.

El ser humano es un ente social, y la evolución social se basa, en gran medida, en la capacidad para desarrollar actividades productivas. La fuerza de trabajo es el componente fundamental de la actividad económica en particular y del desarrollo social en general.

Los derechos de los trabajadores

Durante el esclavismo y el feudalismo, la fuerza de trabajo estaba a merced de los propietarios de los medios de producción. Con la Revolución Industrial y el surgimiento del capitalismo, la explotación de la fuerza de trabajo también fue atroz sin que la clase trabajadora contara con los medios para poder contrarrestar los niveles de explotación que sufría. Pero el desarrollo del modelo capitalista y de un Estado que paulatinamente fue reconociendo derechos básicos de la población permitió, gradualmente, que los trabajadores (la fuerza de trabajo) fueran adquiriendo derechos frente a quienes poseían la propiedad de los medios de producción.

Ahora bien, estas conquistas por parte de los trabajadores no fueron espontáneas, fueron producto de luchas, para lo cual la herramienta fundamental ha sido la organización sindical.

En la dinámica productiva contemporánea aún existen marcadas desventajas de la parte laborante frente a sus patronos. Fruto de esta realidad surge la organización de trabajadores en los centros de trabajo, buscando hacer frente a los abusos originados por las desventajas padecidas.



¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L. 7ma Edición, Buenos Aires, 1972.

En aras de superar el escenario descrito, se hizo necesaria la generación de normas que buscaran mermar dichas desventajas o, al menos, intentaran regular las relaciones laborales para vivir en armonía en un marco de justicia social.

Es así como nace el derecho del trabajo, cuya clasificación se enmarca en los derechos sociales. El surgimiento de esta rama del derecho y su definición como parte del derecho social significa un salto cualitativo en la historia social, no solo del derecho, ya que la fuerza de trabajo deja de ser considerada como una mercancía sujeta a las relaciones provenientes del mercado y se le asigna una calidad sustancialmente diferente. El trabajo, como expresión de humanidad (solo el ser humano trabaja), es reconocido en tal calidad y no como un simple bien transable en el mercado. Pero, además, este reconocimiento también incluye la comprensión de la desigual relación que se establece entre el trabajador y quien contrata su fuerza de trabajo, razón por la cual al derecho laboral le es inherente el principio de la tutelaridad, pretendiendo así compensar esa inequidad.

Para Trueba Urbina, el derecho del trabajo es el “conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: Socializar la vida humana”.

Para Mario de la Cueva “el derecho de trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”.

De las definiciones apuntadas citadas por German Isaza², resaltan dos aspectos:

1. La compensación que, de forma imperativa y traducida en tutelaridad, debe realizarse desde la fuerza del Estado ante la desigualdad originaria de las relaciones productivas.
2. El ejercicio del poder público con la finalidad de buscar la armonía y paz social, en particular en la regulación de las actividades productivas.

² Isaza Cadavid German, Derecho laboral aplicado, Leyer. 11va edición, Bogotá Colombia, 2007.

El trabajo en el ámbito privado y en el público

Los trabajadores venden su fuerza de trabajo tanto en el ámbito privado, como en el público. En el primero, el resultado de esta venta es la producción de riqueza en beneficio de su empleador, o sea que hay una apropiación privada de este producto, lo cual es, en el marco del modelo de producción predominante en la actual etapa de la humanidad, el capitalismo, lógico y legítimo, calidad que se expresa también en el ordenamiento jurídico correspondiente.

Sin embargo, en relación con quienes venden su fuerza de trabajo al Estado, el producto de este vínculo es de naturaleza diferente, porque no genera una riqueza individualmente apropiada, sino un servicio público que, en teoría, beneficia al conjunto de la población³.

A continuación, se analiza esta diferencia entre el trabajo en el ámbito privado y el correspondiente al público.

El trabajo en el ámbito privado

Las relaciones laborales en el sector privado responden a intereses puramente económicos, siendo el ánimo de lucro el motor que impulsa dichos intereses.

En este escenario, la desventaja de la clase trabajadora es evidente frente a la privilegiada posición económica del empleador. Debido a esta realidad surge la necesidad de la tutela desde el Estado para equiparar las relaciones productivas en el ámbito privado, y es esta la justificación principal e histórica de la existencia del derecho de trabajo.

En la reivindicación jurídica de sus derechos, esta se puede realizar desde la acción individual, personal, de los trabajadores, o bien actuando colectivamente. De allí la diferencia entre derecho individual y colectivo del trabajo, con todas sus implicaciones sustantivas y procesales. En ambos casos, el análisis que a continuación se realiza es pertinente, pero adquiere particular énfasis en el derecho colectivo del trabajo, porque en esta acción el tema de la huelga está presente, con sus efectos en relación con bienes jurídicos que se protejan o vulneren. El análisis desarrollado en el presente ensayo se refiere principalmente a este último ámbito, porque es allí donde de manera más diáfana se perciben las diferencias que se analizan.

En tal sentido, la huelga se constituye como forma de presión de la fuerza laboral frente a un patrono en lo privado (incluyendo en este caso al Estado cuando actúa como patrono en una empresa pública) en defensa de sus intereses y derechos. Lo anterior en virtud de haber fracasado otras formas no extremas, por lo que solo le queda recurrir a la opción de presionar a través de suspender la generación de riqueza de su empleador. Por ello, la huelga es la forma extrema, pero necesaria, de obligarlo mediante el cese del lucro, a atender pretensiones de la clase trabajadora.

Ahora bien, dicha presión solo será legítima si sus pretensiones se enmarcan en lo establecido en el marco jurídico correspondiente (derecho laboral), tanto en lo sustantivo, como en lo procesal.

³ En el caso de las empresas estatales, esta diferencia conceptual no aplica, porque el Estado estaría actuando como un empresario privado, no como ente público.

El trabajo en el ámbito público

Naturaleza del Estado

El Estado, como ente político, se organiza para hacer cumplir el pacto social que se expresa en la Constitución Política. Por consiguiente, el derecho es la expresión jurídica de ese pacto social y al Estado corresponde garantizar su debido cumplimiento. Parte fundamental de esta responsabilidad lo constituye la prestación de los servicios públicos que se deriven del pacto social y de su desarrollo jurídico, expresado en normativas diversas de jerarquía inferior a la Constitución (leyes, reglamentos, acuerdos...).

Por definición, el servicio público busca la satisfacción de una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública⁴.

Debe recordarse que, en su sentido amplio, los elementos del Estado son: territorio, población y gobierno; de lo que se colige que todas las personas que habitan el territorio y se encuentran bajo el imperio del Estado, forman parte de este.

El gobierno se entiende, en esta acepción, como el conjunto de instituciones estatales que en una República se dividen en los tres poderes independientes entre sí (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Estos tres poderes, para su funcionamiento y cumplimiento de sus obligaciones actúa como empleador de las personas que le prestan su fuerza laboral para el ejercicio del poder público. Diversas corrientes de pensamiento y tesis han sustentado los fines y naturaleza del Estado, sin embargo, ninguna de ellas puede obviar su necesaria organización para el cumplimiento de sus fines.

El preámbulo de la Constitución Política de la República reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

De tal suerte existen relaciones laborales desarrolladas en todo el aparato público (incluidos los tres poderes concebidos en el sistema republicano, así como en cualquier otra entidad estatal), las cuales deben contar con la protección y tutelaridad antes descrita, pero que se reivindican ante un empleador de naturaleza sustancialmente distinta al privado.

Naturaleza de la relación laboral en el Estado

De la distinción entre el empleador privado y el público aparece una característica de la relación laboral que el Estado establece con sus trabajadores, que le da a esta una naturaleza esencialmente diferente respecto a la que se dispone entre particulares (patronos/trabajadores en el ámbito productivo).

En el sector público, a diferencia de lo señalado en el sector privado, el lucro no es la motivación que sostiene las relaciones laborales. En esencia el servicio público busca la satisfacción de necesidades colectivas, es decir, su naturaleza es el "servicio a la colectividad" mediante el desarrollo de actividades que produzcan

⁴ Cabanellas G. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina, 7ª. Edición. 1972.

bienestar a la población en general. De tal suerte, el motor que impulsa y sostiene las relaciones laborales en el sector público es el bienestar colectivo.

La diferencia apuntada, que hace absolutamente distintas las relaciones laborales en ambos sectores, amerita un tratamiento legal y filosófico también distinto. Esto no implica dejar de reconocer, proteger y promover los derechos y obligaciones de naturaleza laboral en ambos escenarios.

La organización sindical y la negociación colectiva son instrumentos adecuados para la defensa de los trabajadores del sector público ante posibles abusos, así como para alcanzar mejores condiciones laborales, incluidas mejoras económicas para la fuerza laboral. Sin embargo, esta mejora económica solo puede ser concebida desde la racionalidad, capacidad del empleador (que implica la consideración de su capacidad fiscal) e igualdad frente a todos los servidores públicos, pero, sobre todo, teniendo claro que la premisa es la búsqueda del bienestar de la colectividad.

La diferencia en la concepción y regulación de las relaciones laborales en lo público y en lo privado es recogida por el texto constitucional. La Carta Magna separa en secciones distintas (octava y novena respectivamente) lo relativo al trabajo en el ámbito privado y el régimen de los servidores públicos. Se ordena regular los derechos laborales del sector público por medio de una ley específica (Ley de Servicio Civil).

De igual forma, el artículo 116 constitucional reconoce el derecho a la sindicalización de los trabajadores del Estado, así como el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, sin embargo, limita el ejercicio de este último al prohibir la afectación de la atención de los servicios públicos esenciales estableciendo que el derecho a la huelga solo podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia⁵.

En la legislación internacional, el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva⁶, regula en su artículo sexto:

“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.”

De la norma transcrita resalta la visión compartida por las naciones del mundo en torno a la clara diferencia que debe marcarse entre el trabajo en el sector



⁵ Decreto 35-96 del Congreso de la Republica de Guatemala

⁶ Convenio 98 OIT, Ginebra 1949. Ratificado por Guatemala el 13 de febrero de 1952 (vigente).

público y en el sector privado, a tal extremo de desarrollar normativa sobre sindicalización y negociación colectiva distinta para cada uno de los casos indicados.

Mediante el Convenio 151 de la OIT, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública⁷, se desarrolla en particular las relaciones de trabajo en el sector público, reconociendo desde su preámbulo la necesidad de sanidad en las relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos.

De igual forma en el preámbulo antes mencionado se indica:

Teniendo en cuenta los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento en razón de **las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado**, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y las observaciones por las cuales los órganos de control de la OIT han señalado en diversas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio. (El resaltado es del autor)

Lo anterior aporta a la tesis aquí sustentada en torno a la diferencia conceptual y filosófica en relación con el derecho de trabajo en la administración pública y en el ámbito privado. Lo antes afirmado, como se ha indicado, no excluye la responsabilidad del Estado para proteger y promover el derecho a la libre sindicalización y negociación colectiva, lo cual debe realizarse en concordancia con los principios inspiradores del derecho de trabajo, en particular la igualdad y el bienestar colectivo.

Debe destacarse que dicho convenio no se encuentra ratificado por Guatemala, sin embargo, a nivel referencial destaca que el mismo tiene como objeto proteger la organización sindical y la negociación colectiva en el sector público. Pero, tal como se ha apuntado, dicha protección no implica otorgar concesiones contrarias a la razón, pertinencia y posibilidades de los Estados frente a sus obligaciones con el resto de sus habitantes.

⁷ Convenio 151, OIT, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública. Ginebra 1978. No ratificado por Guatemala.

El servicio civil en Guatemala

El tema del derecho laboral en el servicio público requiere tomar en cuenta un elemento sustancial, ¿cuál es el servicio civil? Esto es así porque allí está la esencia de la regulación de la relación entre el Estado y los servidores públicos, lo cual implica tener presente el carácter principal que tiene la Ley de Servicio Civil en la normativa que rige la relación entre el Estado y los servidores públicos, ante lo cual otras normas laborales resultan complementarias.

Debido a la precaria situación en torno al financiamiento del Estado, ha sido una práctica frecuente el abuso de figuras civiles para la contratación de personas en el servicio público (verbigracia contratación bajo renglones presupuestarios 029 o subgrupo 18). Lo anterior para evitar la acumulación de pasivo laboral, así como de disminuir las erogaciones por concepto de prestaciones irrenunciables en lo laboral.

Sin embargo, esta práctica constituye simulación y así ha sido declarada por los órganos jurisdiccionales competentes, condenando al Estado a pagar lo que mediante la simulación se pretendió obviar.

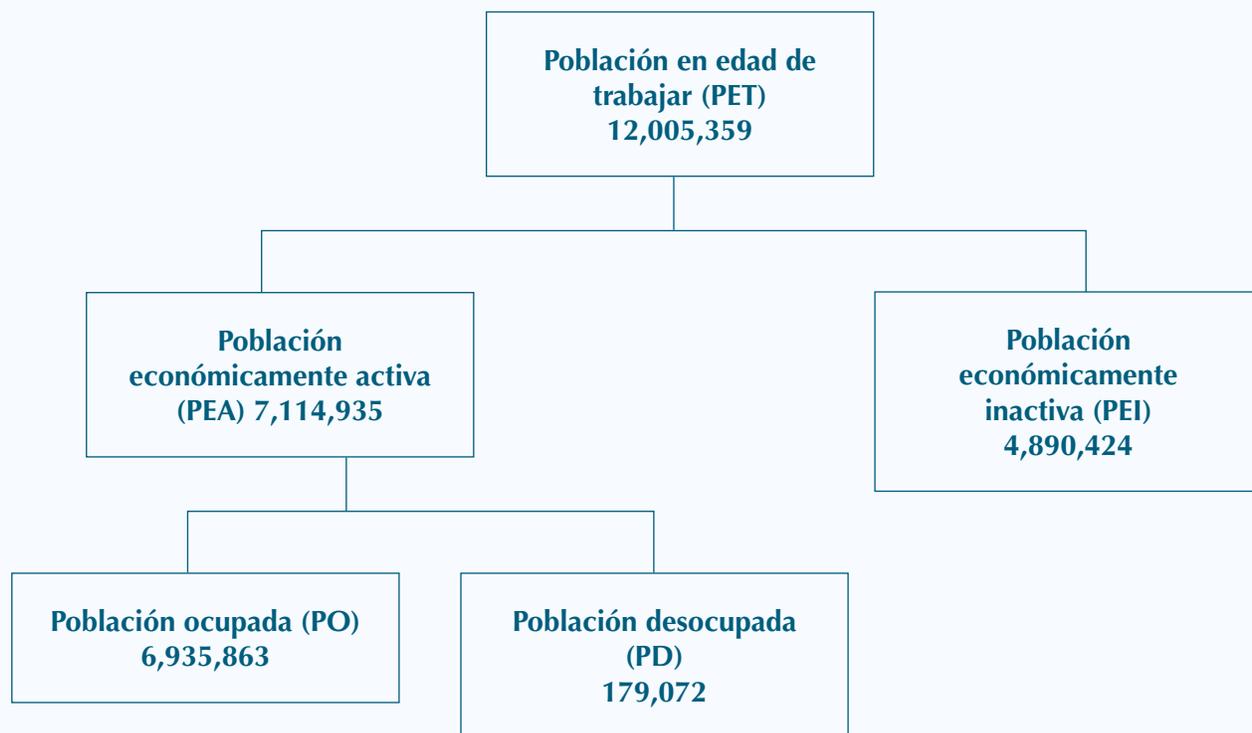
La estrategia descrita ha resultado contraproducente debido a que, además de condenarse al pago de rigor, en muchas ocasiones se ha ordenado la reinstalación del personal, quedando este como personal permanente en las instituciones, impactando de manera relevante el presupuesto de las dependencias.

A pesar de lo descrito, la gran mayoría de personas empleadas en el sector público mantienen una relación de apariencia civil, siendo una constante la búsqueda de plazas permanentes. Dicha búsqueda ha sido aprovechada en muchas ocasiones por agrupaciones sindicales para incrementar su número de afiliados y, en ocasiones, ha sido foco de corrupción por venta de plazas u ofrecimientos ilegales de las mismas.

El desarrollo de la carrera administrativa y el ordenamiento del servicio civil en Guatemala continúa siendo una asignatura pendiente. Es por ello, que en cada campaña la oferta electoral de todas las agrupaciones políticas lo incluyen demagógicamente en su agenda.

Desafortunadamente, es poco el avance de los gobiernos de turno sobre el tema. En gran medida por su complejidad, pero también por intereses políticos.

De conformidad con la Encuesta Nacional de Empleos e Ingresos (ENEI) -1 2019, de una población en edad de trabajar (PET) de 12,005,359 personas, 6,935,863 se encuentran ocupadas.

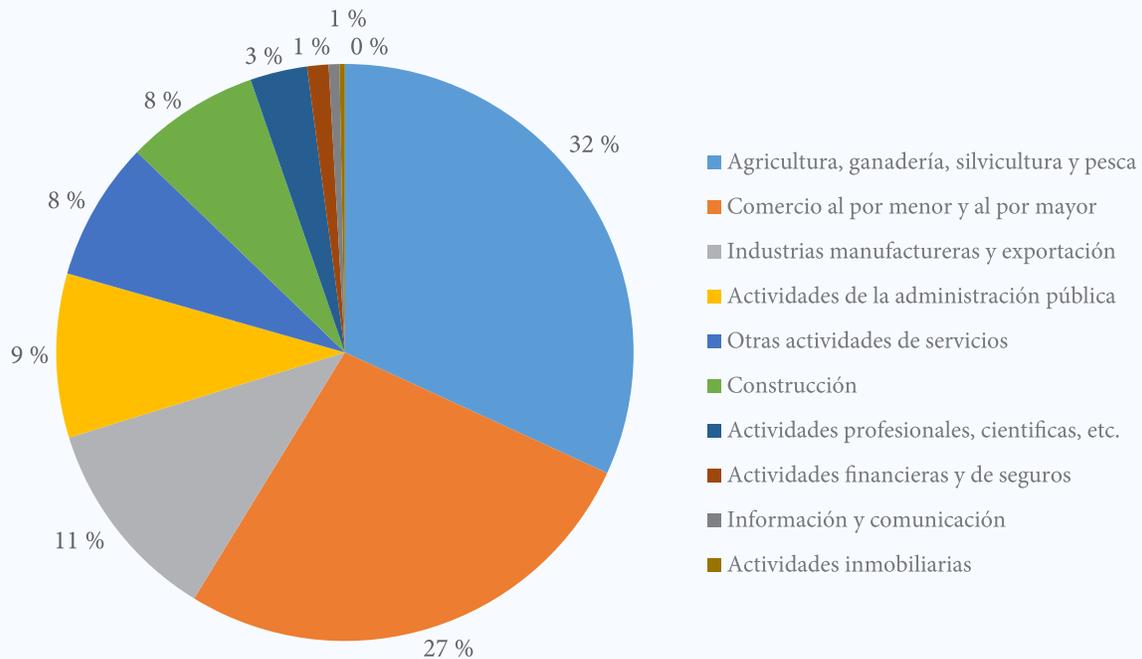


Nota. Instituto Nacional de Estadística (INE), ENEI-1 2019.

De conformidad con los datos oficiales, la distribución porcentual de la población ocupada es la siguiente:

Agricultura, ganadería silvicultura y pesca	31.9
Comercio al por menor y al por mayor	26.9
Industrias manufactureras y exportación	11.5
Actividades de la Administración Pública	9.2
Otras actividades de servicios	7.8
Construcción	7.5
Actividades profesionales, científicas, etc.	3.2
Actividades financieras y de seguros	1.2
Información y comunicación	0.6
Actividades inmobiliarias	0.3

Nota. Instituto Nacional de Estadística (INE), ENEI -1 2019.



Como puede apreciarse, el cuarto lugar en función de la ocupación de los habitantes del país se encuentra en el Estado, a pesar de lo cual se mantiene la precariedad en la prestación de los servicios públicos en el país. Lo afirmado no implica necesariamente una sobreinversión de recursos en el aparato estatal. Pese a lo que se dice habitualmente, el tamaño del Estado guatemalteco sigue siendo deficitario en comparación con muchos países.

Ha sido habitual la confusión en torno al rol del Estado en función del derecho al trabajo. Debe recordarse que es deber del Estado buscar la paz y armonía social, y una de las formas de lograrlo es mediante la protección y promoción del trabajo. Esta afirmación no implica la obligatoriedad de brindar empleo en la institucionalidad. Es deseable que la inversión de recursos en la administración pública responda a procesos de racionalidad, planificación, transparencia y políticas orientadas a la calidad del gasto con visión social.

El sindicalismo en el sector público

Producto de la dramática represión que durante el período contrainsurgente sufrió el movimiento sindical en Guatemala, testigo de la cual son las múltiples ejecuciones extrajudiciales de sus líderes, así como una política antisindical de los empresarios, el sindicalismo en el sector privado fue virtualmente aniquilado. Lo que quedó y se ha fortalecido con la Constitución de 1985, que lo permitió después de décadas de haber sido prohibido, ha sido el sindicalismo del sector público, especialmente en las ramas de educación y salud. La persecución y asesinato de dirigentes sindicales, abogados laboristas y en general de quienes tuvieran pensamientos más avanzados, sufrida en la época del conflicto armado interno por parte de los gobiernos militares, destruyeron casi por completo cualquier espacio de organización sindical. Sin embargo, como ya se refirió, la protección a los trabajadores del Estado, generada a partir de la promulgación de la Constitución actual ha sido un factor destacado para que solamente las organizaciones sindicales del sector público hayan sobrevivido hasta la actualidad, ello a pesar del embate inclemente del modelo neoliberal sufrido en la década de los noventa. La política neoliberal de debilitamiento del Estado produjo un adelgazamiento a marcha forzada, lo que provocó un atrincheramiento del movimiento sindical del sector público en la defensa del trabajo.

Esa práctica llevó al fortalecimiento del sindicalismo estatal y al empoderamiento de sus dirigentes, al punto de convertirse en actores que las autoridades superiores no podían ignorar en el ejercicio de su función. En defensa ante el proceso de adelgazamiento del Estado, los liderazgos sindicales se empoderaron y fortalecieron de manera sorprendente su capacidad de negociación.

Este fenómeno produjo, por una parte, beneficios tangibles para los trabajadores del sector público donde había un sindicato o sindicatos fuertes, pero también creó las condiciones para que los dirigentes empoderados fueran objeto de cooptación por los altos funcionarios, de tal manera que confluyeran intereses particulares relacionados con privilegios para unos y gobernabilidad para los otros.

Estas prácticas de complicidad llevaron a que la dupla dirigentes/altos funcionarios transaran permanentemente, distanciados de los intereses propios del cumplimiento del mandato constitucional del Estado. Además, la corrupción como práctica creciente en el sector público encontró en esta dupla un paraguas de complicidad.

La generación de cuadros con visiones más avanzadas de liderazgo no solo no se promovió sino, en muchos casos, fue bloqueada desde la dirigencia "histórica". En este escenario se desarrollaron los gobiernos democráticos posconflicto, caracterizados por la profunda corrupción que en cada periodo de gestión se incrementó.

Otro ámbito de organización sindical en el sector público es la del Congreso de la República, la cual ha logrado obtener beneficios que frecuentemente son señalados, con razón, como exagerados por la opinión pública.

Actualmente, no es un secreto la fuerte incidencia que tienen los sindicatos del sector público en la agenda nacional. La presión ejercida mediante masivas movilizaciones de afiliados, muchas veces consensuadas con las autoridades, constituye un instrumento apreciado por los gobernantes para ejercer su mandato.

La negociación colectiva en el sector público

Debe reconocerse que tanto la legislación interna como los postulados internacionales sobre el tema, reconocen el derecho a la libre sindicalización y negociación colectiva en el sector público.

Constitucionalmente, en Guatemala la Ley de Servicio Civil es la reguladora de las relaciones laborales en el Estado. Sin embargo, esta cada día es menos aplicable, tal como se explicará a continuación.

Lo anteriormente apuntado se debe a la cantidad de pactos colectivos que se encuentran vigentes en las distintas dependencias del Estado, mismos que año con año se incrementan, fruto de la dinámica desarrollada entre los sindicatos y las autoridades de turno, a la cual ya se ha abordado en el presente ensayo.

Es importante recordar que los pactos colectivos debidamente suscritos constituyen ley entre las partes y su aplicación es obligatoria, incluso por encima de la normativa general que constituye la Ley de Servicio Civil. De tal suerte dicha ley se ha vuelto una norma supletoria que cada vez encuentra menos uso.

Por mandato legal el ente rector en materia de servicio civil es la Junta Nacional de Servicio Civil y la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSEC). Sin embargo, frente a la realidad descrita el rol de dicha entidad se ha limitado a ser un espacio de registro y no de conducción.

La situación es tan paradójica que la misma ONSEC (entidad a cargo del orden en el servicio público) dentro de su pacto colectivo evade la prohibición legal de contratación sin cumplir procedimientos de selección. En el referido pacto se establece la posibilidad de incrementar las plazas exentas (personal de confianza de libre nombramiento y remoción) a que se tiene acceso por dependencia (10 plazas). Este extremo lleva a una incoherencia de tal magnitud que las propias autoridades de la ONSEC están facultadas para contratar personal para diversos puestos sin contar con el perfil adecuado, ni generar los procesos de oposición y meritocracia deseados, lo que constituye un escenario favorable para la corrupción, el nepotismo y el compadrazgo.



Lo descrito evidencia que el abuso en el manejo de la negociación colectiva no es responsabilidad exclusiva de las organizaciones sindicales. Las autoridades de máximo nivel de la administración pública son coautores de esta perversión jurídica.

Cada pacto colectivo vigente implica no solo un orden independiente de relaciones laborales en las instituciones, sino en muchas ocasiones establece nuevas formas de ingreso al servicio público, obtener ascensos o desvinculación de servidores públicos. Un resultado de esta realidad ha sido la inmensa heterogeneidad que existe en relación con los derechos laborales y las prestaciones que gozan los servidores públicos, dependiendo de a qué rama de la administración pública pertenezcan.

Esta proliferación de pactos colectivos de condiciones de trabajo producto de negociaciones perversas entre los altos funcionarios de la administración pública y los dirigentes sindicales, ha significado inmensos problemas financieros para la institucionalidad del Estado, así como marcadas diferencias en el trato a sus trabajadores, por la heterogeneidad ya referida, lo que constituye claras injusticias en el marco del derecho de trabajo.

Ahora bien, sin ignorar las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, también es importante señalar que las conquistas obtenidas por los sindicatos estatales para sus afiliados, salvo algunas excepciones como la del Congreso de la República, no son de tal magnitud que constituyen la explicación esencial respecto de la escasez de recursos fiscales para las dependencias públicas. La razón primordial de esta escasez está dada en la debilidad fiscal del Estado guatemalteco, producto de la baja tasa tributaria que se mantiene y que se encuentra entre las más bajas del continente⁸.

La proliferación de negociaciones colectivas en el contexto anteriormente referido ha producido negociaciones en diversos entes del Estado que, en el mejor de los casos, solo promovían el bienestar sectorial o gremial de los trabajadores de la respectiva dependencia pública. En el peor de ellos, servían como capital social para el saqueo del Estado y la preparación de la nueva campaña electoral.

Las agrupaciones sindicales comenzaron a buscar beneficios propios, abandonando la visión global de bienestar colectivo que inspira por definición el movimiento sindical desde lo público. Cada institución se convirtió en un feudo y campo de batalla para enquistarse y buscar privilegios, a costa incluso de otros sectores del servicio público y de los habitantes del país.

La perversión que ha permeado al movimiento sindical en el sector público puede gradarse en tres niveles.

1. El primero y más serio implica el aprovechamiento de la figura del sindicalismo y la instrumentalización de la negociación colectiva con fines individuales e incluso mafiosos, absolutamente contrarios a la esencia de los preceptos del derecho de trabajo.
2. El segundo nivel se evidencia en una visión de anquilosamiento de una dirigencia acomodada que se mantiene exclusivamente para no perder privilegios y poder.
3. Y en tercer nivel se encuentra una visión sumamente corta de la dirigencia sindical, mediante la cual se entiende el concepto del movimiento sindical y la negociación colectiva como una lucha de clase. En tal visión se entiende al patrono como el adversario, frente a quien debe pelearse el beneficio de clase. Dicha pelea encuentra sustento en la desigualdad económica y de poder en que la clase trabajadora

⁸ <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46501-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2020>

se encuentra, la cual erróneamente se extrapola a la relación entre el Estado y sus trabajadores. Es esta una visión equivocada de las relaciones laborales en el Estado. La reivindicación económica y social que se pretende alcanzar mediante la organización y la lucha de clase no encuentra su sustento original cuando el motor del vínculo productivo no es el lucro materializado en el enriquecimiento del empleador.

La situación antes descrita ha generado una marcada debilitación de las centrales y federaciones sindicales en el sector público. Dichos entes han concentrado sus esfuerzos desde una visión sectorial o gremial y, lo que es peor, respondiendo a privilegios sectoriales o personales de sus dirigentes, lo que ha generado marcadas divisiones y atomización de esfuerzos.

Por otro lado, ha existido un alto grado de irresponsabilidad por parte de las autoridades de turno. Se han generado negociaciones sin sustento financiero ni esquemas técnicos acordes a la estructura normativa del Estado. En ocasiones se han vulnerado prohibiciones legales expresas, verbigracia, delegar función pública a los sindicatos en procesos de reclutamiento y selección, o bien en procesos de sanción por infracciones cometidas por trabajadores.

Cada pacto colectivo suscrito bajo estas características implicaba un detrimento presupuestario y técnico en la integralidad del Estado. Desafortunadamente, al nacer a la vida jurídica, los pactos colectivos eran entendidos como ley entre las partes, blindándolas como garantías mínimas bajo el amparo de derechos adquiridos.

Debe resaltarse la responsabilidad de los negociadores desde la parte patronal. A diferencia de la negociación colectiva en el sector privado, en la cual el empleador dispone y compromete libremente su patrimonio presente o futuro, en el sector público los negociadores tienen límites para la disposición de los recursos públicos. Estos no se encuentran bajo su absoluto control discrecional.

Propuestas

Se considera oportuno plantear las siguientes tres propuestas para el corto plazo y una para el largo plazo.

Para el corto plazo

Sustento argumentativo de la propuesta

Como se aprecia en la argumentación que sustenta este estudio, existe una profunda diferencia entre la negociación colectiva en el sector privado y aquella que se desarrolla en el Estado. Sin lugar a duda, los derechos de libre sindicalización y de negociación colectiva deben ser respetados y promovidos por el Estado. Sin embargo, el alcance y condiciones para su desarrollo en el ámbito público deben ser abordados con mayor atención.

La negociación colectiva en la cual las facultades de quien otorga concesiones (representante patronal) no son suficientes, carece de legitimidad y legalidad. De ahí que tal negociación sea anulable deduciendo las responsabilidades que cada caso amerite.

De igual forma, si el objeto de la negociación es contrario a la ley, la declaración realizada y concesión hecha por el negociador de la parte patronal carece de validez. Verbigracia, la delegación de función pública antes apuntada o la declaración de incorporar a la masa hereditaria de un trabajador la plaza que ostenta en el servicio público.

Es en este sentido que el rol del movimiento sindical en lo público se conceptualiza de manera diferente. En tal conceptualización subsiste la búsqueda de condiciones dignas en la prestación del trabajo, bajo la primicia del bienestar colectivo. Pero este bienestar colectivo debe entenderse no referido únicamente a los trabajadores en nombre de los cuales se negocia con el Estado/patrón, sino con una visión más amplia, referida a la naturaleza de ese empleador que lo obliga a responder a lo que en el marco constitucional vigente se denomina el bien común como su fin supremo.

Por consiguiente, y esto es una piedra angular en este análisis y propuesta, la negociación colectiva en el sector público no puede dejar de responder a dicho bien común. Los intereses particulares de quienes negocian (autoridades estatales y trabajadores del sector público) no pueden prevalecer por encima del bien común.

Se estima que es desde un nivel más amplio de organización sindical como el antes referido y bajo preceptos de viabilidad racional, igualdad y bienestar colectivo, que es viable generar procesos de negociación colectiva en el ámbito público. Los efectos de dicha negociación no pueden ir en detrimento de los derechos de otros trabajadores del Estado ni vulnerar el fin supremo del Estado. Incluso, y en consecuencia con lo aquí expuesto, dicha negociación deberá hacer más efectiva la acción del Estado para cumplir sus fines. Ejemplo de ello puede ser la reclasificación de puestos, el incremento salarial de manera integral, justa y equitativa, etcétera.

Actualmente, existen en el Congreso de la República diversas iniciativas de ley para reformar la Ley de Servicio Civil, mediante las cuales se pretende poner orden en la prestación del servicio público y promover

la carrera administrativa, es decir: ordenar el servicio civil y solucionar la profunda problemática padecida. Sin embargo, el esfuerzo de reforma resultará insuficiente si no se ataja la problemática originada en los pactos colectivos vigentes en las distintas dependencias del sector público. Debe recordarse que al ser el derecho laboral tutelar y protector de derechos adquiridos mediante negociación colectiva, los derechos contenidos en los pactos de mérito serán de obligatoria aplicación por encima de las reformas que se promuevan a la Ley de Servicio Civil.

Sin lugar a duda el reordenamiento del servicio civil es indispensable para regular las futuras relaciones laborales en el servicio público. Resulta indispensable atender los mecanismos de ingreso y ascenso privilegiando la meritocracia y disminuyendo lo más posible la discrecionalidad, así como un ordenamiento adecuado de las escala salarial y jerarquía de los puestos en la administración pública. Además de lo descrito, es indispensable reformular y uniformar los procesos disciplinarios que los distintos pactos colectivos han trastocado, a tal extremo de incurrirse en ilegalidades, ejemplo de ello es la delegación de función pública que se da en los casos en que las organizaciones sindicales participan en la decisión de sancionar a un trabajador.

Propuestas concretas:

Es indispensable ordenar el servicio público desde tres aspectos:

1. Regular a futuro las relaciones laborales en el sector público. Diseño normativo para regular relaciones laborales en lo público desde una ley marco (Ley de Servicio Civil).

En este sentido, la reforma a la Ley de Servicio Civil deberá abarcar un nuevo modelo de gestión del recurso humano adscrito al Estado. Deberán establecerse procesos transparentes para el nuevo ingreso basados en capacidad y meritocracia.

De igual forma, deberá regularse y uniformarse (en la medida de lo pertinente y posible) la forma de ascensos, privilegiando la carrera administrativa, así como regulando la normativa disciplinaria de manera justa y adecuada para evitar abusos que entorpezcan el desarrollo del servicio, por el bien de la colectividad.

El esfuerzo realizado deberá pasar por una revisión y adecuación de la escala salarial buscando la equidad y justicia tomando en consideración las especialidades de los puestos, responsabilidades y riesgos.

2. Normar la forma y alcance para la negociación colectiva en el servicio público. Promulgar una ley que regule la negociación colectiva en el sector público.

Con el fin de evitar una reincidencia en el abuso de la negociación colectiva, irrespetando su adecuada y justa existencia, se establecerá un mecanismo, alcance y limitaciones para la negociación colectiva en el sector público. Deberá entenderse que los aspectos relativos a condiciones laborales no económicos serán susceptibles de negociación y responsabilidad plena de las autoridades de cada dependencia. Los aspectos económicos estarán al margen de la negociación ya que estos responderán a la capacidad del Estado y a principios de justicia frente a todas las personas que se desempeñan en el sector público.

Dichos aspectos económicos estarán al margen de la negociación de pactos colectivos desarrolladas en las instituciones en particular, puesto que estos responderán a la capacidad fiscal del Estado y a principios de justicia frente a todas las personas que laboran en el sector público. Lo anterior con la finalidad de acabar con las desigualdades salariales existentes en el ámbito laboral público.

En este sentido, será recomendable y pertinente que la negociación colectiva en torno a los aspectos económicos antes abordados se lleve a cabo entre el Estado y representantes de los trabajadores en su conjunto. Para tal efecto, la organización sindical ofrecerá ser más amplia (centrales, federaciones, etcétera) y el espacio para desarrollar el diálogo deberá ser a un nivel superior en materia de competencias y jerarquías (participación de ONSEC, Ministerio de Finanzas, Secretaría de Planificación, entre otras). Con lo anterior se pretende que el resultado de la negociación sea un pacto que permita un desarrollo evolutivo de los salarios en el sector público, sin desigualdades sectoriales, el cual será revisado y ajustado en la medida de las capacidades del Estado. La manera como se concrete esta recomendación constituirá parte medular de la ley que regule la negociación colectiva aquí planteada.

3. Resolver los problemas generados por negociaciones colectivas inadecuadas e injustas. Revisar los pactos colectivos vigentes y, cuando sea pertinente, presentar las acciones de nulidad correspondientes.

El supuesto del cual se parte para hacer esta propuesta es que la anulabilidad de los pactos colectivos se sustenta cuando hayan sido acordados bajo parámetros de dudosa legalidad, legitimidad y justicia.

Para resolver los problemas generados por pactos colectivos inadecuados, deberá hacerse una revisión a los mismos y, en los casos que se amerite, impulsar las acciones judiciales pertinentes (acciones de nulidad). Este es un punto crucial y crítico, porque debe preverse la resistencia de los sindicatos que seguramente reivindicarán los privilegios obtenidos en el marco legal de los derechos adquiridos.

Esta revisión es indispensable y deberá realizarse con una visión más allá de factores positivistas superficiales en materia laboral. El análisis deseable será anclado en preceptos fundamentales del derecho de trabajo, verbigracia, igualdad, democracia, bienestar colectivo, etcétera. En caso de detectarse aspectos inviables, se recomienda iniciar los procesos judiciales en aras de declarar la nulidad de aquellos pactos colectivos que resulten nocivos para alcanzar bienestar colectivo, extremando medidas para prevenir represalias interpartes.

Debe destacarse que las herramientas normativas para las acciones antes mencionadas se encuentran incluidas en el ordenamiento jurídico vigente a nivel nacional e internacional. Por lo cual, es indispensable un actuar independiente, pero serio y profundo de los órganos jurisdiccionales competentes. En este aspecto resalta la necesidad de protección y respeto a los derechos de libre sindicalización y negociación colectiva en el sector público, sin embargo, dichos derechos deberán desarrollarse en el nuevo marco de legitimidad y justicia antes abordado.

Argumentos para declarar la nulidad de los pactos:

- La tutelaridad hacia los trabajadores que busca compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente debe ser entendida desde una visión integral cuando se trata de negociación colectiva en el sector público. La desigualdad económica indicada responde a

preceptos de derecho laboral en lo privado, ya que en el escenario estatal no es el lucro la motivación primaria, es el bienestar colectivo.

- Por otro lado, es meritorio tomar en cuenta la unidad presupuestaria que rige el actuar institucional. Las erogaciones realizadas por el Estado desde una Cuenta Única del Tesoro destinadas a funcionamiento (pago de planilla para el caso del servicio público) deben mantener uniformidad en lo que a pago de salarios se refiere, respetando el principio que versa “a igual trabajo, igual salario”. En tal sentido, debe recordarse que en el Estado existe una diversa gama de trabajadores distribuidos en instituciones de diversa naturaleza. Abordar la tutelaridad de un sector en detrimento financiero de otro es inaceptable. Este aspecto se debe a la integralidad y unidad del presupuesto del Estado, y para el caso de pago de planilla la igualdad debe ser atendida. Esta igualdad debe desarrollarse bajo el principio de realismo y objetividad que inspira el derecho de trabajo. De ahí que la racionalidad en el destino de los recursos debe responder a la capacidad del Estado para funcionar. Lo enunciado evidencia una necesidad de redefinir la forma en que actualmente se financia al Estado.
- En términos generales, la negociación colectiva en el ámbito privado debe ser libre y voluntaria. Libre para decidir el nivel de negociación y desarrollar la misma sin ninguna coacción bajo parámetros de buena fe. En el ámbito público la negociación colectiva tiene un abordaje distinto, siendo que los postulados descritos tienen una interpretación también distinta. La libertad irá más relacionada con el principio de legalidad que manda al actuar de los negociadores patronales, lo que implica que estos no podrán hacer nada más que lo taxativamente permitido en la ley. En el caso de la voluntariedad, la interpretación adecuada será en función de las facultades delegadas en ellos.

Para el largo plazo

Se resume la recomendación de largo plazo, que se considera necesaria para resolver la problemática acá investigada y evitar acciones dispersas, en lo siguiente: desarrollar el derecho laboral público, dadas las diferencias sustanciales que existen entre el trabajo en el sector privado y el servicio público. Ello implica que su tratamiento normativo debe ser distinto.

Debe generarse un sistema de derecho laboral público que incluya una normativa especializada y una jurisdicción privativa sobre el tema. Se requiere, por lo tanto, que existe, en términos sustantivos, procesales y jurisdiccionales un derecho laboral para los trabajadores del sector público. Hace falta elaborar una propuesta al respecto.

El abordaje con este nivel de especialidad facilitará la resolución de conflictos desde una visión que atienda al bienestar colectivo sin abandonar la protección a la clase trabajadora desde una perspectiva de igualdad y racionalidad. Esto brindará certeza, profesionalización y mejores condiciones para los servidores públicos, lo que se traducen en un mejor servicio civil y por ende en bienestar colectivo y bien común. El Estado se verá fortalecido para ello.

Referencias

- Cabanellas, G. (1972). *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo IV, 7ma. Ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Convenio 98, El derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1 de julio de 1949. Ratificado por Guatemala el 13 de febrero de 1952 (vigente).
- Convenio 151, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública". Ginebra: Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1978. No Ratificado por Guatemala.
- Decreto 35-96. Reformas a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, Decreto Número 71-86. 27 de mayo de 1996.
- Instituto Nacional de Estadística. (2019). *Encuesta Nacional de Egresos e Ingresos 1 -2019*.
<https://www.ine.gob.gt/sistemauploads/2020/01/15/20200115173246FCRG98JyTWVAtsV4Lm tyn43QFgTufmZg.pdf#:~:text=La%20encuesta%20ENEI%20201-2019%20constituye%20un%20importante%20insumo,poblaci%C3%B3n%20en%20general%20acerca%20del%20panorama%20laboral%20guatemalteco.>
- Isaza Cadavid, G. (2007). *Derecho laboral aplicado, Leyer*. 11va. Ed., Bogotá, Colombia.
- CEPAL. *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe 2020*. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46501-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2020>