



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho del  
Trabajo y Seguridad Social

**HIPÓTESIS SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LOS  
PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN UN PROCESO DE  
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Memoria de Prueba para Optar al Grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PROFESOR GUÍA: Jorge Drago Morales.  
AUTORES: María Elena Reyes Rivas.  
Felipe José Velastin Torres.

**Santiago, Chile**  
**2011.**

## INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, desde sus inicios, ha sido una de las ramas del derecho más destacadas, tanto por su importancia en un marco institucional, desde el punto de vista del Estado, como desde la perspectiva del trabajador y su contexto social, como individuo aislado, o como integrante de un grupo de trabajadores. Mas, para poder entender su relevancia, es necesario saber qué es el trabajo. Así la Organización Internacional del Trabajo – en lo sucesivo OIT.-, ha señalado que éste no sólo es fundamental para el bienestar de las personas, sino además porque contribuye al progreso social y económico más amplio, fortaleciendo a los individuos, sus familias y comunidades. Destaca la OIT. que el trabajo debe ser decente, en relación a oportunidades e ingresos; derechos, voz y reconocimiento; estabilidad familiar y desarrollo personal; justicia e igualdad de género. Constituye un verdadero pilar de la paz en las comunidades y en la sociedad. Se sintetiza en cuatro objetivos, que son: los principios, los derechos fundamentales, normas laborales internacionales; las oportunidades de empleo e ingresos; la protección y seguridad social; y el diálogo social y el tripartismo.<sup>1</sup>

El derecho en comento se ocupa de la relación entre el empleador y los trabajadores. Relación ajena a las ideas de la Ilustración de mediados del siglo XVIII, que en honor a la razón impuso la igualdad de todos los hombres, las ideas codificadoras y la autonomía de la voluntad en materia de contratación, que por la Revolución Industrial importaron prácticas casi inhumanas, a raíz de la desigualdad de las partes. Desigualdad que no sólo proviene de la menor preparación de los trabajadores, sino de la dependencia de éstos para con el empleador, lo que se traduce en una relación de verticalidad irresistible.

En cuanto a la evolución del Derecho del Trabajo en nuestro país, han transcurrido más de 450 años desde que el Licenciado Fernando de Santillán proveyó

---

<sup>1</sup> OIT, Trabajo decente para todos. Disponible en, <[http://www.ilo.org/global/About\\_the\\_ILO/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang-es/index.htm)>

las ordenanzas “para el buen gobierno, pacificación y defensa de Chile”, en 1559, con las que puede considerarse nace el derecho laboral chileno. Intentando evitar abusos con un sector de la población considerado en inferioridad de condiciones sociales, económicas y culturales para contratar con libertad y justicia la prestación de sus servicios. Esta normativa se enmarcaba en objetivos religiosos, éticos y morales, conforme a las capitulaciones de Santa Fe. Mas, en los albores del siglo XIX, los patriotas con ánimo independentista procuraron romper con el legado español, acogiendo las tendencias libertarias y contrarias al gremialismo, mayoritarias de la época, dejando a los primeros trabajadores del Chile republicano muy desprotegidos. Luego, en el siglo XX, se aprueban las primeras leyes laborales y previsionales nacidas del Chile independiente. Entre 1906 y 1919 va apareciendo la conciencia pública sobre la llamada cuestión social, que en nuestro país tuvo caracteres peculiares derivados, principalmente, de la Guerra del Pacífico, la Revolución de 1891, el auge del salitre y las grandes migraciones hacia las ciudades. En 1919, por la Ley N° 3.557, Chile se incorpora a la OIT., lo que trajo como consecuencia que en el gobierno de don Arturo Alessandri Palma, en 1921, se concretara el envío de un proyecto de Código del Trabajo al Congreso. De este proyecto, provienen las leyes promulgadas el 8 de septiembre de 1924; de éstas, desde la 4.053 a la 4.059, fueron recopiladas por el primer gobierno del general don Carlos Ibáñez Del Campo, en el DFL 178, de 13 de mayo de 1931, que constituyó el primer Código del Trabajo. Algunas de sus características más importantes eran: la distinción entre una categoría común de trabajadores, los obreros, y un sector más privilegiado, los empleados particulares; exclusión de los funcionarios públicos y de las empresas estatales independientes de la normativa laboral común; establecimiento de un sindicato industrial único para los obreros, y un sindicato de libre afiliación profesional para los empleados. Mientras las federaciones y confederaciones fueron prohibidas o restringidas, según el caso.

Los profundos cambios sociales, políticos y económicos entre los años 1931, del primer Código del Trabajo, y 1987, del Código del Trabajo dictado durante el gobierno del general don Augusto Pinochet Ugarte, hicieron necesarias una serie de reformas que se tradujeron en la implementación del Plan Laboral, un nuevo Código del Trabajo. Éste tuvo por finalidad hacer posible el funcionamiento de un sistema

laboral individual y colectivo compatible con una economía social de mercado, y sin distinciones entre empleados y obreros. Pues bien, la legislación laboral posterior, de la etapa de plena democracia, ha perfeccionado la del Código de 1987, sin modificarlo sustancialmente, como se comprueba con la normativa del actual Código, aprobado por el DFL n°1, del 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

### **Los principios del Derecho**

En relación con la normativa en general, para dar forma justa al derecho, toda elucubración jurídica requiere de fórmulas de equidad que tracen su trayectoria y delimiten su ámbito de aplicación y objetivos. Tal es la tarea de los principios del derecho. Del vocablo del latín *principium* que designa a lo que viene antes de todo, deben entenderse como causa u origen del resto de las cosas, que de un modo u otro se derivan, desarrollan o desenvuelven a partir de lo primero. Entendido de otra manera, es la base de cualquier estructura conceptual, teórica o práctica. Mas, respecto de éstos, surge la necesidad de su conceptualización y delimitación.

### **Estos principios también existen para el Derecho del Trabajo.**

En cuanto a la clasificación de los principios del derecho del trabajo, la doctrina mayoritaria distingue, en primer lugar, entre el tutelar o de protección y de libertad sindical. Del primero se desprende el resto de los principios del derecho del trabajo: protector, de la norma más favorable, de la condición más beneficiosa, de irrenunciabilidad de los derechos, de continuidad de la relación de trabajo y de primacía de la realidad.

Destacan, a propósito de la investigación propuesta, dos aspectos fundamentales del derecho del trabajo: la controversia y el dinamismo. En primer lugar, la controversia tiene que ver con lo que podemos identificar con intereses contrapuestos entre el empleador y los trabajadores, que a su vez se desprende de

una visión economicista del ámbito donde se desenvuelven las relaciones, centrando la controversia en cuanto a ganancias y utilidades por un lado, y salario y beneficios por el otro. Controversia que podríamos considerar parte de la esencia y fundamento del derecho del trabajo. Incluso de más larga data que éste. Ante la extrapolación de las posiciones de los actores de la relación laboral surge el conflicto, teniendo en muchas ocasiones justificación en tendencias políticas y sociales, más que en las verdaderas necesidades de los actores. Por una parte destacan las ideas de la libertad e igualdad, que tan arraigadas se encontraban en forma de ideología liberal, entendidas en el sentido de libre mercado que genera una economía con escasos o nulos controles gubernamentales, al tiempo de la independencia de nuestro país, que condujo a la desprotección de los trabajadores; y por otra, su respuesta ideológica, que buscaba reivindicaciones sociales rápidas para los trabajadores, lo que se tradujo en la utilización política de los sindicatos.

Otra característica propia del derecho del trabajo es su dinamismo, pues al contrario de lo que ocurre con otras ramas de derecho, su contenido es eminentemente práctico, por lo que no es suficientemente cubierto por estructuras rígidas, sino que requieren de adecuación normativa para tantas situaciones, como el ingenio y las necesidades que las personas precisen. Así, surge de lo que aquí llamaremos el contexto social del trabajador, constituido tanto por la normativa, los principios, los derechos fundamentales, como por las instituciones públicas y privadas, entre otros. Contexto que no es estático, sino por el contrario, se adecúa constantemente a las necesidades de las partes de la relación laboral. Precisamente, en vista de estas transformaciones en los hechos, de la controversia siempre presente y de las diversas materias que importa el derecho del trabajo, es que cobran relevancia los principios del derecho del trabajo.

En cuanto a la controversia mencionada, existen en nuestra normativa diversos mecanismos de solución de conflictos, algunos autónomos y otros de terceros imparciales, todos con características diversas que se adecúan de mejor o peor manera a aquello que las parten requieran. La forma tradicional para encontrar respuesta a las dificultades que se presenten, es la de recurrir a los tribunales de

justicia a fin de que un juez ejerza su competencia, y dé satisfactoria y justa respuesta a las diferencias entre las partes. En cambio, como camino diverso, destacan los medios alternativos de solución de conflictos, que no son una particularidad de nuestra legislación nacional, sino respuesta a la tendencia mundial, mediante la cual, las personas resuelven sus controversias sin necesidad de intervención jurisdiccional. En el apartado en que los tratemos, los reduciremos a cuatro mecanismos: negociación, mediación, conciliación y arbitraje. El común denominador es la no intervención del Juez, o al menos, su intervención sin facultades decisorias. Además, al considerar los mecanismos de solución de conflictos, enmarcados en la negociación colectiva, cobran especial valor las medidas de presión, huelga y *lock-out*.

Sobre la base de los diferentes puntos de vista que surgen del análisis del derecho del trabajo, la doctrina ha distinguido en él dos grandes grupos de materias, por un lado el derecho individual del trabajo y por otro el derecho colectivo. En cuanto a nuestra investigación, nos quedaremos con el derecho colectivo del trabajo, el que analizaremos en función de la negociación colectiva y de los principios del derecho del trabajo. Cobra especial relevancia la negociación colectiva como instrumento de regulación dentro del sistema de relaciones laborales que las partes cuentan para determinar, por ejemplo, la modalidad y monto de las remuneraciones, y condiciones de trabajo, entre otros.

La negociación colectiva es un eficaz instrumento de extensión y profundización de la democracia, en cuanto permite la participación en la toma de decisiones y en logro de consensos que aseguren la deseada paz social. Constituyéndose en un medio formativo de valores, prácticas de tolerancia, reconocimiento y de respeto. Es asimismo, un método de prevención de conflictos y de solución de los mismos, reemplazando idealmente las actitudes confrontacionales.

En cuanto al marco normativo de la Negociación Colectiva cobran relevancia tanto el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la Republica, que establece que ésta constituye un derecho de los trabajadores, regulado por Libro IV del Código del Trabajo. Además del Convenio 98 de la Organización Internacional del

Trabajo, relativo a la aplicación de los principios de sindicación y de la negociación colectiva, que se encuentra ratificado por nuestro país.<sup>2</sup> No obstante, llama la atención que a pesar de esta consagración, el constituyente imponga restricciones, lo que denota la desconfianza del constituyente hacia las organizaciones sindicales y el derecho de huelga.

En nuestro país, la negociación colectiva ha sido escenario de largas y diferentes discusiones, tanto de índole político como económico o social, por lo que revisar sus diversos rasgos y características resulta de vital importancia para poder apreciar de buena forma como los principios del derecho del trabajo podrían influir sobre ella en sus diferentes modalidades. Así, una vez analizado lo que son dichos principios del derecho del trabajo y la negociación colectiva, en cualquiera de sus modalidades, reglada, no reglada y/o semi-reglada, cobran relevancia dos materias, una es entender como los trabajadores se agrupan para la defensa de sus intereses, ya sea a través de un sindicato, una organización de grado superior o grupos de trabajadores y, por otro, como éstos pueden prevenir o solucionar sus controversias.

Es a lo menos llamativo, que cerca del doce por ciento de los trabajadores en Chile se encuentre sujeto a algún tipo de contrato colectivo, muy por debajo de otros países. De hecho, existen voces que responsabilizan a la data y espíritu de nuestra legislación laboral con su difícil implementación. Dicho de otra forma, sostenemos que las partes intervinientes de la relación laboral, debido al carácter estricto de la normativa imperante, que no siempre se ajusta a la realidad ni a los principios del derecho del trabajo, optan mayoritariamente por negociar de manera individual sus remuneraciones y condiciones de trabajo; y en cuanto a la solución de conflictos, optan por acudir directamente, y en forma individual, a la Inspección del Trabajo o a la justicia ordinaria.

Resulta primordial demostrar la necesidad de una modernización legislativa y actualización de la aplicación de los principios del derecho del trabajo, para que los

---

<sup>2</sup> DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento de Relaciones Laborales. Guía para la Negociación Colectiva. Disponible en <[http://www.olab.cl/fpopular/Gu%EDa\\_DT\\_Negociaci%F3n\\_Colectiva.pdf](http://www.olab.cl/fpopular/Gu%EDa_DT_Negociaci%F3n_Colectiva.pdf)>

diversos agentes de la relación laboral opten por la negociación colectiva en sus diversas formas, como mecanismo de prevención y solución de conflictos, y se logre tanto una relación laboral más fluida, como la paz social, necesaria para el crecimiento económico y para la obtención de mejores condiciones laborales, lo que a la postre trae crecimiento para el país.

Para lo anteriormente propuesto, es necesario, una vez entendido como operan tanto los principios del derecho del trabajo como la normativa laboral vigente en cuanto a las relaciones laborales, establecer una hipótesis sobre cómo deberían los primeros ser considerados a la hora de legislar respecto de la negociación colectiva, para establecer un marco normativo flexible y actualizado. El tema en cuestión no es sólo de relevancia para los directamente implicados en la relación laboral, sino también para todos aquellos a quienes preocupa el desarrollo nacional, considerando la importancia que tiene el trabajo como motor de la sociedad y como fuente de mayores y mejores oportunidades de empleo lo que, como sabemos, debe de traducirse en mejores condiciones sociales.



## **CAPITULO 1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

### **1.1. CUESTIONES PRELIMINARES.**

Para poder hablar sobre los principios del derecho del trabajo con propiedad, y luego hacer alcances sobre éstos en el sentido propuesto, es una labor previa, distinguir qué es lo que entendemos como principios del derecho del trabajo y cómo los ha entendido la doctrina en general.

Resulta importante recordar las diferencias existentes entre posturas *iusrnaturalistas* y positivistas, que enmarcadas dentro del derecho del trabajo, podríamos considerar como la necesidad de legislar siguiendo los principios de este derecho, más allá de lo que importaría un criterio instrumentalista, es decir, las herramientas *ex-post* con que cuenta el juez a la hora de solucionar los conflictos bajo su conocimiento. O concepciones positivistas que atiendan a los principios sólo en cuanto lo requiera la normativa vigente. Así, consideramos que los principios del derecho del trabajo, como lo explicaremos más adelante, deben ser la fuente por excelencia de la normativa laboral.

Para poder entender qué son los principios del derecho del trabajo, en primer lugar, recogeremos las conceptualizaciones desarrolladas por el profesor Américo Plá y Ronald Dworkin. Mientras el primero sostiene que son “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”.<sup>3</sup>, el segundo los define como “estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia,

---

<sup>3</sup> “PLÁ, AMÉRICO, Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 14.

la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”<sup>4</sup>. Es evidente el diverso enfoque que hacen ambos autores a la hora de entender qué es un principio del derecho del trabajo. Por otro lado, encontramos posiciones que critican las diferentes ideas acerca del tema de la referencia, por la falta de uniformidad en los criterios para determinar qué es un principio del derecho del trabajo propiamente tal; de hecho, se incorporan al catálogo instrumentos o instituciones, como la continuidad del vínculo laboral, o la estabilidad en el empleo. Desde nuestro punto de vista, clasificar o desarrollar técnicas para designar tal o cual instrumento o institución, como principio del derecho, si bien puede resultar de gran apoyo a la labor del legislador y sobre todo del juez a la hora de solucionar conflictos de índole laboral, no pasa de ser justamente un apoyo, y creemos que la discusión debería centrarse no en qué es un principio sino en cómo ha de aplicarse y desarrollarse éste, por lo que no distinguiremos categorías de principios, sino que analizaremos cada uno de los tradicionales principios del derecho del trabajo. Es importante destacar que la razón de su elaboración no ha sido la misma para todos, puesto que algunos responden al criterio instrumentalista que comentáramos al comienzo. Dentro de éstos podemos considerar los principios de la norma más favorable, condición más beneficiosa, irrenunciabilidad de los derechos y continuidad de la relación de trabajo, mientras por otro lado encontramos al principio protectorio y de la primacía de la realidad. Estos dos últimos se caracterizan por su transversalidad, pues informan a toda la relación laboral. Al analizarlos en lo sucesivo, intentaremos reconocer esta labor informadora transversal en cada uno de los principios mencionados, incluso en aquellos de eminente origen interpretativo, toda vez que en cuanto son principios del derecho del trabajo, deben siempre ser considerados, tanto por el juez como por el legislador y las partes.

---

<sup>4</sup> “DWORKIN, RONALD, Filosofía del Derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1° edición, Santiago, Chile, 1980, pág. 86.

## 1.2. EL PRINCIPIO PROTECTOR.

Este principio del derecho del trabajo arranca de la propia esencia del mismo, es del origen del derecho del trabajo, donde el Estado ante la incapacidad de mantener la ficción de igualdad entre el empleador y el trabajador, se ve en la necesidad de proteger a este último en el marco de la libertad contractual para que así, por su desmedrada situación económica y social, no fuese víctima de abusos. De este principio arrancan diversas reglas de aplicación de las normas laborales, que se han elevado a ojos de diversos autores como principios propiamente tales, y que aquí por su relevancia consideraremos también como principios del derecho del trabajo. Estos son: la regla in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa.

1.2.1. Concepto. La doctrina se ha referido a este principio como principio protector, como principio protectorio y como principio de la protección, dándole a cada uno diferentes matices, mas en definitiva no se trata de otra cosa que de “la directriz política o una preferencia axiológica que reclama que en las relaciones laborales se otorgue una tutela o amparo preferente a las personas que trabajan”<sup>5</sup>. No se trata de la protección de un grupo social determinado, sino del respeto de la dignidad humana. Es el principio general que inspira a todas las normas del derecho del trabajo, y que debe de atenderse siempre a la hora de la aplicación de éstas.

1.2.2. Importancia. La relevancia de dicho principio fundamental emana de su característica de transversalidad, pues informa a toda la relación laboral y su normativa, a través de los ya mencionados principios derivados o reglas. De hecho es posible observar claros ejemplos de este principio en el Código del Trabajo –en lo sucesivo C. del T.-, así podríamos nombrar su Libro II que se titula, precisamente, “De

---

<sup>5</sup> “ACKERMAN, MARIO. *Et al*, TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2005. Tomo I pág. 319.

la protección a los trabajadores” y que, en su artículo 184, impone al empleador la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”. También en el Libro I, Título I, se halla un capítulo denominado “De la protección de las remuneraciones”, cuyas normas persiguen que el trabajador reciba en dinero y lo más íntegramente posible su remuneración, estableciendo además la inembargabilidad de las mismas y un privilegio para su cobro en caso de que el trabajador concorra con otros acreedores.

### **1.3. EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE.**

Debido a la multiplicidad de fuentes y agentes e instituciones, ya sean administrativas, legislativas o particulares con capacidad de normar aspectos de las relaciones laborales, que caracterizan al derecho del trabajo, es que nos encontramos ante una rama del derecho en la que no bastan los típicos mecanismos de solución de conflictos normativos, por lo que al alero del principio protector surge esta regla o principio, por la que ante la colisión normativa debe primar aquel precepto por el cual el trabajador resulte más beneficiado.

1.3.1. Concepto. Diferentes autores se han referido a este principio, conservando su naturaleza normativa, es decir, considerándolo como una regla de aplicación práctica, orientada siempre hacia la función del juez a la hora de determinar como dar respuesta a un determinado conflicto. Así, por ejemplo, encontramos al profesor Claudio Palavecino, quién lo caracteriza como aquel por el cual “ante la concurrencia de normas actualmente vigentes sobre una misma materia, el juez debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador, sin atender a los principios de jerarquía ni de especialidad”<sup>6</sup>. Vale decir, es aquél que en el supuesto de que una misma situación de

---

<sup>6</sup> PALAVECINO, CLAUDIO. Los Principios del Derecho del Trabajo. Apuntes de clases. Santiago, Chile, 2005. pág. 3.

hecho sea regulada por dos o más normas que no admiten su aplicación conjunta, debe ser preferida aquella que resulte más favorable al trabajador.

1.3.2. Importancia y justificación. De la propia denominación del principio en estudio emana a simple vista su trascendencia, puesto que sin él, nos encontraríamos ante un sistema normativo carente de toda lógica. Sin embargo, que el tenor de éste sea claro, no quiere decir que sea de sencilla aplicación, ni mucho menos de una implementación pacífica o mecánica. Por ello, es que debemos entender que las normas en el derecho del trabajo no obedecen a la lógica del derecho común, sino que su peculiaridad radica en que las normas jurídicas superiores, por ejemplo el articulado del Código del Trabajo o una ley laboral, pueden encontrarse enfrentadas con las disposiciones de una autoridad administrativa o un convenio colectivo. Sin embargo, el mecanismo de solución de dicho conflicto normativo no es la derogación por especialidad o temporalidad, sino que entendiendo que toda norma laboral especial no puede contrariar a una norma de grado superior, es que debe aplicarse aquella norma que sea más favorable. Es decir, la norma de menor grado o jerarquía incorpora, aunque sea involuntariamente, aquella de mayor grado, pues si no nos encontraríamos ante normas especiales contradictorias, y si fueren normas iguales serían innecesarias. Sin embargo, bien podrían darse situaciones en que la dicotomía se presente entre normas de igual grado o jerarquía, en ese caso, es claro que una no contiene a la otra, sino que debe desatenderse a la fuente formal y privilegiar el contenido de la norma propiamente tal. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico cabe destacar el artículo 311 del C. del T., que consagra la inderogabilidad en perjuicio de los instrumentos colectivos, diciendo que: “Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido, permitiendo la posibilidad de que se pacten individualmente normas más favorables que las emanadas de la autonomía colectiva”. No debemos eso sí pasar por alto que la doctrina ha tenido diferencias a la hora de analizar el alcance de dicho principio, pues algunos autores incluyen como criterio para

su aplicación al órgano del cual emana la norma, así sólo sería aplicable entre normas emanadas de organismos públicos y no se incluirían por ejemplo, los convenios<sup>7</sup>.

1.3.3. Criterios para determinar la norma más favorable. En la doctrina existen diversos mecanismos para determinar cuál norma es más beneficiosa para el trabajador. Dichos mecanismos, sin embargo, se han aglutinado en tres teorías principales: la de la acumulación, la del conglobamiento simple y conglobamiento orgánico o por instituciones. La diferencia radica en que algunas toman textos normativos completos, mientras que otras consideran sólo normas o cláusulas por separado. La teoría de la acumulación se caracteriza por permitir extraer de cada cuerpo normativo aquello que resulta más ventajoso para el trabajador, conformando un cuerpo único aplicable a esa relación laboral determinada. Este mecanismo no se encuentra recogido en ningún ordenamiento jurídico vigente, ni ha encontrado gran apoyo dentro de la doctrina por la inevitable inestabilidad e inseguridad jurídica que acarrearía. La teoría del conglobamiento simple, propone que lo que ha de compararse no han de ser cláusulas particulares entre sí, sino normas completas que sirvan para dar solución armónica al conflicto y beneficien al trabajador, así se logra mayor estabilidad sin perjudicar a este último, conforme con la cual sólo se aplica la norma que en su totalidad resulte más favorable al trabajador. Se le ha criticado que sólo sería aplicable en cuanto los dos cuerpos normativos sean uniformes en sus materias, mas en la realidad aquello es imposible pues siempre habrán de existir diferencias entre lo que regula uno u otro. Por último, la teoría del conglobamiento por instituciones u orgánico nace como reacción y vía de solución a las dos teorías ya explicadas, puesto que lo que debe de compararse no son las normas o cláusulas propiamente tales ni el cuerpo normativo en su totalidad, sino las materias tratadas dentro de estos últimos como una institución propia inescindible, evitando así la disociación de los diversos aspectos de la relación laboral.

---

<sup>7</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO: Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1998, pág. 140.

#### 1.4. PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Lógicamente toda norma jurídica, contrato o convenio de trabajo, recibe aplicación dentro de un espacio de tiempo. Pero la norma objetivamente considerada podría desvincularse de su contenido subjetivo, como por ejemplo, una norma jurídica derogada, en cuanto resulte más beneficiosa para el o los trabajadores a los que atañe, no deja de producir sus efectos ante una norma jurídica nueva menos beneficiosa. La discusión no ha sido fácil ni pacífica, y hoy contamos con ejemplos y casos de su reconocimiento tanto dentro de la legislación nacional como comparada.

1.4.1. Concepto. Respecto de su conceptualización, si bien no existen grandes y determinantes diferencias entre autores, surge una nueva dificultad referente a que todos hacen más bien una descripción técnica de su implementación y no un concepto propiamente tal. Así por ejemplo el profesor Américo Plá dirá que se trata de la regla que “supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”<sup>8</sup>. Sin embargo este tipo de definiciones, más que ser concluyentes, vienen a abrir el debate doctrinal respecto de las fuentes normativas de la norma que ha de aplicarse, mantenerse en el tiempo o reemplazarse.

1.4.2. Importancia y fundamentos. La relevancia del principio o regla en comento pasa por la capacidad de adaptación que caracteriza al derecho del trabajo, donde más allá que las formas legales estrictas, se obedece a un criterio realista. Y el hecho de que una norma más beneficiosa deba mantener sus efectos a pesar de la existencia de otras normas más nuevas, no es sino una manifestación del principio protector, aunque parte de la doctrina niegue tal carácter y sostenga que no es más que un mecanismo diferente para determinar la norma aplicable. Cuando partimos de la base de que se trata de un principio del derecho del trabajo, habremos de preguntarnos por la razón de

---

<sup>8</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los Principios del Derecho del Trabajo: *Op. cit.*, pág. 108.

su existencia. Es del caso, entonces, sostener que cada norma general en el derecho del trabajo constituye un sustrato que debe y está presente en toda norma general o especial posterior. Lo fundamental es que cada norma sirva para mejorar y no para empeorar la protección de los trabajadores. Se habla en tal sentido de inderogabilidad *in peius*, y de la teoría de la incorporación, por la cual cada condición beneficiosa pactada en un convenio colectivo o emanada de la legislación pasa a ser parte íntegra de cada contrato de trabajo individual.

1.4.3. Manifestación en el derecho positivo chileno. Dentro de nuestra legislación, encontramos claros ejemplos de este principio, así podríamos mencionar la limitación al *ius variandi*<sup>9</sup>; consistente en la posibilidad del empleador de alterar legítimamente la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, pues esta facultad se encuentra sujeta a la condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y sobre todo que ello no importe menoscabo para el trabajador. También en materia de negociación colectiva se reconoce este principio, así la comisión negociadora podría exigir y obligar al empleador a suscribir un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato vigente al momento de presentarse el proyecto (Art. 369 inc. 2° C. del T.). A través de este contrato colectivo forzoso se garantiza, cuando menos, que no se pierda lo conquistado en la negociación precedente. En el mismo sentido el Art. 311 del Código del Trabajo impide que las remuneraciones, beneficios o derechos otorgados a un trabajador a través de un convenio o contrato colectivo o arbitraje, sean disminuidos como consecuencia de un nuevo contrato individual.

1.4.4. Manifestación en la legislación comparada. Es necesario en este punto hacer referencia a la doctrina española, pues otorga a este principio un sentido mucho más restringido que el reconocido en nuestro país, privilegiando por sobre la progresividad de la protección al trabajador, la libertad contractual y aún más los contratos individuales de trabajo. Las normas laborales rigen sólo hasta que son derogadas por otra norma posterior, no se recoge el concepto de la irreversibilidad *in peius*. Igualmente, por ejemplo, si entre las partes se celebra un convenio colectivo de

---

<sup>9</sup> Artículo 12°, Código del Trabajo.



trabajo, existiendo ya un convenio vigente, el primero de estos no constituirá una base o piso que debe ser respetado por el empleador, sino que las partes deciden libremente como regular sus relaciones. En esto coincidiría con la legislación nacional, salvo lo dispuesto en el Art. 369 inc. 2º del C. del T. De hecho, la nueva norma no sólo afecta a los trabajadores que inician su relación laboral con posterioridad a su entrada en vigencia, sino también los que tenían relaciones laborales vigentes en ese momento, a menos que la nueva ley regule expresamente el mantenimiento de las condiciones más beneficiosas contempladas en la norma anterior. No obstante esta inexistencia de la irreversibilidad *in peius*, encuentra su límite en el contrato individual de trabajo, pues “las condiciones contractuales, expresas o tácitas, son en principio inatacables por el empresario y subsisten incluso en el supuesto de alteración del cuadro normativo estatal o convencional colectivo bajo el cual las mismas nacieron”<sup>10</sup>. Así sólo sería intangible la condición más beneficiosa que tiene origen en el contrato individual de trabajo, y en tanto no exista una manifestación de voluntad de las partes en contrario; lo anterior en razón de que los derechos que emanan de dicho contrato ingresan al patrimonio del trabajador, constituyendo un derecho adquirido, lo que necesariamente importa que no pueda ser modificado por la ley, la voluntad colectiva ni por el sólo empleador.

1.4.5. Críticas a este principio. Parte de la doctrina identifica cuatro argumentos en contra de éste: el bloqueo de la negociación colectiva, en vista de la imposibilidad de regular condiciones de trabajo que hipotéticamente serían desventajosas para el trabajador, restringiendo incluso la libertad de los trabajadores para decidir si quieren o no incorporar esas materias al proceso de negociación; la limitación de la política laboral estatal, en cuanto las políticas públicas estarían condicionadas al menos a mantener las condiciones de trabajo vigentes, a pesar de los beneficios generales que puedan traer políticas que, por ejemplo, beneficien la tasa de empleo en perjuicio de las condiciones o remuneraciones de cada trabajador; diferenciación entre trabajadores, toda vez que sólo aquellos que hayan pactado condiciones de trabajo

---

<sup>10</sup> SALA FRANCO, TOMAS *et al.* Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo El Contrato Individual, Editorial Tirant lo Blanch, 5º Edición. Valencia, España, 2010.

con su empleador, ya sea de forma individual o colectiva, se encontrarían al resguardo de este principio, y no aquellos que aunque realicen iguales funciones dentro de la misma empresa, no hayan incorporado tales condiciones a sus contratos particulares; y la dificultosa planificación empresarial, considerando que el empleador siempre encuentra límite a su gestión en el principio en comento, a pesar de los beneficios que podría significar para su empresa, por ejemplo cambiar el lugar en que desempeña sus labores<sup>11</sup>.

### **1.5. PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS.**

De la propia naturaleza del derecho del trabajo, en cuanto a su sentido social, y a sus pretensiones de ordenamiento social, se desprende el carácter de orden público de sus normas, lo que se traduce en la imposibilidad de negar su contenido a través de la voluntad de las partes o del propio beneficiado o protegido, a saber, el trabajador.

1.5.1. Concepto. Respecto de este principio, y tal como en la mayoría de los casos, su nombre indica en forma clara de lo que se trata, por lo que no existen grandes diferencias entre autores respecto de su alcance, de hecho no cabe sino referirse a él como aquel que importa “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”<sup>12</sup>.

1.5.2. Fundamento. Al igual que otros principios ya comentados, la razón de éste viene dada por el carácter de orden público del derecho del trabajo. Por tanto, no cabe que por la voluntad, ya sea unilateral del trabajador o por medio del contrato de trabajo celebrado por las partes u otro instrumento entre ellas, se desconozcan atribuciones y derechos que el legislador ha otorgado a través de los diversos cuerpos normativos al trabajador, por su condición de sujeto más vulnerable de la relación. A diferencia de lo que ocurre en materia civil, aquí la voluntad individual es superada por la voluntad

---

<sup>11</sup> ACKERMAN, MARIO. *Et al*, Tratado del Derecho del Trabajo. *Op. cit.* pág. 349.

<sup>12</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* pág 13

colectiva, que no es sino en este caso determinada por el afán de orden social que intenta imponer el derecho del trabajo.

1.5.3. Importancia. Podemos entender que tal principio constituye la garantía de cumplimiento de aquel objetivo esencial del ordenamiento protectorio. Pero el análisis no puede entenderse completo en esta simple aseveración, por cuanto no sólo se hace referencia a aquellos beneficios que han ingresado al patrimonio del trabajador en forma de derechos adquiridos, como si renunciase al sueldo no percibido oportunamente, sino también a los beneficios futuros, como la necesaria justificación del despido. No basta con que a la hora de la contratación se constate el cumplimiento de las normas de forma y fondo necesarios, sino que durante la vigencia e incluso al término de ésta, de él o los instrumentos que vinculan al empleador y al trabajador, se haga observancia a las garantías establecidas por el legislador. Dichas diferenciadas situaciones han sido identificadas por distintos autores, citados por Américo Plá<sup>13</sup>. El profesor Justo López, cataloga los conceptos como de garantía de negociación y garantía de satisfacción, siendo esta última la que impide un negocio liberatorio, que obvie derechos adquiridos, mientras que la primera se refiere a la renuncia al carácter imperativo de las normas. El profesor Américo Plá hace la misma distinción al diferenciar entre el supuesto de renuncia anterior al nacimiento del derecho de la posterior. Respecto de dicha diferenciación, han existido críticas y observaciones aclaratorias. El profesor Ramírez Bosco indica que el sentido de la voz irrenunciabilidad ha sido aplicado en forma exacerbada, pues según él no podría alcanzar a los derechos que ha adquirido el trabajador por negociaciones emanadas de la propia voluntad de las partes que superen al mínimo establecido por el legislador.

1.5.4. Manifestaciones en la legislación nacional. El artículo 5 del C. del T. consagra con carácter general este principio, diciendo que “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. Además dicho cuerpo legal recoge este principio en forma expresa en varias disposiciones, así

---

<sup>13</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 13.

el artículo 58<sup>14</sup> inciso 1° limita las deducciones que el trabajador puede autorizar hacer a su empleador sobre sus remuneraciones, el artículo 73 incisos 1° y 2°<sup>15</sup> señala que el feriado anual no podrá compensarse en dinero salvo que el trabajador deje de pertenecer a la empresa, el artículo 195 inciso quinto y sexto<sup>16</sup> declara irrenunciable el derecho a descanso pre y post-natal de las trabajadoras, entre otros.

1.5.5. Consecuencias de la violación del principio. La renuncia de estos derechos establecidos con carácter imperativo por el legislador, acarrea una serie de situaciones, tales como la nulidad absoluta de la cláusula, no del acto o contrato, por medio del cual se renuncia, artículo 10 del Código Civil<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Artículo 58 inciso 1° C. del T.: “El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las gravan, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador”.

<sup>15</sup> Artículo 73 incisos 1° y 2° C. del T.: “El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero. Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.

<sup>16</sup> Artículo 195 inciso quinto y sexto C. del T.: “Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y púérperas.

Asimismo, no obstante cualquiera estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos.

<sup>17</sup> Artículo 10 CC.: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

## 1.6. PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

El trabajo propiamente tal emana de la esencia del ser humano, como requisito para su bienestar e incluso como indispensable para la consolidación de la autoestima. De hecho diversas religiones lo han considerado como un camino de hacer el bien y de santificación<sup>18</sup>. Mas en la práctica, teniendo a la vista más que las consideraciones de orden espiritual que se puedan reconocer, el trabajo dependiente y asalariado es la forma de percibir ingresos y por ende de subsistencia de la mayoría de las personas, lo que no sólo importa beneficios para el empleado, sino también para su grupo familiar. Es por ello que el legislador se ha esforzado en otorgar la más larga duración posible a la relación laboral, considerándola como necesaria para que se traduzca en tranquilidad para los beneficiados, todo lo que lleva a que el trabajo puede y debe ser considerado como un bien jurídico.

1.6.1. Concepto. El principio en comento puede ser expresado como aquel por cual el legislador a través de las normas y el ordenamiento para proteger de la mejor manera posible el bien jurídico trabajo, procura dar permanencia a la relación jurídica laboral.

1.6.2. Manifestaciones en la legislación nacional. El principio en estudio encuentra asidero en diversas situaciones dentro de nuestra legislación, como por ejemplo en el artículo 159 N° 4 del C. del T. que establece dos hipótesis de conversión automática del contrato de plazo fijo. Estas son la del trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación; y la del trabajador que continúa prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo de su contrato. Igual efecto produce la segunda renovación del contrato de plazo fijo. Ambas evidencian la preferencia del legislador por los contratos de duración indefinida. Por otro lado, existen interrupciones en el cumplimiento de la obligación de prestar servicios del trabajador que no traen como consecuencia el

---

<sup>18</sup> Cf. Catecismo de la Iglesia Católica N°2427. Citado por PALAVECINO, CLAUDIO. Los principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 15.

término de la relación de trabajo, sino sólo la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, como la huelga, la licencia médica, el servicio militar, las vacaciones, entre otros. Otra situación que ampara este principio es la considerada en los artículos 161, 162 y 168 del mismo cuerpo legal, por la cual el empleador debe indemnizar al trabajador cuando pone término injustificadamente, por su mera voluntad o por necesidades de la empresa a la relación de trabajo. Por último, podemos mencionar al artículo 8° inciso 2 del C. del T., en cuanto los trabajos esporádicos son excluidos del ámbito de protección del Código del Trabajo.

### **1.7. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.**

Éste es sin duda uno de los más peculiares principios del derecho del trabajo, pues aleja al derecho en estudio de las formalidades y estructuras rígidas tan comunes en otras áreas del derecho, pues por medio de la primacía de la realidad lo que se busca es hacer prevalecer la realidad, es hacer que lo práctico supere a lo formal. Por primacía de la realidad, entonces, no debemos sino entender la prevalencia de la verdad, verdad que no necesariamente se contrapone con la mentira o el fraude, pues aquél sería el caso del acto o contrato simulado, que no tiene sino por objetivo esconder una situación o evitar la ley, por ejemplo, interponiendo terceros ajenos a la relación real de trabajo. Sino también, como opuesta con lo falso, que no necesariamente importa mala fe, pues bien podrían las partes celebrar un contrato determinado donde los derechos y deberes estén de acuerdo con lo que las partes quieren y deciden incorporar por su voluntad, pero que en su desarrollo y por su carácter de tracto sucesivo, el contrato de trabajo varía y las funciones y atribuciones del trabajador son otras que las estipuladas, así el principio en comento se queda con lo que en realidad ocurre, con aquello que es la verdad de la relación.

1.7.1. Concepto. El principio de la primacía de la realidad ha sido bien entendido por el profesor Américo Plá, quien lo define como aquel que “Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o

acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”<sup>19</sup>. El profesor propone como se ha explicado más arriba con claridad, que en el ámbito del derecho del trabajo no es que no deba atenderse al contrato de trabajo o instrumento que vincula a los actores sino que dicho acto o contrato debe modificarse o entenderse modificado incorporando o excluyendo todo aquello que no pertenece en sus palabras al terreno de los hechos.

1.7.2. Fundamento. Este principio ha sido vinculado al principio protector. Así, se debe partir de la base de que siempre se considera que el trabajador se encuentra en una situación de desmedro y vulnerabilidad frente al empleador, ya sea por su menor preparación, por la precariedad del empleo o por la necesidad de vincularse a una empresa, lo que podría traducirse en abusos por parte del empleador, que impliquen la incapacidad de hacer valer su voluntad al momento de acordar sus remuneraciones y condiciones de trabajo.

Por último en cuanto a la naturaleza del contrato de trabajo se debe atender a su cualidad de tracto sucesivo, lo que le otorga prolongación en el tiempo, que no en menores oportunidades puede significar que la forma en que son ejecutadas tales obligaciones puede variar en relación con lo originalmente previsto por las partes.

1.7.3. Manifestación en la legislación nacional. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos expresión de lo hasta aquí dicho en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, pues el primero define al contrato de trabajo, señalando sus diversos elementos, cuales son, la prestación de servicios personales, realizados bajo subordinación o dependencia y retribuidos mediante una remuneración. Mientras que el segundo señala en su inciso primero que “toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

1.7.4. Reconocimiento por la jurisprudencia. La Corte Suprema ha señalado que “el principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo implica que en caso de

---

<sup>19</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 313.

desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse preferentemente a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Informa lo previsto por el artículo 8º del Código del Trabajo, que presume la existencia de contrato de trabajo siempre que exista una situación en que una persona se obliga a prestar servicios bajo dependencia y subordinación de otra, que se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

La circunstancia de que los trabajadores tengan contratos suscritos con otra empresa, distinta de la demandada, no obsta a concluir que son dependientes de esta última, toda vez que en materia laboral para calificar una relación debe estarse más a las características que ésta presenta en su ejecución, antes que a la fisonomía o apariencia que se pretende darle.

La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia, priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con empresa distinta del empleador real, lo que se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones se pagan en sus recintos y por su cajero que es su dependiente, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila también un empleado de la firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y ni siquiera pudo haberles seleccionado para contratarlos<sup>20</sup>.

Aplicando el mismo principio la Corte Suprema ha fallado: “Establecida la relación de dependencia o subordinación de la persona que presta los servicios, a través de la apreciación de la prueba rendida según las reglas de la sana crítica, debe concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo y no otro diverso, no obstante la declaración en sentido contrario formulada por éstas en el propio contrato, en orden a calificarlo como de prestación de servicios. Ello porque en derecho las

---

<sup>20</sup> MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES CORTE SUPREMA, 16/04/90, Rol 655. Ediciones Técnicas Laborales Ltda., año XII, N° 144, mayo de 1997, pág. 56.



cosas son según su real naturaleza y no según lo que las partes prediquen de ellas, y atendido que los derechos derivados de un contrato de trabajo son irrenunciables”<sup>21</sup>.

Se conoce un caso en que se hizo aplicación del principio de primacía de la realidad *contra legem*. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa “Palmara Iribarren, María con Fisco de Chile” señaló: “que si bien es cierto el artículo 4º de la Ley 18.746 hizo declaración en el sentido que las contrataciones efectuadas por la demandada por prestaciones de servicios se encontraban conforme a derecho y debían entenderse que lo habían sido sobre la base de honorarios, es un principio interpretativo de la ley que ésta no puede alterar la realidad de las cosas, y que dicha realidad constituye un límite al legislador que no puede éste sobrepasar” por lo que procedió a dar por establecido que los servicios fueron prestados en calidad de trabajador dependiente y la existencia del contrato de trabajo <sup>22</sup>.

1.7.5. Teoría de las Cláusulas Tácitas. Otra manifestación del principio en comento, es la contenida en la teoría de las cláusulas tácitas. De la que se desprende que cuando en un contrato las partes reiteradamente en el tiempo, han establecido y dado cumplimiento a obligaciones no consignadas en él de manera expresa, estamos frente a una “Cláusula Tácita”.

Así pues, tomando como base el carácter consensual del contrato de trabajo, se ha señalado por parte de la Dirección del Trabajo, lo siguiente: “...como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene el carácter de “consensual”, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que hayan sido consignadas por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

---

<sup>21</sup> MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES CORTE SUPREMA, 26/04795, Rol 4095-95. *Op. cit.* Pág. 42.

<sup>22</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo LXXXVII N°3, septiembre-diciembre 1990, pág. 182.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley exige que opere la primera.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas o por el otorgamiento y goce de beneficios con tolerancia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo<sup>23</sup>.

De lo expuesto, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato, las que derivan de la reiteración del pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc. que han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas.

De esta forma, la reiteración de hechos está demostrando cual ha sido la intención de las partes, ya que ellas mismas han querido establecer el contenido de la relación que las liga en aquellas materias que no convinieron expresamente, de tal suerte, que a través de la voluntad tácita se complementa el contrato de trabajo en todos los aspectos que no estaban especificados o establecidos originalmente.

En cuanto a la modificación de una cláusula escrita por una manifestación tácita de voluntad, la respuesta debe ser afirmativa si queremos ser coherentes, tanto con la explicación precedente como con la naturaleza misma del contrato de trabajo. De

---

<sup>23</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. ORD. N°3524/068. 7 de agosto de 2006. Sobre Cláusula Tácita. Alcance.

hecho, una convención expresa puede ser modificada tanto por otra expresa como por una tácita y viceversa.

En relación con el lapso de tiempo requerido para que la simple reiteración tolerada pase a ser una cláusula tácita, existe la noción generalizada que se requiere a lo menos un período de tres meses, lo que en estricto rigor no tiene asidero ni legal ni administrativo, ya que debe analizarse cada caso en particular.

Por otra parte, es importante señalar que la aplicación de la Teoría de la Cláusula Tácita se encuentra limitada a los contratos individuales de trabajo, toda vez, que según lo señala el artículo 344 inciso 3º del C. del T., "el contrato colectivo deberá constar por escrito", es decir, requiere una formalidad especial, no tan sólo con carácter probatorio, sino de existencia y validez. Es importante hacer referencia a la Regla de Conducta, del artículo 1564 del Código Civil, que señala que "las cláusulas de un contrato se interpretarán"... "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra". Pues la solemnidad del contrato o convenio colectivo, no se opone a la aplicación de la mencionada regla de conducta, toda vez que es muy diferente incorporar cláusulas a un contrato, que interpretar las cláusulas contenidas en éste. Al respecto la Dirección del Trabajo ha mencionado que su aplicación conforme a los requisitos del artículo 1564 del Código Civil, no se oponen a los de los contratos y convenios colectivos<sup>24</sup>. Además ha señalado que "...un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que esa aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía"<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. ORD N°. 1294/105. 3 de abril de 2000. Sobre regla de conducta. Jornada de trabajo. Remuneraciones.

<sup>25</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. ORD N°. 2.521/138. 13 de mayo de 1999. Sobre Negociación colectiva Instrumento colectivo Interpretación

## **CAPITULO 2. DE LOS SINDICATOS Y MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA RELACIÓN LABORAL.**

### **2.1. CUESTIONES PRELIMINARES.**

En primer lugar, es necesario esclarecer algunas nociones que con posterioridad trataremos en este capítulo y que con ocasión de diversos temas hemos tocado tangencialmente. De esta manera nos encontramos, tal como el título lo indica, con los sindicatos, que nuestra legislación vigente define a través de sus funciones en el artículo 220 del Código del Trabajo, señalando que sus principales fines son “1- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan, 2- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo..., 3- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social..., 4- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones...”.

Desde un punto de vista doctrinal podríamos decir que las organizaciones sindicales no están sólo constituidas por los sindicatos, sino por todo tipo de organización que se dé entre los trabajadores, en cuanto los reúnan a ellos, o reúnan a otras organizaciones, como es el caso, por ejemplo, de las federaciones. En cuanto a los sindicatos, podrían definirse como una asociación permanente, libre y autónoma de trabajadores, constituida con fines de representación de los mismos y de defensa de sus intereses comunes, y especialmente para intervenir en los procesos de negociación colectiva, acerca de las condiciones laborales y de remuneraciones que los van a regir.

En segundo lugar, están los métodos autocompositivos de solución de conflictos en el marco de la relación laboral. Encontramos aquí diversos mecanismos para salvar diferencias: conciliación, mediación, arbitraje y, podrían considerarse

también, medidas de presión, como la huelga y el *lock out* del empleador. Como una aproximación a dichos mecanismos es posible adelantar que la conciliación es la intervención de un tercero ajeno, pero voluntariamente reconocido por las partes, cuya función es propender que éstas lleguen a un acuerdo, basándose en las condiciones planteadas por las mismas. Otro método es la mediación, respecto de la cual cabe señalar que es también la intervención de un tercero que voluntariamente es seleccionado y acepta el cargo. Sin embargo, la solución no parte de la base de la propuesta de las partes, sino de su propia iniciativa. Un tercer medio es el arbitraje, caracterizado como la intervención también de un tercero, que soluciona el conflicto de forma independiente a través de un fallo o laudo arbitral, que es obligatorio para las partes, desde el momento que aceptaron recurrir al arbitraje. En cuanto a las medidas de presión, cabe distinguir entre la huelga y el *lock out*, la primera no es sino la paralización de los trabajadores y por lo tanto de la producción en busca de una oferta más favorable por parte del empleador. El segundo consiste en el cierre temporal, por el empleador, de la empresa en estado de huelga, la que puede no afectar a todos los trabajadores, con la finalidad de que aquellos que no adhieren a la misma presionen para su cese, y para que los que sí están en huelga decidan aceptar las propuestas del empleador.

## **2.2. LOS SINDICATOS.**

Desde principios del siglo XX en nuestro país, los trabajadores se han organizado en torno a los sindicatos en sus diferentes variables, con el fin de mejorar sus condiciones de subsistencia, salud y condiciones laborales. Pero con los años y el avance, sobre todo de la democratización, tanto de la sociedad como de las estructuras en Chile, sus prioridades u objetivos han variado. Hoy por hoy no son sino una forma efectiva en que los trabajadores logran equiparar la relación vertical existente con sus empleadores, en pos de mejorar sus condiciones laborales, ya sean salarios, bonificaciones u otro tipo de beneficios; en definitiva, se trata de mejorar su capacidad de negociación con éstos. Es de nuestra labor, explicar qué es un sindicato,

cuáles son sus herramientas de lucha, a saber, la huelga, sus objetivos y sus defectos, y como estos deben de encuadrarse dentro del proceso de la negociación colectiva, a fin de proteger a los trabajadores, no dañar a la empresa o a los empleadores y resguardar y fortalecer el empleo, con lo que se beneficiarán todos los agentes del mercado del trabajo, y por último, la sociedad como tal.

Respecto del sindicato propiamente tal, se han elucubrado varias nociones, con diversos matices, con el acento puesto en la descripción de su conformación y objetivos, más que en sus propias características como grupo de presión o intermedios, que es lo que constituyen. Así por una parte, se ha afirmado que los sindicatos son la asociación de trabajadores constituida para unirse inmanentemente con el objeto de defender sus derechos laborales. Se fundamenta en la unidad monolítica de los trabajadores ante necesidades comunes de clase. De este modo y en respuesta de lo que se entendió por “lucha de clases”, el sindicato sería la expresión más legítima de la clase obrera organizada, la que, gracias a su unidad, organización y constancia en la lucha, han conseguido derechos que, de otro modo, no hubieran sido posibles. Por esta razón, los sindicatos han sido combatidos por empleadores y gobiernos antidemocráticos, debiendo intensificar sus esfuerzos para el reconocimiento de mínimas conquistas.

También, se puede definir el sindicato como la organización continua y permanente creada por los trabajadores para protegerse en su trabajo, mejorando las condiciones del mismo, mediante convenios colectivos refrendados por las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo. En esta situación será más factible conseguir mejoría en las condiciones de trabajo y de vida; sirviendo también para que los trabajadores expresen sus puntos de vista sobre problemas que atañen a toda la colectividad.<sup>26</sup>

En cuanto a una posible clasificación de los sindicatos, esta debe obedecer lógicamente a diversos criterios. Podemos distinguir aspectos como su composición.

---

<sup>26</sup> LA HOZ TIRADO, RICARDO, *et al.* Diccionario Jurídico de Derecho Laboral, editorial ARA 1983.

Así, en cuanto a la procedencia laboral de los miembros que los integran, se diferencian entre sindicatos de empresa, de industria, profesionales y de oficios varios, o bien, en atención al empleador de éstos, debiendo distinguirse, como lo hace el legislador entre sindicatos de empresa, interempresas, y de trabajadores transitorios o eventuales. Si no tienen empleador, pueden formar sindicatos de trabajadores independientes.

2.2.1. Nociones. Como ya se señaló con anterioridad, mayor que la noción de sindicato es el concepto de las organizaciones sindicales, pues con ellas también nos referimos a otros tipos de organización que adopten o que se dé entre los trabajadores dentro de una determinada empresa, o bien entre sindicatos, formando desde el sindicato básico, al que nos referiremos con amplitud hasta las organizaciones sindicales internacionales, pasando por las federaciones, confederaciones y centrales sindicales. Como una primera aproximación, es posible identificar al sindicato básico como la asociación permanente, libre y autónoma de trabajadores, constituida con fines de representación de los mismos y de defensa de sus intereses comunes y especialmente para intervenir en los procesos de negociación colectiva, en cuanto a las condiciones laborales y de remuneraciones que los van a regir.

La doctrina social de la Iglesia<sup>27</sup> plantea una relación integradora entre el trabajador y el empleador o el capital, relación que debe ser regulada por el Estado y que debe ser gobernada por las propias partes, constituyéndose así el sindicato como un cuerpo intermedio dentro de la sociedad. Esta idea inspiró el Convenio 87 del año 1948 sobre Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. De hecho con los años se ha perdido, aunque en nuestro país aún no sea patente dicho suceso, el rol antagónico inicial entre el sindicato y la empresa. El Estado, llamado a regular esta relación, se preocupa de establecer las normas básicas, incorporándolas en nuestra legislación, incluso desde antes de la ratificación del Convenio 87 de la OIT. Así, nos encontramos con diversos principios como la libertad sindical, manifestada a través de la libre sindicalización, asegurada a través del principio de no discriminación

---

<sup>27</sup> BENCOMO E., TANIA. El trabajo visto desde una perspectiva social y jurídica. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. N° 7, Ciudad de México, México, julio – diciembre de 2008. Pág. 27 – 77.

laboral, consagrado en el Art. 2 inc. 3 y Art. 214 del C. del T., la afiliación voluntaria consagrada en el Art. 215 del C. del T. que se traduce en la imposibilidad de condicionar el empleo del trabajador por su condición de afiliación sindical, además de la prohibición de cláusulas antisindicales, ya sean de exclusión por ingreso, de exclusión por separación o de preferencia sindical. Estas son las llamadas cláusulas desleales sancionadas por el Art. 289. del C. del T. En cuanto a la formación de organizaciones sindicales, ya se mencionó que existe libertad al respecto, llamada doctrinalmente pluralismo sindical. Dicha libertad sindical se desprende lógicamente del derecho a la libre asociación que emana de la misma esencia del ser humano, garantizado a través del Art. 19 numeral 15 de la Constitución Política de la República – en lo sucesivo CPR.-.

La Dirección del Trabajo, se refiere a los sindicatos, indicando que son “organizaciones libremente constituidas por trabajadores del sector privado y/o de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que tienen por objetivo, entre otros, asumir la representación y legítima defensa de sus asociados, así como promover los intereses económicos, sociales y culturales de los mismos”<sup>28</sup>.

La legislación comparada en diversas ocasiones entrega nociones bastante similares a las elaboradas por nuestra doctrina, como en el caso del Art. 339 del Código Laboral de Panamá, que se refiere a los sindicatos en un sentido cercano al que se da en nuestro país, definiéndolo como toda asociación permanente de trabajadores, de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituidos exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes<sup>29</sup>.

De las definiciones expuestas se pueden extraer varias características, entre ellas, que tengan como finalidad la defensa de los intereses gremiales, y en segundo

---

<sup>28</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. Chile crece respetando los derechos de sus trabajadores. Seminario Fiscalización al sector construcción. Santiago, Chile. Abril 2007.

<sup>29</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO DE PANAMÁ,  
<<http://www.legalinfopanama.com/legislacion/laboral/codtrabA1.pdf>>



lugar, que sean de carácter permanente. Este aspecto de permanencia lo diferencia de otro tipo de agrupaciones, con la finalidad la representación de sus afiliados y defensa de sus intereses económicos y sociales. En la práctica, los sindicatos deberían jugar roles, que por diversos motivos de la contingencia, sin ánimo de generalizar, no se dan, tales como el rol económico, facilitando la producción y asegurar una distribución equitativa del valor agregado. Los sindicatos cumplen un papel democrático y representativo, otorgando voz e identidad al trabajador, tanto dentro de su empresa como dentro de la sociedad en general, representándolos en procedimientos judiciales, dotando de voz a las opiniones laborales sobre políticas económicas y sociales, promoviendo la cooperación entre el capital y el trabajo, junto a la solidaridad entre los trabajadores en los diferentes sectores y grupos ocupacionales, proveyendo servicios especiales a los miembros del sindicato, y sirviendo como ancla para los movimientos de amplia base que comparten valores y metas similares; en definitiva, se trata de contribuir a la paz social y propender al crecimiento económico y desarrollo humano.

En un sentido muy diverso, pero no contrapuesto con el comentado precedentemente, manteniendo y corroborando el sentido de las nociones elaboradas al tenor de los principios de la OIT., incorporados en nuestra legislación, San Alberto Hurtado define a los sindicatos como “una asociación estable de quienes pertenecen a la misma industria o a la misma profesión; trabajan en la misma empresa o faena, o que ejercen un mismo oficio, profesión, u oficios o profesiones similares o conexas, sean de carácter intelectual o manual”, dando además características de ellos, por ejemplo, señalando que su dirección es escogida libremente entre los asociados, que se trata de una asociación estable, por tanto destinada a durar, que sus miembros son personas ligadas por el vínculo de un trabajo común. Y sus fines como estudiar, promover y, en caso necesario, defender los intereses comunes de los asociados en todo lo que concierne al contrato de trabajo: duración, salario, garantías sociales, entre otras. La representación de sus miembros en las discusiones con los patrones y con los poderes públicos en todo lo que concierne a las condiciones de trabajo. En definitiva se trata de estar en un pie de menos desigualdad frente a sus empleadores<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> SAN ALBERTO HURTADO, ¿Qué es un Sindicato? ¿Por qué debe existir?, Obras Completas, Tomo 2, Dolmen Ediciones. Santiago, Chile. 2007.

2.2.2. Clasificaciones. Los sindicatos, lejos de ser una institución única, por su propia naturaleza cercana a la contingencia y a las necesidades de los trabajadores que los conforman, se pueden clasificar según diversos criterios. Así el Código del Trabajo, en su artículo 216, señala que pueden constituirse sindicatos, tanto de empresa o interempresa, como de trabajadores independientes o transitorios. Los sindicatos de empresa son aquellos en que el común denominador entre sus miembros está en que pertenecen todos a una misma empresa, es decir, aquellos en que todos dependen de un sólo empleador; actualmente son los mas abundantes en nuestro país. Los sindicatos interempresa, como su nombre lo indica y como es lógicamente desprendible de la noción tratada, a propósito del sindicato de empresa, se trata de aquellos en que los individuos que lo conforman se sindicaron sin la necesidad de depender de una misma empresa, dependen por ende de más de un empleador. Siguiendo con el orden del artículo de la referencia, los sindicatos de trabajadores independientes son una particularidad dentro de nuestro código, pues es sabido que las materias que éste regula, se dan siempre en el contexto de una relación laboral, es decir, aquella en que uno presta sus servicios bajo subordinación y dependencia a cambio de un salario o remuneración, en forma estable o transitoria a un empleador, en una relación vertical, de donde nacen derechos y obligaciones recíprocas. Pero en el caso de los independientes, como su denominación lo indica, reúne a trabajadores por cuenta propia, son, por su especialidad, escasos y se dan generalmente, entre otros, en los casos de dueños de taxis o colectivos, o artistas sin contrato. Por último, encontramos los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, referidos a trabajadores subordinados, cuya labor la desempeñan en períodos cíclicos e intermitentes, su característica principal y más particular es que la afiliación sindical no se pierde en los períodos en que se está sin trabajar. Sin embargo, además de estas cuatro nociones, pueden existir otros tipos de sindicatos, siempre con el propósito de ampliar el derecho a la sindicalización, pudiendo constituirse sindicatos diferentes a los previstos en la ley.

Otra posible clasificación doctrinaria e histórica de éstos atiende a diversos puntos comunes entre sus afiliados. En consecuencia podemos diferenciar entre los sindicatos profesionales, de industria y de empresa. Los primeros atienden al oficio o actividad que desempeñan sus miembros, por ejemplo, un sindicato de electricistas. Por otra parte el sindicato industrial pone el acento en el área productiva en que se desempeñan los trabajadores que lo conforman, por ejemplo, el sindicato de trabajadores del cobre. Por último, el sindicato de empresas, tiene por base una determinada empresa, así lo podrán constituir los trabajadores pertenecientes a esa empresa determinada.

2.2.3. Marco Jurídico. El artículo 19 numeral 16 de la CPR. además de garantizar el derecho fundamental de la libertad de trabajo y su protección, en su inciso cuarto, dispone que “...Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos...”, estableciendo el derecho fundamental a la libre sindicación, que luego es garantizado a través de la acción de protección del artículo 20 de la CPR. Por otro lado, el Código del Trabajo dedica el Título I del Libro III a la regulación de las organizaciones sindicales. El primer artículo de dicho libro es el 212, que junto al 214 y 215, también del C. del T. garantizan la libertad sindical, estableciendo el derecho y voluntariedad tanto de afiliación como de desafiliación de una u otra organización sindical. La norma contenida en el artículo 213 del C. del T. permite que un sindicato forme parte de una federación, confederación o central, garantizando, por tanto, el derecho de los trabajadores a participar en organizaciones sindicales de niveles superiores, lo que veremos que en la práctica no es de gran utilidad, pues en cuanto a la normativa de la negociación colectiva el legislador ha sido bastante restrictivo. Todo por supuesto además del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical, ratificado por Chile.

a) Fundamento legal. El derecho de constitución de organizaciones sindicales se desprende lógicamente del derecho fundamental de asociación, consagrado en el artículo 19 n° 15 de la CPR., que además señala que se puede ejercer libremente, esto es “sin permiso previo”. Luego la misma Carta Fundamental garantiza la libertad de

afiliación y desafiliación en materia laboral, en el artículo 19 N° 16 inciso 4° de la CPR., así como el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley, siendo siempre voluntaria la afiliación sindical, en el artículo 19 n° 19 inciso 1° de la CPR. De hecho, el mismo artículo 19 n° 15, en su inciso 3°, de la CPR. asegura a todas las personas que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, mientras que en materia laboral el artículo 19 n° 16, inciso 4°, de la CPR. asegura a todas las personas que ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. Con todo, podemos afirmar que el derecho a constituir sindicatos es una manifestación de la libertad sindical, derecho humano fundamental cuyo reconocimiento se remonta, a lo menos en el derecho internacional del trabajo, al año 1919, fecha en la que se aprueba la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

La libertad sindical, en cuanto derecho humano fundamental puede ser clasificada, según se trate de un individuo o de un grupo, en libertad sindical individual y libertad sindical colectiva.

En cuanto al reconocimiento internacional del derecho de asociación y la libertad sindical, podemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 20, que señala que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. A la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXII, señala que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 22, señala que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. Además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 16 señala que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de

cualquier otra índole. Y, por último, a los Convenios n° 87 y 98 de la OIT. de 1948 y 1949, sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicación y negociación colectiva, respectivamente.

b) Reglas generales sobre la constitución de sindicatos. Los artículos 221 y siguientes del Código del Trabajo, establecen el procedimiento a seguir a la hora de constituir un sindicato. Así, en primer lugar, es necesario referirse a la asamblea constitutiva, señalada en el artículo 221 del C. del T. Dicha asamblea, especialmente convocada, debe reunir los quórum que señalaremos más adelante. En ésta, por medio de una votación directa y ante un ministro de fe, se aprobarán la constitución del sindicato y los estatutos y elegirá el directorio del sindicato. Todo lo que debe constar en un acta levantada al efecto, en la cual debe además incluirse la nómina de los asistentes y los nombres y apellidos de los miembros del directorio. A propósito de esta norma es importante destacar que los incisos tercero a quinto fueron introducidos por la ley 19.759. En virtud del nuevo inciso 3º, se concede fuero laboral a trabajadores que antes no estaban considerados, a fin de proteger la estabilidad del empleo de aquellos trabajadores que concurren a la formación de un sindicato. La referencia al fuero laboral, debe entenderse hecha en relación al artículo 174 del C. del T. La expresión “establecimiento de empresa”, surgió en la discusión parlamentaria de la ley, con el objeto de conservar la armonía del Código del Trabajo, pues, el sindicato de empresa, puede ser del conjunto de ella o de un establecimiento. El nuevo inciso 4º del artículo 221 del C. del T. concede este fuero a los trabajadores que constituyen un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, resulta de toda lógica que la referencia hecha al “inciso anterior”, debe de entenderse hecha al fuero contenido en el artículo 174. Por último, el nuevo inciso 5º restringe el goce de fuero a sólo dos veces durante cada año calendario.

En cuanto a las obligaciones del directorio, cabe mencionar el deber de depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de los estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea. Y la imposibilidad de negarse a efectuar dicha certificación por parte del ministro de fe. Deberá asimismo, autorizar

con su firma a lo menos tres copias del acta respectiva y de sus estatutos, autenticándolas. La Inspección del Trabajo procederá a inscribirlos en el registro de sindicatos que entregará dichas copias a la organización sindical una vez hecho el depósito, insertándoles, además, el correspondiente número de registro. Desde el depósito el sindicato adquirirá personalidad jurídica. Y de no realizarse dentro del plazo, deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva. La Inspección del Trabajo podrá formular observaciones relativas a la legalidad de la constitución y de los estatutos, dentro del plazo de noventa días corridos desde la fecha de depósito; y el sindicato, dentro del plazo de sesenta días contados desde su notificación, deberá subsanar los defectos o reclamar de esas observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente. La parte final del inciso 3º del artículo 223 del C. del T. señala que el directorio de las organizaciones sindicales se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que requiera la Inspección del Trabajo o, en su caso, el tribunal que conozca de la reclamación respectiva. El tribunal conocerá de esta reclamación en única instancia, sin forma de juicio con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación y oyendo a la Inspección del Trabajo respectiva. Ésta última deberá evacuar su informe dentro del plazo de diez días hábiles desde el requerimiento del tribunal, el que se notificará por cédula. Si el tribunal rechazare total o parcialmente la reclamación ordenará lo pertinente para subsanar los defectos o enmendar los estatutos bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica. Por otra parte, el directorio sindical deberá comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea constitutiva, la nómina del directorio y quiénes de ellos gozan de fuero, dentro de los tres días hábiles siguientes al de su celebración. Según el artículo 225 del C. del T. lo anterior es respecto de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa y de trabajadores eventuales o transitorios. Igualmente, dicha nómina deberá ser comunicada, en la forma y plazo establecido, cada vez que se elija un director sindical. Mientras que el inciso tercero del mismo artículo establece que en el caso de sindicatos interempresa, la comunicación a que se refieren los incisos precedentes deberá practicarse a través de carta certificada. Igual comunicación deberá enviarse al empleador cuando se elija al delegado sindical a que se refiere el artículo 229 del C. del T. El artículo 225 del C. del T. fue modificado por la Ley 19.759, la que agregó la frase “y quienes dentro de él gozan de fuero”, para

establecer coherencia con los artículos 224 y 235, ambos del C. del T., además amplía de uno a tres los días hábiles laborales del plazo que tiene el nuevo directorio para comunicar estas circunstancias a la empresa.

c) Quórum necesario para la constitución de sindicatos. De conformidad al artículo 227 del C. del T. para constituir un sindicato de empresa que tenga más de 50 trabajadores se requerirá de un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el 10% del total de los que presten servicios en ella; mas en su inciso segundo contempla una excepción respecto de aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente. En éstas podrá constituirse un sindicato con un mínimo de 8 trabajadores, sujeto a la condición de completar el quórum exigido en el inciso primero, es decir 25 trabajadores, que representen a lo menos el 10% del total en el plazo máximo de un año, sino caducará su personalidad jurídica, por el sólo ministerio de la ley. Mientras que si la empresa tiene 50 trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho trabajadores. De acuerdo al artículo 226 del Código del Trabajo, en el caso de los predios agrícolas, éstos se consideran empresa para los efectos de la formación de sindicatos. También se considerarán como una sola empresa los predios colindantes explotados por un mismo empleador. El artículo 227 del C. del T. establece también que cualquiera sea el porcentaje que represente, pueden constituir sindicatos 250 trabajadores o más de una misma empresa. Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir un sindicato de establecimiento de empresa, los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el treinta por ciento de trabajadores de dicho establecimiento. Mientras que un sindicato interempresa puede conformarse con trabajadores de a lo menos dos o más empleadores distintos, con un mínimo de 25 trabajadores, al igual que un sindicato de trabajadores eventuales o independientes. En general, según lo dispone el artículo 228 del C. del T., para constituir cualquier otro sindicato que no sea de aquellos enumerados, se requiere el concurso de un mínimo de 25 trabajadores para formarlo.

El artículo 227 del C. del T. fue modificado por la Ley 19.759, reduciendo los quórum para la constitución de sindicatos y cambiando la modalidad de ejecución, con

la finalidad de, según el mensaje de la ley, “hacer posible la sindicalización. Se reducen los quórum para la constitución de sindicatos en las empresas con 50 o menos trabajadores, pues el texto anterior exigía un mínimo de 8 trabajadores que representaran más del 50% del total de ellos; en el caso de los sindicatos de establecimiento, se reduce el quórum de trabajadores manteniéndose el requisito numérico de 25 trabajadores; unido a lo anterior se establece, que para la formación del primer sindicato, se requerirá de un mínimo de 8 trabajadores, debiendo completarse el quórum de 25 con su respectivo porcentaje de representación, en el plazo máximo de un año, al cabo del cual si no se ha cumplido con dicho requisito caducará su personalidad jurídica, por el sólo ministerio de la ley. En este caso, se modifica no sólo el quórum sino también su modalidad de verificación. Pues la constitución de un sindicato pasa de ser un acto único y de ejecución inmediata a un acto de ejecución sucesiva en el tiempo.

d) Fines del sindicato. El artículo 220 C. del T. menciona como los principales fines de las organizaciones sindicales, las de representar a los afiliados en la negociación colectiva, suscribir, velar por el cumplimiento de los instrumentos colectivos de trabajo que corresponda, y hacer valer los derechos de los trabajadores, tanto emanados de éstos como de los contratos individuales de trabajo, velar también por el cumplimiento de las leyes laborales, denunciar sus infracciones y en general asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección establecidas, prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados, canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo, propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, constituir o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios, además de aquellas previsionales o de salud. En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

No obstante, la finalidad fundamental de los sindicatos es la de representación de sus afiliados y de protección y resguardo de los trabajadores, además pueden



desarrollar actividades que les reportan ingresos, siempre que éstas se encuentren contempladas en los estatutos, que no estén prohibidas por ley, y que el producto de dichas actividades sea destinado a fines sindicales o incremento de su patrimonio. Cabe tener presente, que en cuanto se trate de federaciones o confederaciones además de las finalidades ya mencionadas, el artículo 267 del C. del T. reconoce que podrán prestar asistencia y asesoría a las organizaciones de inferior grado que agrupen. Por otro lado, el artículo 284 del C. del T. señala como finalidades de las centrales sindicales, las de: representar los intereses generales de los trabajadores de las organizaciones afiliadas ante los poderes públicos y las organizaciones empresariales del país, haciendo además extensiva esta función al plano internacional, señalando a organismos sindicales, gubernamentales, a la OIT. y demás organismos de Naciones Unidas. Además de participar en organismos estatales o no estatales de carácter nacional, regional, sectorial o profesional y, a fin de limitar sus funciones, agrega el mismo en la parte final de su inciso último "...y abocarse a todo otro objetivo o finalidad que señalen sus estatutos que no sea contrario a la Constitución Política de la República o a la legislación vigente y que se inserte dentro de los fines propios y necesidades de las organizaciones de base".

e) Fuero sindical. El artículo 221 del C. del T., señala en su inciso tercero y siguientes que los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa, de trabajadores transitorios o eventuales, gozan de fuero laboral desde diez días antes de la celebración de la asamblea constitutiva hasta treinta días de realizada, sin poder superar cuarenta días y sin que pueda exceder de quince días en el caso de los transitorios o eventuales. La Dirección del Trabajo se ha pronunciado al respecto aclarando que el fundamento de la citada norma, introducida por la ley N° 19.759, de 2001, ha sido el de fomentar la actividad sindical y proteger a los constituyentes de una organización sindical, otorgándoles estabilidad laboral. Ello, con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, con lo contemplado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por Chile. De la historia fidedigna de la referida ley, queda en claro,

que esta norma contribuye a la protección del ejercicio del derecho de sindicalización, dando cumplimiento a lo establecido en los Convenios sobre libertad sindical. En caso alguno su aplicación puede implicar una transgresión a los fundamentos que se tuvieron a la vista al momento de su establecimiento, casos que deberían conocer los Tribunales de Justicia. Se trata en definitiva de una disposición que tiene por objeto exclusivo la protección de la libertad sindical y no puede ser utilizada como una forma de obtener la permanencia en la empresa frente a un despido, como ha ocurrido en algunos casos en que los trabajadores despedidos han constituido organizaciones sindicales interempresa dentro del plazo de diez días de ocurrido dicho despido, muchas veces con la concurrencia de parientes o amigos del trabajador afectado, con el objeto que éste pueda obtener fuero sindical sin que nunca la referida organización haya realizado acción sindical alguna. Con todo, el artículo 243 del C. del T., al que hacen referencia las normas mencionadas, señala que los directores sindicales gozarán del fuero laboral, desde su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, agregando en sus incisos segundo y siguientes que lo dispuesto es también aplicable a delegados sindicales, uno de los representantes titulares de los trabajadores en el Comité Paritario de Higiene y Seguridad –en adelante C.P.H.S.-, si fuere necesario, además de un representante titular de los trabajadores en los C.P.H.S. constituidos en faenas, sucursales o agencias con más de doscientas cincuenta trabajadores. No obstante si los directores o integrantes aforados de los C.P.H.S., se encuentran contratados a plazo fijo o por obra o faena determinada, el fuero no durará más que la vigencia del respectivo contrato.

Según el artículo 274 del C. del T., los directores de una federación o confederación mantienen el fuero laboral, que los ampara al momento de su elección por todo el periodo que dure su mandato y hasta seis meses desde que éste haya expirado, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base.

Además de lo ya mencionado cabe señalar que los sindicatos que reúnen entre 25 y 249 trabajadores cuentan con tres directores que tendrán fuero, si el sindicato tiene entre 250 y 999 socios, cinco directores tendrán fuero, si el sindicato tiene desde

1000 hasta 2999 socios, siete trabajadores tendrán fuero y por último si el sindicato está formado por 3000 o más socios, nueve directores estarán aforados.

f) Organizaciones de grado superior. Como ya se mencionó, es posible que varios sindicatos se agrupen conformando, según el artículo 266 del C. del T., si son tres o más, una federación o si son al menos tres de estas últimas o al menos veinte sindicatos, una confederación. Además el artículo 276 del C. del T. reconoce el derecho de constituir centrales sindicales, sin autorización previa.

g) Prácticas desleales o antisindicales. El Código del Trabajo entiende las prácticas desleales como acciones u omisiones que atentan tanto contra la libertad sindical, como acciones que entorpecen la negociación colectiva y sus procedimientos. Mientras que las prácticas antisindicales pueden ser entendidas como todas aquellas conductas que, por vía de acción o de omisión, lesionan la libertad sindical, tanto en su manifestación individual como colectiva, afectando, por regla general, a trabajadores, a sus representantes o a la organización sindical misma, por ejemplo las descritas en el artículo 215 del C. del T., lo que no obsta a que el legislador haya descrito conductas especiales que califica como prácticas antisindicales. Así, entendidas bien puede distinguirse según el sujeto activo, que puede ser tanto empleador como trabajador u organizaciones sindicales.

En cuanto al empleador el legislador señala que comprende especialmente, al que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato, el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato. Considerándose también prácticas desleales cuando se refieran a los C.P.H.S. o a sus integrantes, el que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315 del C. del T., el que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato, el que realice alguna acción a fin de evitar la

afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente, el que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes, otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones, el que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y el que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.

El artículo 387 del C. del T., señala expresamente que serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. De hecho, expresa que “Especialmente incurren en esta infracción”, el que se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos, el que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones, el que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma, el que ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva, y el que haga uso indebido o abusivo de las facultades que concede el inciso segundo del artículo 317 o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

Por otro lado, según el artículo 388 del C. del T. son consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Y especialmente, los que ejecuten durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el

normal desarrollo de la misma, los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos, y, los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a ésta los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados. El artículo 290 del C. del T., señala que serán consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical y especialmente, el que acuerde con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas desleales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo 289 del C. del T. y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos, el que acuerde con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber éste pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido, los que apliquen sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado éste una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicio, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquélla, el que de cualquier modo presione al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de éste, y los miembros del directorio de la organización sindical que divulguen a terceros ajenos a éste los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados. Complementa el artículo 291 del C. del T., señalando que Incurrén, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical, los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y los

que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato.

Además de las prácticas ya mencionadas, cobran relevancia los actos de discriminación antisindical e injerencia, cuyo origen se encuentra en los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT, que señalan que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Además de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Con todo, el sujeto activo de la práctica antisindical es todo aquel que ejerza fuerza física o moral en los trabajadores para que se afilien, desafilien, o se abstenga de pertenecer a un sindicato o quien impida u obligue a un trabajador a promover la formación de un sindicato, y, según el artículo 291 del C. del T., los que entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato. Mientras que según se desprende de los artículos 289 y 290 del C del T. el o los sujetos pasivos podrían ser, los trabajadores, los sindicatos, los dirigentes sindicales, el comité paritario de higiene y seguridad y sus integrantes, el socio de sindicato, el potencial trabajador y el empleador.

2.2.4. Situación Actual en Chile.<sup>31</sup> Tal como ya se ha mencionado, al hacer un estudio acerca del desarrollo de los sindicatos y sus tasas de crecimiento en las últimas dos décadas, debemos, en primer lugar, diferenciar lo que acaecía hacia fines de los años 90. En aquellos años, nos encontrábamos con una tasa de sindicalización inferior al trece por ciento de la fuerza laboral ocupada con potencial para ésta; lo que nos parece extraño en el contexto de un país pujante que tras la reapertura económica, cuyos costos y beneficios no son materia del presente, se proyectaba como el próximo país desarrollado, con tasa de crecimiento abrumadoras y como potencial plataforma de intercambio comercial internacional. Podemos entender, por un lado, ante tal panorama, que las restricciones impuestas hacia la conformación de sindicatos como medio disuasivo por el legislador laboral dieron resultado, mientras por otro, la carga social y política de éstos, que hasta hoy se encuentra presente, se ha traducido en aprehensiones de parte de los empleadores en contra de los sindicatos y trabajadores sindicalizados en sus empresas, y el miedo a sindicalizarse por parte de éstos últimos. Incluso encontramos subterfugios, como la multiplicidad de razones sociales y sociedades para una sola gran empresa; la prestación de servicios como contratistas independientes y subcontratación, cuando no corresponderían; todo con el único fin de volver más dificultosa la sindicalización. Mas, por otro lado, encontramos la incapacidad de evolucionar por parte de las autoridades de la Central Unitaria de Trabajadores, que alberga a la mayoría de los trabajadores sindicalizados del país, a fin de entender y dar a entender al sindicato como un medio de ayuda y crecimiento para la productividad, tanto de la empresa como del país, de la mano de las garantías de los trabajadores y sus condiciones de trabajo, y en definitiva, como un aporte a la paz social tan ansiada por nuestro legislador laboral y por nuestras organizaciones estatales y fiscalizadoras. De hecho, terminados los años 90 se ha mantenido la tasa de sindicalización en un 12,7%, variando tan solo en un 1,2% al cabo de ocho años. Lo que entonces cabe preguntarse es si en la sindicalización ven aquellos, trabajadores y empleadores, las mismas ventajas que ve el legislador. Por otro lado, llama profundamente la atención las bajas tasas con las que nos encontramos, ya no en

---

<sup>31</sup> Ver Anexo, Cifras y Estadísticas.

comparación con sí misma, en cuanto al aumento de trabajadores afiliados, sino en comparación primero con la población ocupada y en segundo lugar con la población ocupada con potencial de sindicalización. La existencia de estas cifras bajo un 13%, nos parecen preocupantes, no porque simpaticemos con la idea de la sindicalización *per se*, sino por los beneficios que se supone debería conllevar, como una negociación más simple y única para determinados grupos de trabajadores, para lograr el entendimiento con el empleador a través de sus dirigentes, y, en síntesis para crear canales de comunicación simples y más fluidos entre trabajadores y empleadores.

### **2.3. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA RELACIÓN LABORAL.**

El derecho con minúscula, no puede ser entendido sino como la herramienta que el Derecho pone a disposición de la sociedad para la solución de sus conflictos. Dentro de éste podemos distinguir diversos mecanismos para la solución de los mismos, así en primer término, encontramos el camino tradicional, cual es recurrir a la judicatura, para, a través de un litigio, llegar a la solución adecuada. Pero recurrir a la función jurisdiccional del juez no es el único camino, pese a que es una realidad palpable el aumento del número de procesos judiciales en casi todos los países y en casi todas las materias. Una primera reacción de la autoridad administrativa, para solucionar este incremento, es la creación de nuevos juzgados especiales y el aumento del personal; mas estas políticas sólo han sido paliativas, pues los órganos jurisdiccionales nunca serán suficientes. Por lo que resulta de toda lógica la necesidad de complementar su función con otros mecanismos.

Este recargo excesivo del Poder Judicial genera diversas presiones. Por un lado se requiere un mayor presupuesto; por otro, se hace insostenible la demanda de funcionarios judiciales, lo que en definitiva se traduce en menor tiempo de dedicación a cada caso. Así, la situación obliga a una reformulación de la política judicial, buscando nuevos mecanismos para el tratamiento de los conflictos. Los medios alternativos no



son exclusivos de nuestro país, sino que responden a una tendencia mundial, mediante los cuales las personas pueden resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional. Básicamente se pueden reducir a cuatro: negociación, mediación, conciliación y arbitraje. El común denominador de éstos es la no intervención del Juez, o al menos, su intervención no con facultades decisorias.

2.3.1 La Conciliación. Como se desprende de la sola lectura del análisis realizado precedentemente, es claro que los métodos autocompositivos de solución de conflictos no son de exclusiva aplicación laboral, sino una herramienta más, propia del derecho procesal, considerado horizontalmente, con el resto del derecho. Acercándonos hacia un concepto de conciliación, podemos destacar nociones que la definen, como el “procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución”<sup>32</sup>. En un sentido más restrictivo, esto es, llevando la conciliación al campo que nos interesa, puede ser graficada tanto como solución a un conflicto ya originado, como prevención de uno potencial. En cuanto a la primera perspectiva, cabe referirse a ella como la intervención de un tercero ajeno a las partes, el cual éstas reconocen voluntariamente y cuya función consiste en propender que dichas partes lleguen a un acuerdo, conciliando sus intereses, basándose en las condiciones planteadas por éstas. En cuanto a la segunda visión, es decir, poniendo el acento en la prevención, cabe decir que “se trata del procedimiento establecido por la ley para evitar el planteamiento de un conflicto laboral, y desde la posición de los sujetos, partes del conflicto, para evitar la huelga.”<sup>33</sup>

En la legislación comparada encontramos diversas referencias y aproximaciones a la conciliación. Por ejemplo, el legislador panameño señala en el artículo 439 del Código del Trabajo, cuales han de ser las características de la

---

<sup>32</sup> VADO GRAJALES, LUIS OCTAVIO. Medios alternativos de resolución de conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. MARC, 2003. Disponible en <<http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>>

<sup>33</sup> PÍO CASTILLERO, JOSÉ. Derecho colectivo del Trabajo. Apuntes Universidad Latinoamericana de la Ciencia y Tecnología. Ciudad de Panamá, Panamá, 1998. pág. 57.

conciliación, señalando que debe tratarse de un procedimiento flexible, sin excesivas formalidades, en que el conciliador debe actuar como intermediario, examinando y explorando los medios para llegar a un entendimiento. Por otro lado, y de manera distante a lo que es nuestra realidad, encontramos casos llamativos en Estados Unidos y Japón. En el primero, especialmente en los estados de Texas y Arizona, es un mecanismo primordial, de hecho en Texas existe la llamada "semana de la conciliación", donde se ofertan al público servicios de medios alternativos de solución de conflictos. Mientras que en Japón, existen juntas de conciliación, integradas por dos particulares y un juez, que escuchan a las partes del litigio y les sugieren una solución razonable<sup>34</sup>.

2.3.2. La Mediación. El segundo método a tratar, es de naturaleza similar a la conciliación, de hecho tampoco es exclusivamente laboral y también en ella se recurre a un tercero ajeno a las partes. Podría definirse en términos formales como aquel procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre ellas, para que puedan delimitar el conflicto y encontrar su solución, o la ya definición clásica que entiende la mediación como la "técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión..."<sup>35</sup> En cuanto a materia laboral, la mediación es la intervención de un tercero, al que voluntariamente recurren las partes y que también voluntariamente acepta la propuesta, en que ha diferencia de la conciliación, el tercero, llamado mediador, propone una solución propia, sin tener como base para la propuesta las condiciones de las partes. Sus esfuerzos apuntan a una solución ecléctica, equidistante de lo alegado por las partes. Cualquiera de las partes, en cualquier momento de la negociación colectiva, puede recurrir al cuerpo de mediadores, incluso durante la huelga para que les presente una solución, según lo señala el artículo 354 del C. del T.

---

<sup>34</sup> PÍO CASTILLERO, JOSÉ. Derecho colectivo del trabajo. *Op. cit.* pág. 61

<sup>35</sup> SCHIFFRIN, ADRIANA. La Mediación: Aspectos Generales. En Mediación: una transformación a la cultura. Editorial Piados, Buenos Aires, Argentina, 1996, pág. 42

La legislación argentina, mediante la llamada Ley de Mediación, del año 1994, incorpora como un requisito necesario para la interposición de la demanda la mediación previa, similar a lo ocurrido en Chile a propósito de la ley 19.947, en cuanto a demandas de alimentos, y en materia laboral, a lo establecido en el artículo 486 inciso 6° del C. del T., cuando sin perjuicio de lo establecido precedentemente el legislador establece como requisito para la tramitación de la denuncia, en el procedimiento de tutela laboral, la mediación de la Inspección del Trabajo, a fin de agotar las instancia de posible solución antes de recurrir a la justicia ordinaria.

Es importante hacer mención a los buenos oficios, mencionados como oportunidad de solución de conflictos en el artículo 374 bis del C. del T. Se trata en definitiva de la participación de la Inspección del Trabajo, a través de sus inspectores, que actúan como mediadores, a requerimiento de cualquiera de las partes, a fin de que llame a la otra involucrada, con el objeto de solucionar o anteponerse a un conflicto, proponiendo bases y medios de solución. Los buenos oficios en negociación colectiva han sido crecientemente utilizados desde su instauración, así el año 2002, primer año de aplicación, hubo 163 actuaciones de buenos oficios, mientras que al año 2007 se incrementarían casi en un 300%. Los datos de la Dirección del Trabajo muestran que la mayoría de las negociaciones colectivas en las que intervienen inspectores como mediadores cierran un acuerdo durante el trámite administrativo. Esto significa que a través de los buenos oficios se ha logrado prevenir y evitar la huelga.

Ahora bien, la mediación, como parte de la acción de la Dirección del Trabajo, comprende tanto prevención como solución de disputas, buscando la ansiada paz social dentro del ámbito del trabajo a través del “desarrollo armónico de las relaciones laborales y la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales”<sup>36</sup>. La participación en un proceso de mediación implica necesariamente que la responsabilidad del problema laboral, consecuencias y posibles soluciones son asumidos por quienes son afectados por el mismo.

---

<sup>36</sup> LEONOR ARROYO, PABLO BALTERA, ERNESTO BOLÍVAR Y MALVA ESPINOSA. Aportes al Debate Laboral N° 12, Mediación Laboral: antecedentes y reflexiones acerca de una experiencia innovadora. Santiago, Octubre de 2003.

Desde un punto de vista doctrinal, los principios que involucra la mediación, son: integralidad, voluntariedad, flexibilidad, equidad y gratuidad, buena fe, inmediación de las partes, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad, autocomposición y legalidad.

Sin ahondar más allá de lo necesario para la adecuada inteligencia de lo que se entiende por mediación, es posible distinguir dos clasificaciones acerca de la misma, en atención: la primera, a la etapa procesal en que se desenvuelve y la segunda, al requirente que la invoca. Así podemos encontrarnos, ante una mediación extraprocesal, esto es fuera de un proceso judicial, pre-procesal, como un paso previo a la justicia ordinaria o Intra-procesal, es decir, dentro de un proceso judicial. En cuanto a la segunda distinción, esto es, como se dijo, en atención al requirente, puede tratarse de mediación a petición de parte, en cualquier momento, y sobre cualquier materia laboral motivo de controversia, o mediación de oficio, ofrecida por la Dirección del Trabajo ante la posibilidad de un conflicto, o cuando éste se ha hecho manifiesto. Pudiendo subdistinguirse entre mediación programada y mediación reactiva respectivamente. Y los buenos oficios incorporados en el artículo 374 bis del C. del T. que si bien es cierto no es una mediación propiamente tal, la Dirección del Trabajo le ha dado el mismo tratamiento.

2.3.3. El Arbitraje. El arbitraje, no puede ser entendido, a diferencia de la conciliación y la mediación, como un mecanismo de prevención de conflictos en materia laboral, sino como una forma alternativa de solución de los mismos, una vez ya desencadenado, aunque lógicamente sí, como un mecanismo de prevención de la huelga. En definitiva, se trata de recurrir a un juez, mas no al juez público, sino a un tercero, ajeno e imparcial, nombrado y aceptado voluntariamente por las partes, que resuelve la negociación colectiva o los conflictos derivados de los contratos colectivos, mediante una decisión vinculante y obligatoria, si en estos se pactó arbitraje como el medio de solución de los conflictos colectivos de trabajo, en el cual se deciden las diferencias a través de un tribunal arbitral, que no tiene las características de un

tribunal jurisdiccional. En consecuencia, se trata de "un medio establecido por la ley para la solución de un conflicto, dentro de la equidad y la justicia, sin que signifique necesariamente un procedimiento judicial."<sup>37</sup> Es importante recordar que en nuestra legislación sólo es posible pactar arbitraje en el derecho colectivo del trabajo y no en los contratos individuales.

Cabe hacer presente en cualquier estado del proceso arbitral, las partes podrán poner fin a la negociación y celebrar el respectivo contrato colectivo.

Desde el punto de vista de su naturaleza, pueden clasificarse como voluntario u obligatorio<sup>38</sup>. El primero es aquel en que pueden recurrir a las partes en cualquier momento de la negociación colectiva, incluso durante la huelga. Mientras que el obligatorio es aquel que la ley impone a las partes, sólo respecto de aquellas empresas en que los trabajadores no tienen derecho a huelga. Así el elemento a distinguir no es el procedimiento propiamente tal, sino quien decide adoptarlo, sí las partes o el legislador. Esta característica, la voluntariedad, distingue al proceso arbitral de la conciliación, la cual es obligatoria para las partes de cualquier conflicto colectivo. Según la doctrina el arbitraje obligatorio se justifica por los inconvenientes que producirá una huelga, por ejemplo en las empresas de servicios públicos<sup>39</sup>.

En materia de arbitraje, cobran especial relevancia dos instituciones, la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. Este último es el acuerdo de someter a arbitraje un litigio existente y puede versar sobre diversas materias. En definitiva se trata de un acuerdo *a posteriori*, un remedio; en cambio el primero es un acuerdo en que se designa un árbitro para un conflicto eventual y es por lo tanto un acuerdo *a priori*, por lo que sólo puede referirse a materias contractuales. Formalmente, se exige

---

<sup>37</sup> PÍO CASTILLERO, JOSÉ. Derecho Colectivo del Trabajo. *Op. cit.* pág. 63.

<sup>38</sup> Artículo 355 del Código del Trabajo: "Las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de empresa o lock-out.

Sin embargo, el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto en el artículo 385".

<sup>39</sup> CENTALLA, MARGARITA. Procesos Laborales, Papeles Laborales.1997. Citado por PÍO CASTILLERO, JOSÉ. Derecho Colectivo del Trabajo. *Op. cit.* Pág. 77 - 78.

que el convenio arbitral conste por escrito, artículo 356 del Código del Trabajo. Este convenio genera para las partes la obligación de respetarlo, además de la pérdida de la competencia judicial ordinaria.

El arbitraje, además, puede ser facultativo o forzoso, art. 227 del Código Orgánico de Tribunales, mas en algunas legislaciones el forzoso es considerado inconstitucional por infringir la garantía de acceso a la justicia.

En el procedimiento arbitral obligatorio, las negociaciones son resueltas en primera instancia por un tribunal unipersonal, designado según lo indica el artículo 359 del C. del T., en referencia al Título X del mismo libro. Mas, si las partes no coinciden en el nombramiento del árbitro, entonces lo designa la Inspección del Trabajo de una lista de preferencias realizada por las partes; pero si no concurren las partes a dicha elección, ha de ser designado por sorteo. En cuanto a las impugnaciones y recusaciones, rigen los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. Estas serán declaradas de oficio o a petición de parte por el árbitro laboral designado.

El procedimiento arbitral será fijado por las partes o, en caso de desacuerdo, por el tribunal, que al hacerse cargo de su gestión, recibirá de la Inspección del Trabajo toda la documentación que constituye el expediente de negociación existente.

El fallo o laudo será fundado y deberá contener iguales menciones que las especificadas para el contrato colectivo y la regulación de los honorarios del tribunal arbitral. Será apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros, designados por sorteo, ante la Inspección del Trabajo, de entre la nómina de árbitros.

Si el arbitraje obligatorio afecta a tres mil o más trabajadores, habrán de seguirse las condiciones especiales para la conformación del tribunal arbitral del artículo 366 del C. del T. Así el de primera instancia estará integrado por tres árbitros, elegidos de la nómina, y el tercero designado por el Ministerio de Hacienda. Mientras que el de segunda instancia será de cinco miembros, tres elegidos de la nómina, uno designado por dicho Ministerio y otro por la Corte Suprema.

2.3.4. Las Medidas de Presión. Se agregan a los diferentes mecanismos y medios de solución de conflictos, la Huelga y el *Lock-Out*, ambas tienen reconocimiento legal pero carecen de afán preventivo, a diferencia de los mecanismos ya explicados en que los esfuerzos son justamente en el sentido de evitar estas dos medidas de presión. Como lo explicaremos más adelante, huelga y *lock-out* pueden ser considerados derechos recíprocos entre trabajadores y empleadores para defender sus intereses, dentro de una negociación colectiva.

a) La Huelga. Como ya se dijo en el párrafo anterior, ésta se puede agregar a los medios de solución de controversias, a pesar de ser, justamente, la situación que éstos intentan prevenir y evitar. Se trata de la movilización, dentro del proceso de negociación colectiva, por medio de la cual los trabajadores involucrados ejercen presión sobre el empleador para que mejore su oferta por medio de la paralización de las respectivas faenas y, en consecuencia, de la producción de la empresa.

En nuestra legislación es una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, contemplado en el Código del Trabajo. Así sólo es permitida en la etapa posterior a la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada a la negociación de un contrato colectivo. Fuera de la negociación colectiva la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Se aleja así nuestra ley de la huelga como un derecho de finalidad múltiple y de ejercicio autónomo por sus titulares, restringiendo su alcance al ámbito descrito, alejándonos del modelo de huelga mayoritario en el derecho latinoamericano<sup>40</sup>. Nuestro modelo de huelga legalmente intervenido se acerca, en cambio, a aquellos países de escasa sindicación, que se caracterizan por una fuerte aversión al conflicto colectivo y una fuerte preeminencia de la autonomía individual<sup>41</sup>. En estos casos, a pesar de las restricciones legales, los diversos ordenamientos le

---

<sup>40</sup> Ecuador (art. 490 del Código del Trabajo), México (artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo), Panamá (artículo 480 del Código del Trabajo).

<sup>41</sup> Optan por un modelo de huelga reglamentaria o intervenida legalmente países como Perú (decreto ley N° 25.593 de 1992) y Colombia (capítulo iv del Código del Trabajo).

reconocen a la huelga una pluralidad de objetivos o finalidades, tales como reivindicaciones salariales, de solidaridad, de cumplimiento de contratos colectivos, lo que en definitiva podría transformarse en un arma de doble filo, por un lado mejorar algunas condiciones laborales y por otras la baja del empleo, quedando ciertos trabajadores en una situación de empleo informal donde pierden toda clase de privilegios y garantías.

Desde el punto de vista de la Organización Internacional de Trabajadores, la huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical. Consagrada en los artículos 3° y 10° del Convenio N° 87 de la OIT., vigente en Chile desde el año 2000. Como ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT. “el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical”<sup>42</sup>. Así, si la huelga es un derecho especialmente sensible para el logro de otros derechos sociales y laborales, como son las condiciones dignas de vida del trabajador y su familia, y un salario equitativo, entonces dicho derecho es especialmente relevante en Chile. En relación a lo anterior, podemos agregar que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho a trabajar”, y que se realice en “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, especialmente el derecho a “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie” y a “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”. En el Informe anual sobre derechos humanos en Chile del año 2008, se señala que para el logro de esas condiciones, es imprescindible reconocerles el derecho de huelga.<sup>43</sup>

En cuanto a la huelga en relación con los trabajadores del sector público, debemos señalar que nuestra legislación laboral los excluye<sup>44</sup>, debiendo distinguir entre lo legislado y lo que ocurre en la realidad, y en segundo lugar, que el Código del Trabajo contempla la huelga solamente en su versión contractualista, es decir, como ya

---

<sup>42</sup> COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL, OIT, Segundo Informe, 1952, caso número 28, párrafo 68.

<sup>43</sup> Artículo 8, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>44</sup> Artículo 1° del Código del Trabajo.



se mencionó, dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva del sector privado. De hecho la propia Constitución Política de la República expresamente prohíbe en su artículo 19 N° 16° inciso final la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades. Mas en algunos casos se ha legislado en el sentido de igualar la situación laboral de los trabajadores públicos a los del sector privado, extendiendo el ámbito de aplicación del derecho individual del trabajo, como ocurre en Italia con el decreto legislativo del 3 de febrero de 1993 N° 29, el cual sustrae a los trabajadores del sector público del derecho administrativo, haciéndoles aplicables el Código Civil y el Estatuto de los Trabajadores. Por otro lado, la ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, les prohíbe negociar colectivamente y menos recurrir a la huelga; e incluso la ley N° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado sanciona penalmente a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o de las actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño de cualquiera de las industrias vitales. La ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, prohíbe a los funcionarios organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado, dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades totales o parciales perturbando el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. La infracción de esta prohibición es sancionada con la destitución del funcionario. En la práctica, la legislación nacional comentada es regularmente infringida. En el sector público se producen negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos que en ocasiones son verdaderos contratos colectivos y se ha vuelto común la realización de huelgas y paralizaciones ilegales a fin de presionar a la autoridad.

Aunque la OIT. no ha señalado ningún modelo como correcto, ha expresado, a través del Comité de Libertad Sindical, que “La declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical” (OIT. 1996, párrafo 493). Que “Los trabajadores deberían poder realizar

huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal” (OIT. 1983b, párrafo 217). Que “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (OIT. 1996, párrafo 484).

Otra forma de impedir que se llegue a la huelga, diversa de su regulación, es el establecimiento de requisitos previos. En dicho sentido nuestra legislación también ha intentado evitar que se llegue al extremo de las movilizaciones, fijando como reglas de procedimiento: oportunidad, declaración, quórum de aprobación, plazo de implementación y buenos oficios.

a) Oportunidad: los trabajadores deben decidir la huelga dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo o, en su defecto, dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto. Siempre que la negociación no esté sometida a un arbitraje voluntario u obligatorio.

b) Declaración: la votación debe efectuarse ante un ministro de fe, en forma personal y secreta. La ley regula, al límite del absurdo, cómo deben imprimirse los votos: señala el artículo 372 del Código del Trabajo que deben consignar la expresión “huelga” o “última oferta del empleador”.

c) Quórum de aprobación: la huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.

d) Plazo para implementar la huelga: la ley señala que los trabajadores deben hacer efectiva la huelga al tercer día de votada, ni antes ni después, pudiendo prorrogarse el plazo por acuerdo de las partes.

e) Buenos Oficios: cualquiera de las partes dentro de las cuarenta y ocho horas de acordada la huelga puede solicitar los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, el que es obligatorio para la empresa o los trabajadores involucrados. Mientras duran

los buenos oficios, plazo que no puede exceder de cinco días hábiles, la huelga se entiende suspendida.

A pesar de que la huelga es una medida extrema, considerando el resto de medios de solución de conflictos existentes, el Comité de Libertad Sindical de la OIT. la ha tratado de buena manera, aunque debiendo guardar precauciones respecto de las repercusiones que esto acarree, para no caer en un sistema de huelga entendida como una cotidianeidad más dentro de la relación laboral.

Para finalizar los comentarios y análisis acerca de la huelga, además de las estadísticas, es necesario comentar uno de sus puntos característicos en nuestra legislación, cual es una de las opciones del empleador afectado por una huelga. Es el denominado reemplazo en la huelga, esto es, la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga. Este es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente. En virtud de tal facultad, el empleador puede contratar temporalmente dependientes cuando el trabajador se encuentre en el período de huelga dentro del proceso de negociación colectiva reglada, caso en el cual deben cumplirse ciertos requisitos para la contratación de nuevos trabajadores. Cuales son que si el empleador formula la última oferta a los trabajadores en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372, y ofrece el pago de un bono de reemplazo ascendente a 4 UF por trabajador contratado, puede contratar a los reemplazantes desde el inicio de la huelga. En otras palabras, para que sea procedente tal contratación, la última oferta debe contener a lo menos idénticas estipulaciones a las contenidas en el contrato colectivo vigente, reajustada según el IPC en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de su vigencia, y establecer una reajustabilidad mínima anual según IPC para el período del contrato, excluidos los 12 últimos meses. Además, que la oferta se haya entregado a los trabajadores y a la Inspección del Trabajo con una anticipación mínima de dos días al plazo de 5 que disponen los trabajadores para pronunciarse sobre la huelga y, además, ofrecer al colectivo que negocia un bono de reemplazo equivalente a 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. En caso de no cumplirse tales formalidades el empleador sólo

puede contratar reemplazantes a contar del decimoquinto día de iniciada la huelga, siempre y cuando ofrezca el referido bono de reemplazo. El empleador puede hacer la oferta antes indicada, incluido el bono de reemplazo, después de la oportunidad antes señalada, caso en el cual la contratación de reemplazantes sólo podría acontecer a contar del decimoquinto día de formulada tal oferta.

En cuanto a las cifras y estadísticas a analizar, resultan más significativas que las comentadas a propósito de la sindicalización. De hecho, entre el año 2000 y el 2008 el número de huelgas legales efectuadas aumentó en más de un 20%, mientras que como ya lo vimos la tasa de sindicalización se ha mantenido prácticamente estática, lo que en definitiva no hace más que demostrar que el miedo y vinculación de los sindicatos como sinónimo de huelga no son más que un resabio. Además, no sólo han aumentado la cantidad de huelgas legales efectuadas, sino también el número de trabajadores involucrados, en una cifra que si bien es significativa, pues creció en 4.000 trabajadores dentro del mismo período de años, no lo es en términos de la cantidad de fuerza de trabajo ocupada, de la que representa el 0,07%. Junto con los aumentos comentados, creció el promedio de días de las huelgas realizadas en 1,7. Mas las cifras, como ya se dijo con anterioridad, no son muy significativas respecto del total de empleados del país. Lo que por supuesto implica que la huelga es una medida extrema y de difícil aplicación. No debe olvidarse, eso sí, que las huelgas que hemos contabilizado son las legalmente efectuadas, y no cualquier tipo de movilización.

b) El *Lock-Out*. El derecho de *lock-out* y el *lock-out* propiamente tal, nacieron como una consecuencia de la huelga y del derecho de huelga. Es, por decirlo así, el derecho recíproco que tienen los empleadores para defender sus intereses. Se trata en definitiva de la contra partida de la huelga, encontrando sus motivaciones en idénticas consideraciones, esto es, presionar a la contraparte dentro del proceso de negociación colectiva reglada, a fin de que rebaje o modifique su propuesta. Consiste en la cesación o suspensión del trabajo causado por los empleadores cuando no han sido satisfechas sus aspiraciones, es decir, el cierre temporal de la empresa en la cual hay huelga, que no afecta a todos los trabajadores. El empleador lo ordena con el fin de que los trabajadores que no participan de la movilización, al no poder entrar a la

empresa, presionen a los que si están para que levanten dicha huelga. La ventaja que acarrea al empleador, es que evita así los gastos derivados de costos fijos. Se encuentra consagrado en el artículo 375 del Código del Trabajo, el que lo hace sinónimo de la expresión “cierre temporal de la empresa”, señalando además que este puede ser total o parcial, es decir, involucrando a toda la empresa, lo que dice relación con la historia del derecho del trabajo, pensando en la fábrica tradicional, o parcial, involucrando solo algunos establecimientos.

El *lock out* es definido por el legislador en el artículo 375 inciso 2° del Código del Trabajo, conceptualizándolo como “el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento”. Dicha definición tiene más de alguna diferencia con la del artículo 528 del C. del T. de 1931, que lo definiera como “todo paro forzoso de los obreros o empleados de una empresa, establecimiento o faena, provocado por la suspensión de las labores por orden del patrón o empleador”. Lo más destacable es la inclusión de la necesidad de encontrarse dentro de una huelga iniciada, además del detalle en cuanto a “impedir el acceso”, pues si bien era la intención del legislador del 31, por el tenor de la disposición, surgieron voces que señalaban como *lock out* incluso la no puesta a disposición de materiales para llevar a cabo la faena<sup>45</sup>.

A propósito de la clasificación del *lock out*, es necesario volver al mismo artículo 375 del C. del T., pues señala que puede ser total o parcial, como ya lo señaláramos. Mas cobra especial relevancia otras clasificación doctrinarias del *lock out*, que surgen de análisis de legislación y trabajos doctrinales extranjeros. Así por ejemplo se hace referencia al *lock out* colectivo, señalándolo como aquel que llevan a cabo varios empleadores, formando o no parte de una asociación. Otro tipo sería el *lock out* de represalias, para responder a una huelga o a movimientos reivindicativos; este es el caso del *lock out* de nuestra legislación. Pero existen también otras clasificaciones, como el *lock out* preventivo o de intimidación, para prevenir una huelga o para excluir del personal a ciertos elementos considerados como indeseables.

---

<sup>45</sup> RUIZ BOURGEOIS, CARLOS. Trabajos de Seminario. Los Conflictos Colectivos entre el Capital y el Trabajo. Anales de la Facultad de Derecho Vol. V - Enero - Diciembre de 1939 - Nº 17 a 20.

De nuestra legislación vigente se desprenden características, requisitos y efectos propios del *lock out*. Así en cuanto a su naturaleza, podemos decir que se trata de un derecho del empleador que puede llevarse a cabo en una empresa determinada y no en una asociación de éstas. Por otro lado, respecto de los requisitos del mismo, podemos señalar que se haya declarado y hecho efectiva la huelga, que ésta afecte a más del 50% de los trabajadores de la empresa, predio o establecimiento o bien significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera fuere el porcentaje de trabajadores en huelga. Además en cuanto a su duración, el mismo artículo 375 del C. del T. señala que no puede durar más de 30 días desde que se hizo efectiva la huelga o del día del término de ésta, cualquiera ocurra primero. Al igual que la huelga, el *lock out*, produce la suspensión del contrato de trabajo, por lo que los trabajadores afectados no están obligados a prestar servicios ni el empleador a pagar las remuneraciones, beneficios y regalías, quedando vigente el vínculo jurídico laboral, afectando por lo tanto el contenido patrimonial del contrato de trabajo, en consecuencia durante el *lock-out*, los trabajadores pueden efectuar trabajos temporales fuera de la empresa sin que eso signifique terminación del contrato. En cuanto a los efectos previsionales los trabajadores son libres de efectuar voluntariamente sus cotizaciones previsionales, sin embargo el empleador deberá efectuar las cotizaciones previsionales a los trabajadores no involucrados en la huelga, artículo 377 del Código del Trabajo. En relación con los requisitos, el reclamo de la calificación de éstos debe efectuarse en la Inspección del Trabajo, dentro de tercero día desde que fue formulada la declaración. De la resolución que resuelve lo anterior se puede recurrir a los Juzgados del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la resolución.

El *lock out*, no obstante, no afectará a los trabajadores que no pueden negociar colectivamente, es decir, a los del artículo 305 n° 2, 3 y 4, y además de esto debe dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo.

## CAPÍTULO 3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### 3.1 CUESTIONES PRELIMINARES.

Es sumamente complejo entregar un concepto exacto y preciso de lo que es la negociación colectiva propiamente tal, y muy difícil también encontrar un concepto que abarque toda y cada una de sus facetas. En primer lugar, resulta necesario delimitar el ámbito de la negociación colectiva, distinguiendo de esta manera una negociación colectiva en sentido amplio de la negociación colectiva en sentido estricto; de la misma forma, debemos diferenciar entre la negociación colectiva como sinónimo de conflicto colectivo y aquella que es totalmente independiente de éste. Así, por negociación colectiva en sentido amplio, según lo plantea, acertadamente a nuestro parecer, el profesor Francisco Walker<sup>46</sup>, es “aquella que se efectúa entre los trabajadores organizados y los empleadores y/o el Estado con el objeto de lograr acuerdos a nivel de establecimiento, de empresa, de profesión, o de industria, de la región o de la nación, en materias que interesan a los trabajadores”. Frente a este concepto de negociación colectiva existe otro más restringido, que la circunscribe “al objetivo de lograr un mejoramiento de condiciones de trabajo y de vida y que culmina en un instrumento denominado, según el país de que se trate, contrato colectivo, convenio colectivo, convención colectiva o actas de avenimiento”<sup>47</sup>. Una noción más restringida de negociación colectiva es aquella tratada por el artículo 2 del Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 19 de junio de 1981, conforme al cual “A los efectos del presente convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

---

<sup>46</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales, Editorial Universitaria Estudios, Primera Edición año 2003, Santiago, Chile, pág. 559.

<sup>47</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales. *Op. cit.* Pág. 559.

- a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”

Claramente este último concepto de negociación colectiva, vale decir, en un sentido estricto, está íntimamente ligado al sistema de relaciones del trabajo y es aquel que recoge nuestro derecho del trabajo, pero en el ámbito de la empresa, voluntariamente puede involucrar a más de una.

Por otra parte, con frecuencia se suelen confundir los conceptos de negociación colectiva y conflicto colectivo, si bien ambos conceptos, al menos en nuestra legislación, estaban íntimamente relacionados bajo la vigencia del Código del Trabajo de 1931. No es menos cierto que hoy están claramente diferenciados, pues bien puede existir el mecanismo de la negociación colectiva directa, esto es, sin la necesidad de un conflicto previo entre las partes, y en general, hoy se trata de negociaciones más bien para no llegar al conflicto.

Como un punto de partida diverso, debemos identificar los agentes o sujetos que intervienen dentro del derecho colectivo laboral, a saber: la empresa, el Estado y los trabajadores organizados colectivamente (principalmente por medio del sindicato). Al respecto, no debemos dejar de considerar que existen opiniones divergentes, como la del profesor Walker, que apunta a que no es un requisito de la negociación colectiva la presencia del Estado, aun cuando, en algunos casos, puede llegar a existir una negociación colectiva tripartita.

Las interrelaciones que se dan entre estos tres agentes son los que, en definitiva, conforman el objeto del derecho colectivo del trabajo. Podemos ubicar la negociación colectiva dentro de la interrelación de estos tres sujetos, categorizándola como un procedimiento de conciliación y arbitraje y, de manera más general, como un procedimiento de solución de conflictos. El procedimiento de la negociación colectiva



se presenta como una institución jurídica que permite establecer, entre empleadores y trabajadores, condiciones generales y comunes de trabajo. Es un instrumento que permite poner a trabajadores y empleadores en un mismo nivel para negociar condiciones económicas y sociales. La negociación colectiva es una institución propia del derecho del trabajo, pero muchísimo anterior a él, que persigue armonizar toda clase de intereses contradictorios de las partes, para que, de común acuerdo, fijen sus condiciones laborales, vale decir, logra remitir a los propios interesados a su realidad laboral. Con todo lo dicho queda más que claro que el objeto principal de la institución en comento es ser un medio para solucionar conflictos de todo tipo, pues no sólo permite una suerte de estandarización de las condiciones laborales, sino que también sirve como un canal de entendimiento directo entre trabajadores y empleadores que ayuda a evitar conflictos futuros, contribuyendo directamente a la paz social. En el mismo orden de ideas se suele tratar, erradamente, a la negociación colectiva como una forma de solucionar conflictos económicos delimitando, de manera importante, su ámbito de aplicación, que va muchísimo más allá de lo meramente económico, incluso ciertos autores, como el profesor Sergio Gamonal<sup>48</sup>, hablan de la “polifuncionalidad de la negociación colectiva”, otorgándole un ámbito de aplicación amplísimo, puesto que además de los beneficios económicos se le suman otros de índole social, tales como los beneficios educacionales y de salud, mejoramiento de las condiciones de trabajo, entre otros.

Esta importante institución del derecho colectivo del trabajo debe cumplir ciertos requisitos fundamentales para hacer posible su realización. Estos son, a saber: la libertad sindical, el equilibrio de poder entre las partes y la buena fe. Entendemos la primera como aquella que permite a los trabajadores formar libremente sindicatos, la libertad de afiliarse o desafilarse de éstos. Nadie puede condicionar un empleo a la pertenencia o no de un sindicato. Pero también hay limitaciones a los trabajadores, en el sentido de la prohibición de afiliarse a más de un sindicato en razón de un mismo empleador. Para la doctrina nacional este concepto tiene una doble faz al poder ser considerada tanto como un derecho individual fundamental, vale decir, aquel que

---

<sup>48</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Fundamentos del Derecho Laboral. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2008.

permite a empleadores y trabajadores formar sindicatos, afiliarse, desafiarse o sencillamente no afiliarse a éstos, como un derecho colectivo, más conocido como autonomía sindical, referido más que nada a la capacidad de organización de esta institución y regir sus actos soberanamente. Ciertamente es que con la sola libertad sindical no es posible negociar colectivamente, necesitamos cumplir también un segundo requisito, que es el más difícil de lograr; con esto nos referimos al equilibrio entre las partes. Históricamente los trabajadores se han encontrado en una situación de desmedro frente a los empleadores. La existencia del derecho del trabajo, así como los organismos especializados de carácter internacional (OIT.) y también nacionales (organismos fiscalizadores y de seguridad social) asumen que los trabajadores son la parte más débil en esta relación, de ahí la importancia de que los trabajadores se agrupen, en sindicatos u otro similar, pues esta agrupación les otorga una mayor fuerza para negociar colectivamente y es una manera de lograr una relación horizontal para con el empleador o empleadores. Con respecto a la buena fe, es un principio del derecho de carácter fundamental, que se encuentra arraigadísimo en el aspecto contractual. Sería imposible llegar a un acuerdo colectivo entre las partes sin que exista un compromiso y seriedad reales, que impulse a llegar a un acuerdo satisfactorio entre ellas.

En estas líneas hemos tratado dos de los tres agentes fundamentales en todo convenio colectivo, a saber: el trabajador por una parte, y el empleador por la otra. Pero hemos dejado de lado un tercer agente, de vital importancia en la negociación colectiva; con esto nos referimos al Estado. El rol del Estado en esta área consiste en desarrollar, crear y mantener una legislación adecuada y uniforme, que establezca procedimientos que ayuden a disminuir las diferencias entre trabajadores y empleadores. Asegurando condiciones mínimas, que serán tratadas en el próximo punto.

La negociación colectiva, según el profesor Gamonal, recoge además en su concepción tres orientaciones fundamentales para las relaciones laborales. En primer lugar la voluntad de la sociedad expresada, esto debe ser entendido en un sentido amplio, vale decir, el profundo interés y convicción de reducir los conflictos y llegar, en

base a la experiencia, a acuerdos reales, permitiendo reducir las diferencias y que éstos logren ser transformados en beneficios de carácter colectivo, que contribuyan en forma directa a la paz social. En segundo lugar, la autonomía de los grupos intermedios, que en este caso se encuentran conformados por trabajadores y empleadores, para convenir elementos sustantivos de las relaciones laborales de acuerdo a sus intereses. En tercer lugar, respecto de los trabajadores, la autonomía de la voluntad colectiva, que es un presupuesto básico para tutelar los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, en atención a todo lo precedentemente expuesto, y antes de tratar su definición legal, cabe señalar que la negociación colectiva admite un sinnúmero de definiciones. Tal vez la podemos precisar como aquel procedimiento en que los trabajadores, colectivamente, se relacionan con su empleador o empleadores, para pactar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Desde un punto de vista jurídico, destaca la naturaleza de la negociación colectiva como un derecho humano fundamental, reconocido como tal tanto en convenios como en declaraciones y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, así como en los principales tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; queda así patente el gran valor que otorga la comunidad internacional a la negociación colectiva como componente constitutivo de la dignidad de la persona en el trabajo.

En el derecho comparado, los distintos ordenamientos jurídicos recalcan la calidad de derecho fundamental de la que se encuentra revestida la negociación colectiva. Trataremos la legislación española y estadounidense como ejemplos. La primera trata el tema en su Constitución, es así como el artículo 37 apartado 1 de la Constitución Española dispone que: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”<sup>49</sup>. Por su parte, en Estados Unidos, si bien su Constitución Política no trata la negociación colectiva, sí lo hacen la Railway Labor Act

---

<sup>49</sup> Una visión bastante similar se extrae de la Constitución Alemana en su artículo 9 inciso 3.

de 1926 y, particularmente, la National Labor Relations Act de 1935, en que se reconoce explícitamente la negociación colectiva como un derecho de los trabajadores. Con lo expuesto queremos poner en manifiesto que ya sea que la legislación contenga o no una definición legal de negociación colectiva, se refieren a la materia como un derecho fundamental reconocido a todos y cada uno de los ciudadanos que revistan la calidad de trabajadores, como a su vez, en el rol del Estado de reconocer efectivamente el derecho de negociar colectivamente, promoverlo y protegerlo, todo esto en los términos utilizados por la OIT.

### **3.2. MARCO JURÍDICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE**

La regulación de la negociación colectiva en Chile se encuentra tratada en diversos cuerpos normativos, en la Constitución Política de la República y en el Código del Trabajo, a saber.

3.2.1. Consagración en la Constitución Política de la República. La Negociación Colectiva se encuentra tratada como garantía constitucional, en el artículo 19 número 16 inciso 5<sup>50</sup>. Este artículo entrega a la Ley la regulación de la negociación colectiva, y la creación de mecanismos para asegurar la correcta aplicación de esta garantía de índole constitucional. A su vez, reconoce a la negociación colectiva su calidad de derecho fundamental, pero no es menos cierto que los alcances del derecho son bastante restrictivos. Con esto no referimos, en primer lugar, que no todos los trabajadores tienen el derecho a negociar colectivamente, circunscribiéndose tan sólo a los trabajadores del sector privado, lo que es ampliamente criticado en relación a los tratados internacionales suscritos por Chile en los que se reconoce ampliamente la

---

<sup>50</sup> Artículo 19 n°16 inciso 5° CPR: “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley no permita expresamente negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”

libertad sindical en la negociación colectiva. En segundo lugar, se desprende explícitamente de la norma constitucional que el derecho a negociar colectivamente tiene el carácter de derecho constitucional tan sólo a nivel de empresa, por lo que si los trabajadores se encuentran en un nivel distinto a la empresa, sólo tendrán una mera “facultad” de negociación colectiva, que se encontrará supeditada a la regulación legal. Por último, cabe también destacar que pese a ser un derecho constitucionalmente asegurado a todas las personas, no se encuentra protegido por la acción propia para proteger las garantías constitucionales, con esto nos estamos refiriendo a la acción de protección. Esto deriva de la letra del artículo 20 de la CPR<sup>51</sup>, en el artículo mencionado se protege la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación, y el hecho de que, en general, ninguna clase de trabajo debe ser prohibida, pero no protege los incisos quinto y sexto, que son aquellos que consagran el derecho de negociar colectivamente y el derecho a huelga. Todo lo que se traduce por un lado en la vulnerabilidad de dicha garantía constitucional, desprovista de la acción de protección y en la obstaculización de la huelga, en pos de la búsqueda de otros medios de solución de conflictos menos perjudiciales.

Además cabe señalar que el artículo 19 n°16 inciso 6 de la CPR que contempla el derecho a huelga, sólo la permite, como ya se dijo, en el ámbito de la negociación colectiva, pese a ser la más poderosa herramienta con que cuentan los trabajadores para presionar al empleador dentro de ésta<sup>52</sup>. Este inciso ha constituido una eterna

---

<sup>51</sup> Artículo 20 CPR: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

<sup>52</sup> Artículo 19 n°16 inciso 6º CPR: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;”

discusión en la doctrina, pues no se deja en claro si garantiza el derecho a huelga o si, por el contrario, lo prohíbe. Pese a esta discusión, según la doctrina mayoritaria, avalada por la historia de nuestra Carta Fundamental, mas allá de la intención declarada de ciertos miembros de la Comisión Ortúzar, estima que el derecho a huelga es una garantía constitucional implícita, aun cuando no se enuncie explícitamente dicho derecho. Asimismo, lo ha sostenido nuestra Corte Suprema, señalando que “en nuestro país la Constitución de 1980 implícitamente reconoce la huelga como derecho y sólo la prohíbe para los funcionarios del Estado”<sup>53</sup>. Cabe recordar que el derecho a huelga es tratado en forma restrictiva por el legislador laboral.

3.2.2. Consagración en la Ley Laboral. De aquí en adelante es el Código del Trabajo el que efectúa la regulación en particular de cada uno de los aspectos de la negociación colectiva. Ésta se encuentra tratada en el Libro IV del Código del Trabajo, titulado “De la Negociación Colectiva”, cuyo contenido medular corresponde al diseño elaborado por el Plan Laboral de 1978<sup>54</sup>, concretado en el Decreto Ley N° 2.758, de 1979. Nuestro Código del Trabajo trata de forma sistemática esta importante institución jurídica, a saber:

a) Título I. Normas Generales (artículos 303 a 314 bis c). Este título contiene la definición de negociación colectiva, Artículo 303<sup>55</sup>. La norma referida deja en clara evidencia la intención y objetivos buscados por el legislador, intenciones y objetivos que gozan de aspectos positivos y negativos. Como aspecto positivo encontramos que la definición de negociación colectiva relaciona a uno o más empleadores con una o

---

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA, Rol N°7244, de 30 de Agosto de 1988

<sup>54</sup> Nos referimos al Decreto Ley N° 2.200 de 1978 sobre contrato individual de trabajo y las demás relaciones laborales entre empleadores y trabajadores.

<sup>55</sup> Artículo 303 del C. del T. “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en los artículos siguientes.  
La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes”

más organizaciones sindicales, abriendo así la posibilidad de que la negociación colectiva pueda extenderse más allá del sólo límite de la empresa, aún cuando en la práctica no se ha dado de manera importante, superando así la interpretación de la disposición constitucional, y además, pareciera constituir una variación al sistema de negociación colectiva imperante hasta antes de 1991, fecha de la puesta en vigencia de la Ley N° 19.069, pues aquí la negociación colectiva sólo podía darse dentro de la empresa y todo acuerdo contrario adolecía de vicio de nulidad. Lamentablemente, pese a este significativo avance, la negociación colectiva continúa siendo restringida, por el inciso final de este mismo artículo. Por otro lado, el artículo en comento no menciona a la negociación colectiva como un derecho fundamental, reconocido como tal en la Constitución Política de la República, y asume un concepto meramente instrumental, vale decir, se le otorga a la negociación colectiva el carácter de un procedimiento destinado a fijar condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, transformándola en una forma de alcanzar objetivos exclusivamente pecuniarios, restándole su calidad de derecho fundamental inherente a todo ser humano, cosa que quedará claro al analizar más a fondo la negociación colectiva, pues ésta se basa en procedimientos y plazos fatales que la desprovveen de la libertad de la que debiese gozar. Llama la atención, además, las partes en la negociación colectiva, tenemos por un lado a los empleadores y por el otro a las organizaciones sindicales o trabajadores que se unen para tal efecto. La inclusión de grupos de trabajadores que sólo se unen para negociar colectivamente es cuestionada por parte de la doctrina, toda vez que equiparar estas coaliciones transitorias con los sindicatos vulneraría la libertad sindical, consagrada como garantía fundamental en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, tal como lo plantea el profesor Gamonal<sup>56</sup>, opinión que también ostenta el Comité de la Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo manifestando que la negociación colectiva entre la empresa y sus trabajadores, por sobre las organizaciones sindicales, cuando ellas existen, puede ir contra la libertad sindical, en cuanto este derecho debe tender a estimular la negociación colectiva de los empleadores con las organizaciones permanentes de trabajadores o sindicatos.

---

<sup>56</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Fundamentos del Derecho Laboral. *Op. cit.*, pág. 242

Según el profesor Walker<sup>57</sup>, de la definición de negociación colectiva se desprenden cierto aspectos, tales como que de la lectura del artículo se podría inferir que la negociación colectiva no sería un método de solución de conflictos, sino que sería un método destinado a convenir. Esto viene de la diferenciación entre conflicto colectivo y negociación colectiva, si bien nosotros coincidimos con esta interpretación, un número importante de la doctrina nacional discrepa diciendo que para poder hacer uso de la negociación colectiva debe necesariamente existir un conflicto de intereses previo.

Este título contempla también el ámbito de la negociación colectiva y la prohibición de negociar colectivamente del sector público.

De la lectura del Artículo 304<sup>58</sup>, se desprende que la regla general es que la negociación colectiva es ampliamente aplicable a todas las empresas, ya sean privadas<sup>59</sup>, o en las que el Estado tenga aportes, participación o representación, y aquellas empresas del Estado creadas por ley con personalidad jurídica de derecho público y que están constituidas como sociedades anónimas. Las excepciones, vale

---

<sup>57</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Análisis de las normas constitucionales vigentes en materia de derecho laboral en Chile. Disponible en <[http://www.captura.uchile.cl/jspui/bitstream/2250/2021/1/Trabajonormasconstitucionales\\_FWalker.pdf](http://www.captura.uchile.cl/jspui/bitstream/2250/2021/1/Trabajonormasconstitucionales_FWalker.pdf)>

<sup>58</sup> Artículo 304 C. del T. "La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en que el Estado tenga aportes, participación o representación. No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de éste Ministerio y en aquellas en que leyes especiales lo prohíban. Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos. Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N° 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al decreto ley N° 3.166, de 1980. El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de éste Código"

<sup>59</sup> Para que las empresas privadas se encuentren habilitadas para negociar, el Artículo 308 del Código del Trabajo requiere además que haya iniciado actividades a lo menos un año antes.



decir, aquellas empresas que no pueden negociar colectivamente, se limitarían a las empresas estratégicas del Estado, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, o que se relacionen con el Gobierno a través de éste<sup>60</sup>. Empresas del Estado inhabilitadas por leyes especiales, como es el caso de los funcionarios de las universidades estatales, además de los profesores de establecimientos educacionales que dependen directamente de las Municipalidades, Dictamen N° 1.417/52 de 18 de febrero de 1991 de la Dirección del Trabajo, y empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados directamente, o a través de derechos o impuestos en más de un 50% por el Estado, encontrándonos aquí con una contra excepción en lo que respecta a los establecimientos educacionales particulares subvencionados, de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio de Educación. Tampoco implica a los establecimientos técnico profesionales, administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, aún cuando su financiamiento provenga de aportes fiscales, de conformidad al Decreto Ley N° 3.166 de 1980. El inciso final del mismo artículo, señala el organismo que se preocupa de establecer cuáles son las empresas en que el Estado tiene participación o representación mayoritaria, a saber el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Hablamos de una excepción sujeta a la discrecionalidad de dicho Ministerio, asimilando el legislador la situación de los establecimientos a la empresa, mas no en cuanto a la imposibilidad de negociar colectivamente, sino en relación al modo de negociar, limitando la extensión de las unidades negociadoras al establecimiento donde operen.

Se deduce también de este artículo que tampoco cabe la negociación colectiva en aquellas instituciones del Estado o regidas por leyes especiales. El Código del Trabajo en su artículo 1° incisos segundo y tercero señala "... Estas normas no se aplicarán, sin embargo a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las Empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes,

---

<sup>60</sup> Llama la atención el hecho de que esta norma no fue derogada por la Ley N° 19.759 de 2001, a pesar que dicha ley permitió a los trabajadores de estas empresas formar sindicatos sin poder negociador.

participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por una ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos y materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”

Es menester aclarar una contradicción aparente entre los artículos 304 inciso tercero, y 1 inciso segundo, ambos del Código del Trabajo. El primer artículo sólo prohíbe la negociación en aquellas empresas financiadas a lo menos en un 50% de su presupuesto por el Estado en los últimos dos años, admitiéndola en las demás empresas, en cambio, el segundo artículo en comento, que excluye de la normativa laboral y sus leyes complementarias a los trabajadores de las empresas en que el Estado tenga alguna participación, aporte, o se encuentren sometidas a leyes especiales, por lo que si no se encuentran reguladas por un estatuto especial se aplicará el Código del Trabajo y sus leyes complementarias e incluso habiendo leyes especiales o complementarias podrá igualmente ser aplicable el Código del Trabajo en todo lo que no sea incompatible con sus disposiciones.

En síntesis, el sector público carece de negociación colectiva, prohibición que se ha mantenido incluso luego de la dictación de la Ley 19.296 de 1994 sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en que no existen normas que permitan dicha negociación. Esta realidad es una clara contravención al Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile, sobre protección al derecho de sindicalización y los procedimientos para la administración de las condiciones de empleo en la Administración Pública. A pesar de lo anterior, la realidad es otra, se ha producido en la práctica una negociación colectiva en el sector público, denominada por el profesor Gamonal como atípica, esto dado que al existir Asociaciones de Funcionarios Públicos cada día más fuertes, éstas tienen el poder de pasar por encima de todos los conductos legales y negocian directamente con las autoridades, a veces por servicio público y otras veces por rama de actividad y en ocasiones, incluso, iniciando un proceso de huelga. Pese a la clara ilegalidad de

esta “negociación colectiva atípica”, ha sido aceptado en la práctica por las autoridades, dando lugar a acuerdos sobre remuneraciones y condiciones de trabajo que poseen el carácter de convenios colectivos *sui generis*.

El Título I, continúa con el ámbito subjetivo de la negociación colectiva, vale decir, qué trabajadores pueden y quiénes no pueden negociar colectivamente. La regla general es que todos los trabajadores con contrato individual de trabajo permanente pueden hacerlo, aunque por razones técnico-legislativas el Código del Trabajo señala en su artículo 305<sup>61</sup> algunas restricciones a ciertos trabajadores. Además, en atención a las disposiciones analizadas con anterioridad, naturalmente no podrán negociar colectivamente aquellos trabajadores que pertenezcan a las empresas en que no se puede negociar. Estas prohibiciones establecidas por el Código del Trabajo merecen un análisis, así de acuerdo a los profesores Thayer y Novoa<sup>62</sup>, podemos distinguir:

Primer grupo del artículo 305 n°1: Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje tiene caracteres especiales, dado que es más bien una práctica de capacitación, para menores de 21 años, con una duración máxima de dos años. Éstos no pueden ser regulados por contratos ni por convenios colectivos, tal como lo señalan los artículos 77, 81 y 82 del Código del Trabajo. Resulta clara la razón para excluirlas en atención a sus características especiales, dado que se presume en estos trabajadores un escaso aporte de productividad o compromiso con la empresa en un futuro más inmediato, lo que produciría una falta de armonía entre sus intereses y los del resto de los trabajadores. Ahora bien, sin intención de abundar aún

---

<sup>61</sup> Artículo 305 C. del T. “No podrán negociar colectivamente:

- 1.- Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada;
- 2.- Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;
- 3.- Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y
- 4.- Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización...”

<sup>62</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Manual de Derecho Laboral. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición actualizada. Santiago, Chile, 2002.

más en la materia, la justificación que el legislador ha tenido en cuenta para excluir a los aprendices, estaría dada porque ellos no son trabajadores plenos, sino que trabajadores en formación, que además de la retribución pecuniaria por sus servicios reciben una formación especial en el trabajo que es de cargo del empleador. Se le critica a esta prohibición el no respetar el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT., y por la Resolución 237 del Comité de Libertad Sindical<sup>63</sup>.

Segundo grupo del artículo 305 n°1: Los contratados exclusivamente para el desempeño de una obra o faena transitoria o de temporada. Según el dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004, de la Dirección del Trabajo “1) Contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. 2) Constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular, debiendo entenderse así reconsiderada la doctrina contenida en Ord. N° 881/42, de 09.02.94...” Al igual que en el primer grupo, al ser contratos temporales, se presume no existe un real compromiso con la empresa. Esto se aplica siempre en el caso de los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, pero en el caso de los trabajadores contratados para el desempeño de una determinada obra o faena, la Dirección del Trabajo en Ord. 881/42, de 09.02.94, ha establecido que un trabajador que ha laborado en una determinada obra o faena por más de dos años, sobrepasando sin solución de continuidad varias temporadas, debe entenderse excluido de la prohibición de negociar colectivamente, puesto que en este caso especial la obra o faena no puede considerarse como transitoria o de temporada. Asimismo, los trabajadores contratados en una determinada obra o faena, cuya ejecución se prolonga en el tiempo por más de dos años, no tienen, de acuerdo al mismo dictamen, la calidad de transitorios o de temporada. Por otra parte debe tenerse en cuenta que la Dirección del Trabajo en dictamen N° 2520/137, de 13.05.99, también ha señalado que la excepción contenida

---

<sup>63</sup> OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

en el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo contempla dos requisitos copulativos: que la obra sea determinada y que sea transitoria o de temporada, vale decir, en el caso de que la obra sea determinada pero de larga duración (es decir, más de dos años por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo), los trabajadores sí podrían participar en una negociación colectiva.

La prohibición de estos trabajadores para negociar colectivamente, con las modificaciones del Código del Trabajo del año 1994 y la Ley 19.759 del año 2001, cada día es menos poderosa, se les reconoce la facultad de formar parte de los sindicatos de trabajadores eventuales y transitorios (artículo 216 letra d, Código del Trabajo), también podrán formar parte de un sindicato interempresa ya constituido (artículo 228 inciso segundo, Código del Trabajo), integrar un sindicato de empresa como trabajadores no permanentes, que posibilita otorgar un voto a esta categoría de trabajadores (artículo 232 inciso tercero, Código del Trabajo), además en consideración a los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B, se les confiere el derecho para negociar colectivamente en forma directa, no reglada, a todo tipo de organización sindical, incluso a las organizaciones de trabajadores eventuales y transitorios o grupo no sindicales. Las disposiciones recién enunciadas están en franca pugna con el artículo 305 inciso primero del Código del Trabajo. Frente a esta contradicción entendemos que esta norma hace referencia a una prohibición a la negociación forzada, ya que el artículo 314 inciso segundo incluye expresamente a este tipo de trabajadores en el procedimiento de la negociación colectiva no reglada.

Caso del artículo 305 n° 2: Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, cuando se encuentren dotados de facultades generales de administración. Debemos aclarar que es necesario para que el trabajador se encuentre en dicha posición que se cumplan dos requisitos copulativos. En primerísimo lugar, que los trabajadores excluidos de negociar colectivamente hayan sido contratados y desempeñen efectivamente los cargos de gerentes, subgerentes, agentes o apoderados. Con esto nos referimos al hecho de que en el respectivo contrato individual de trabajo no sólo debe estipularse en forma clara y precisa el cargo que ocupa el dependiente, sino que debe corresponder a la realización de la función. Obviamente, además de las

estipulaciones contractuales, es necesario que el trabajador efectivamente desempeñe dicha función, correspondiendo la descripción de su cargo a lo que en la práctica realiza. Como segundo requisito copulativo, nos encontramos con que cada uno de los trabajadores mencionados en el numeral 2 del precepto en comento, debe tener a lo menos las facultades generales de administración previstas en el artículo 2132 del Código Civil. Como sabemos, dicho precepto dispone que el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar actos de administración, como son pagar deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario, perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro, contratar las reparaciones de la cosa que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se hayan encomendado. Para todos los actos que se salgan de estos límites, necesitará un poder especial. Parece claro que la intención del legislador es que el gerente, subgerente o apoderado debe poseer un poder general de administración, no bastando uno simple, que lo limite a la realización de actos específicos, esto es porque el objetivo es que la mayoría de los trabajadores puedan negociar colectivamente. Debemos recalcar que a estas personas se les prohíbe negociar como trabajadores, no así como empleadores o representantes del empleador. Con esto queremos aclarar que el hecho prohibido no es la sindicalización propiamente tal, pues estos pueden afiliarse, lo que se impide realizar es la negociación ya que, en la jerarquía de la empresa, se encuentran más cercanos a los intereses de los empleadores.

Caso del artículo 305 n° 3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores. Estamos frente a empleados de una jerarquía bastante mayor a la del común, por lo que están comprendidos dentro de la presunción de derecho del artículo 4 del Código del Trabajo, por lo que no nos encontraríamos en el caso de la negociación por parte de un trabajador, lo que hace vital la exclusión de este representante del empleador.

Caso del artículo 305 n° 4. Trabajadores que ejerzan dentro de la empresa un cargo superior de mando o inspección, siempre y cuando se encuentren dotadas de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización. Si no se hace constar estas prohibiciones de negociar colectivamente dentro del contrato, entonces el trabajador es apto para negociar. La Dirección del Trabajo en dictamen N° 3148/085 de fecha 4 de mayo de 1988, ha dicho que por cargo superior de mando e inspección entendemos aquel que “dice relación con los trabajadores que desempeñan un cargo ubicado en sus niveles jerárquicos más altos, que les confiera facultades de supervisión o fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores de la misma empresa, no quedando comprendidos los trabajadores con atribuciones decisoriales exclusivamente en el nivel de ejecución de políticas y procesos productivos o de comercialización previamente establecidos, ya que estas atribuciones son propias de los cargos de rango medio de la empresa.”

Sin intención de abundar en el tema, resulta claro que los trabajadores mencionados en los numerales 2, 3 y 4, quedan excluidos de la negociación colectiva, dado que son personas que, por las funciones que desempeñan, representan los intereses del empleador, existiendo una suerte de representación para con éste. La excepción de estos trabajadores para negociar colectivamente resulta razonable, atendida la calidad de los trabajadores que los ubican en una posición jerárquica superior al común de éstos. Es decir, estamos frente a los que denominados “trabajadores de la alta dirección” y que dada su posición en la estructura organizacional de la empresa pueden negociar directamente y en mejores condiciones que el resto de los trabajadores el monto de sus remuneraciones, así como las regalías u otros beneficios que pueden derivarse a cambio de la prestación de sus servicios. Con todo, como contrapartida de lo anterior, a ellos no les serán aplicables normalmente algunas normas generales de protección que contiene el Código del Trabajo, como es el caso de la limitación de la jornada de trabajo ordinaria, según el artículo 22, inciso 2 del C. del T., o la necesidad de invocar una causa legal para poner término a su contrato de trabajo, como se desprende del artículo 161, inciso 2, por ser de exclusiva confianza. No son tan claros los casos de los empleados mencionados en el numeral primero del artículo en comento, incluso según parte de la doctrina, de la

que forma parte el profesor Gamonal, que opina que esta norma sería inconstitucional, dado que el derecho a negociar colectivamente con la empresa esta reconocido constitucionalmente y, aun cuando la Constitución le otorga a la ley la regulación de dicho derecho, éste no puede afectar lo medular del derecho fundamental.

Como un aspecto positivo de nuestra legislación laboral, vemos que por medio de las sucesivas modificaciones a estas normas, se ha ido ampliando el número de trabajadores habilitados para negociar colectivamente, manteniendo la exclusión solo para los casos excepcionalísimos que acabamos de tratar. Además, para que opere esta prohibición, es necesario un requisito adicional, consistente en la constancia escrita en los respectivos contratos de trabajo de encontrarse en la situación descrita por la norma.

En el inciso segundo del artículo 305 del Código del Trabajo<sup>64</sup>, el legislador establece ciertos requisitos que recalcan la voluntad del legislador laboral de ampliar el universo de trabajadores capaces de negociar colectivamente, llegando incluso a otorgarle un efecto al silencio contractual. Con esto nos referimos a la habilitación para negociar. Además el Código del Trabajo, salvaguardando los derechos del trabajador, y como reflejo de esta voluntad del legislador, le otorga la posibilidad de reclamación a cualquier trabajador, en el caso de que en su contrato individual de trabajo se excluya de su posibilidad de negociar colectivamente. Así se dispone en el artículo 305, inciso 3<sup>65</sup>, un mecanismo de defensa para los trabajadores del mismo. Cabe destacar que esta posibilidad de reclamación sobre el impedimento de negociar colectivamente, pueden efectuarla todos los trabajadores, ya sea que le afecte a él directamente o a otros trabajadores de la misma empresa. La Dirección del Trabajo ha declarado que

---

<sup>64</sup> Artículo 305, inciso 2 C. del T. “De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.”

<sup>65</sup> Artículo 305, inciso 3 C. del T. “Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de alguna de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.”



resulta lícito y que nada obsta a que la reclamación pueda ser interpuesta además por los miembros que componen la directiva del sindicato, ya que éstos son dependientes de la empresa, cumpliendo de esta manera el requisito establecido por la ley. Según el profesor Walker, son justamente los sindicatos, aquellos que han planteado la mayoría de las reclamaciones, ya que al poseer fuero pueden efectuar el reclamo sin temer por la estabilidad de sus empleos. Este artículo trata además ante que organismos se debe interponer dicha reclamación, dándole esta potestad a la Inspección del Trabajo, organismo que actúa como una suerte de Tribunal de primera instancia, si califica jurídicamente una situación, cuya resolución puede recurrirse ante un juez competente.

Para finalizar el análisis de éste artículo nos encontramos con el inciso final<sup>66</sup>. Con este último inciso no se hace más que reafirmar la incompatibilidad de intereses que se produce respecto de los trabajadores mencionados en el artículo en estudio, razón por la que, como es lógico, se les ha prohibido integrar comisiones negociadoras. Obviamente esta incompatibilidad de intereses desaparece cuando estos trabajadores, mediante legitimación democrática, poseen la calidad de dirigentes sindicales.

Existe otra categoría de trabajadores que no pueden negociar colectivamente, aunque por situaciones muy distintas a las previstas por el Artículo 305, y son aquellos que se encuentran sujetos a un contrato colectivo de trabajo vigente con el mismo empleador:

El Artículo 307 del C. del T., limita la libertad de negociación colectiva, señalando que “Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de éste Código”.

---

<sup>66</sup> Artículo 305 inciso final C. del T. “Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales”

El título I continúa con el Artículo 306<sup>67</sup>, tratando las materias susceptibles de negociación colectiva. De la letra de esta disposición se deja en claro que, en términos generales, se puede negociar colectivamente materias de diversa índole, salvo aquellos que la ley prohíbe. De acuerdo a esta norma se desprende que la finalidad del procedimiento de la negociación colectiva se reduce a establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Por tanto, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 306 inciso 1, las materias que se pueden negociar colectivamente son: remuneraciones de distinta índole, esto debe ser visto de manera amplísima, vale decir, comprende bonos, aguinaldos, gratificaciones, aumento de remuneraciones, sistemas de fijación de remuneraciones, mecanismos de reajustabilidad (sea inicial o futura) de las remuneraciones durante la vigencia del contrato. La única limitación es que no pueden negociarse sistemas de remuneración inferiores a los establecidos por ley, previsto por el artículo 311 del Código del Trabajo, y beneficios en dinero o especies que no tienen el carácter de remuneración. Con el pasar del tiempo se han acordado una amplia gama de beneficios que no tienen el carácter de remuneración, tales como las asignaciones de colación o locomoción, vestuarios, viáticos, etcétera. Respecto de las condiciones comunes de trabajo, podemos decir que este concepto es sumamente amplio y puede entenderse de acuerdo a lo planteado por el profesor uruguayo Oscar Ermida<sup>68</sup>, como “el conjunto de derechos, obligaciones, facultades, potestades y deberes propios de las relaciones individuales y aun colectivas”. En general, en palabras de la profesora Ana María Díaz<sup>69</sup> las condiciones comunes de trabajo están referidas a aquellas materias que benefician o afectan a todos los trabajadores que negocian, entendido que ellas

---

<sup>67</sup> Artículo 306 C. del T. “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.

No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir, administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”

<sup>68</sup> ERMIDA, OSCAR. Impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo, Informe presentado al 13° Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Atenas, 1991, citado por WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales, *Op. cit.* Pág. 599.

<sup>69</sup> DÍAZ MUÑOZ, ANA MARÍA, Manual de Procedimientos de Negociación Colectiva, Alcances Jurisprudenciales. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile, 2004.

comprenden principalmente los beneficios o condiciones sociales en que se realiza el trabajo y que no tienen por objeto aumentar los beneficios netamente económicos. En la práctica se ha negociado un amplio espectro de materias tales como, jornada de trabajo, capacitación, mecanismos complementarios de seguridad social (pensiones y salud), feriados, indemnizaciones por término de contrato de trabajo, medidas de higiene y seguridad superiores a las legales, períodos de descanso, tipos de jornadas, entre otros.

De lo recién expuesto no podemos sino concluir que el espectro de la negociación colectiva en nuestro país es mas bien limitado, lo que es lógico, tomando en cuenta la visión restrictiva del Plan Laboral que reducía su objeto a la mera relación entre trabajo y productividad. El problema es que deja fuera temas que son y pueden ser de suma importancia, tanto para empleadores como trabajadores. El profesor Caamaño<sup>70</sup> nos entrega algunos ejemplos a saber: pactos de flexibilidad laboral de jornadas o de reducción de éstas en situaciones de crisis, pactos sobre introducción de modalidades atípicas de contratación laboral (promoción del trabajo a tiempo parcial), jubilación parcial anticipada, equidad de género, entre muchísimas otras, temas que al no poder ser objeto de negociación en nuestro país impide a trabajadores y empresas a hacer frente a las nuevas realidades laborales que día a día aumentan y crean nuevas necesidades propias del mundo laboral actual, lo que nos deja estancados en una realidad laboral antigua que impide que se logren avances y mejoras necesarias para nuestro siglo, que permitirían, en un mediano o corto plazo, crear nuevos puestos de trabajo y así aumentar la competitividad de las empresas y, por qué no decirlo, del país.

En el inciso segundo del artículo en comento, el Código del Trabajo señala que no son objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten las facultades del empleador para organizar, dirigir y administrar la empresa. Esta prohibición, en opinión del profesor Walker<sup>71</sup>, es un principio filosófico esencial del

---

<sup>70</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. El aporte del trabajo a tiempo parcial a la flexibilización de la jornada de trabajo en Chile, un camino por descubrir, Estudios Laborales, Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 1, año 2007.

primitivo Plan Laboral, que hasta hoy se mantiene vigente, y que significa que al empleador le corresponde en exclusividad el gobierno de la empresa, toda vez que su poder de administración es un aspecto fundamental en el funcionamiento eficaz y eficiente de la empresa. El Plan Laboral, a través del DL N°2.758, prohibió materias claves de la negociación colectiva:

El Artículo 12 DL N°2758<sup>72</sup>, de 1979, señalaba las materias que no podían ser objeto de negociación, convenio ni contrato colectivo. Como vemos, esta norma era un verdadero catálogo de materias cuya negociación era imposible. La reforma laboral introducida por la Ley N° 19.069 de 1991 las derogó casi todas, con la excepción de la N°3, dado que eran limitativas de la libertad de negociación colectiva. La opción del legislador chileno ha sido objeto de innumerables críticas, pues deslegitimaría a las organizaciones sindicales, rechazando de antemano acuerdos que podrían resultar beneficiosos para ambos sujetos de la relación laboral, pues desde un punto de vista doctrinario atentaría contra los derechos fundamentales de la libertad e igualdad. Sin embargo, nada impide que el empleador acepte negociar algunas materias que están previstas en su protección, especialmente a través de convenios colectivos.

Sobre las limitaciones del artículo 306 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 5.603/88, de fecha 25 de julio de 1989, ha señalado que esta

---

<sup>71</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las Relaciones Laborales. *Op. cit.* págs 599-600.

<sup>72</sup> “No podrán ser objeto de negociación colectiva ni de ningún tipo de convenio o de contrato colectivo las siguientes materias:

- 1) Las que importen una modificación de derechos irrenunciables de los trabajadores o la modificación de normas legales imperativas o prohibitivas
- 2) Las que sean ajenas al funcionamiento de la empresa o predio, o del establecimiento
- 3) Las que limiten las facultades del empleador de organizar, dirigir, y administrar la empresa
- 4) Las que puedan significar restricciones al uso de la mano de obra o a insumos, tales como limitación a la contratación de trabajadores no sindicalizados o de trabajadores aprendices, cuestiones relativas al tamaño de la cuadrilla, ritmo de producción, sistema de promociones y uso de maquinarias
- 5) Las que se refieran a remuneraciones y condiciones de trabajo de personas que no pertenezcan al sindicato o grupo negociador o de quienes no les es permitido negociar colectivamente
- 6) Las que impliquen la obligación del empleador de pagar los días no trabajados durante una huelga
- 7) Las que directa o indirectamente importen un financiamiento de las organizaciones sindicales o de trabajadores, y
- 8) Las que se refieran a la creación de fondos u otras entidades análogas para el otorgamiento de beneficios, financiados en todo o en parte con aportes del empleador; sin embargo los aportes a estas instituciones serán materia de negociación, siempre que ellas gocen de personalidad jurídica”

norma consagra el principio que implica el espíritu general de la legislación laboral vigente, basándose en un concepto de administración de empresa que centra las facultades de administración exclusivamente en el empleador, de lo que resulta lógico que se prohíba alguna limitación a esta facultad empresarial. A juicio del profesor Walker<sup>73</sup> esta prohibición es demasiado amplia e impide que pueda negociarse ningún tipo de facultad de decisión administrativa dentro de la empresa, lo que limita las posibilidades de los trabajadores de tener una mayor participación en materias relacionadas con la dirección de ésta, particularmente si se toma en consideración lo previsto por el artículo 220 n° 7 del Código del Trabajo, el cual considera dentro de los fines del sindicato “canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo”.

Esta limitación a negociar colectivamente materias que significan colaboración de los trabajadores a la administración de los recursos humanos, trató de ser derogada durante el Gobierno del Presidente don Eduardo Frei, proyecto que fue rechazado por el Senado en el año 2000. En razón de este rechazo la Ley N° 19.759 de 2001, no innovó en la materia. Nos parece que si bien, a la hora de plantearse la relación laboral en la negociación colectiva, es necesario hacer partícipes a los trabajadores de la productividad de la empresa, y a los empleadores o altos cargos, de los beneficios que acarrea el bienestar del capital humano. La posibilidad de negociar colectivamente facultades propias del empleador, podría ser un arma de doble filo, puesto que mientras por un lado los trabajadores pueden sentirse parte de la empresa, y por lo mismo más comprometidos con la misma e incluso beneficiarse de las utilidades de ésta, por otro, ante la negativa de negociar por parte del empleador materias concernientes a sus facultades, los trabajadores podrían iniciar una huelga legal, lo que en definitiva podría acarrear una expropiación “legal” de la empresa, pues el empleador podría ser legalmente empujado a negociar en los términos de los trabajadores, cediendo facultades que le son propias o bien caer en una huelga que le cause irremediables perjuicios. Así nos parece que una buena solución sería ajustar la normativa actual, en el sentido de detallar o entregar ejemplos de aspectos que no se

---

<sup>73</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las Relaciones Laborales. *Op.cit.* pág. 600.

pueden negociar colectivamente, ajustando nuestra normativa a los preceptos internacionales, sin poner en riesgo ni perjudicando a la empresa ni a los empleadores.

No obstante lo anterior, según el profesor Walker<sup>74</sup>, existiría una tendencia al “pacto de caballeros”, en los cuales la empresa se compromete a consultar a los dirigentes sindicales sobre materias de administración de la misma. Estipulaciones, que si bien tienen el carácter de ser informales, pueden en muchos casos tener mejores resultados que una cláusula contractual formal. Pero realmente ésta sería sólo una situación formal, que no puede superar el carácter restrictivo del objeto de la negociación colectiva en nuestro país. Nuestra realidad es que nos encontramos, hasta hoy, frente a la falta de una nueva legislación o, a lo menos, una ampliación a las facultades de negociar colectivamente, si bien hay avances, en el sentido que hoy existe intención de legislar sobre la materia.

En atención al ámbito objetivo en el que puede desarrollarse la negociación colectiva, no podemos dejar de citar al artículo 308 del Código del Trabajo<sup>75</sup>. En razón de esta norma, para poder negociar colectivamente, no basta tan solo que se trate de alguna de las empresas mencionadas en el artículo 304 inciso primero del Código del Trabajo, sino que además debe tratarse de una empresa con una cierta antigüedad. La Dirección del Trabajo en dictamen N° 5.891/257 de fecha 25 de octubre de 2006 señala que por fecha de inicio de actividades debe entenderse “la fecha en que la empresa hubiere empezado efectivamente a desarrollar sus funciones y siempre que tal circunstancia se pueda comprobar objetivamente a través de medios o hechos que lo pongan de manifiesto; sólo si ello no fuera posible, deberá entenderse que la empresa inició sus actividades cuando las hubiere iniciado ante el SII”. A su vez, el mencionado Servicio de Impuestos Internos ha señalado en el mismo pronunciamiento que: “...el inicio de actividades de una empresa se refiere al comienzo de cualquier operación o tarea que ésta realice como tal, sean éstas preparatorias para generar

---

<sup>74</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales, *Op.cit.* pág. 600.

<sup>75</sup> Artículo 308 C. del T. “Para negociar colectivamente dentro de una empresa, se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades”

condiciones que le permitan iniciar las labores de su giro, o bien aquellas propias del giro de la misma.” Otro tema dice relación con el momento desde el cual debe computarse el año de iniciación de actividades en caso de división de una empresa, tema solucionado por la Dirección del Trabajo en dictamen N° 5691/247, de fecha 16 de octubre de 1996, el que establece que, “se deberá estimar que las actividades de estas nuevas entidades, para los efectos de efectuar la primera negociación colectiva, no se han iniciado al momento de su nacimiento a la vida jurídica, sino al instante en que efectivamente se inició el proceso productivo o la función que a aquellas nuevas empresas correspondía dentro de la entidad matriz de la que formaban parte.” Con este pronunciamiento se impide una limitación de los derechos de los trabajadores, al estimar que no sería aplicable el requisito del artículo 308 del Código del Trabajo respecto de la empresa resultante de la división.

Con esta norma nos encontramos nuevamente con un resabio del Plan Laboral de 1978, que buscaba asegurar con esta disposición legal el que la negociación colectiva no sea un obstáculo para el desarrollo de la empresa. Aún teniendo en consideración lo anterior, no es menos cierto, de que esta norma es bastante razonable en el sentido de que no es aconsejable la negociación colectiva en empresas nuevas.

b) Título II. De la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo. Antes de comenzar el estudio de este título, es menester advertir que nuestro Código del Trabajo contempla una clasificación de negociación colectiva, en atención a que ésta puede ser reglada, no reglada, semi-reglada aplicable a grupos de trabajadores, artículo 314 BIS C. del T. y semi-reglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, artículo 314 BIS A C. del T. A su vez, la negociación colectiva desde el punto de vista de los niveles que puede abarcar, admite diversas modalidades a saber, la negociación a nivel de establecimiento de empresa, pluri-empresa o supra-empresa, el que, a su vez, puede ser por rama de actividad económica y, en relación al lugar en que se desarrolla, la negociación supra-empresa podrá ser por comuna, provincia o región, a nivel nacional e incluso internacional, todo dependiendo de las circunstancias sociales, históricas y económicas de cada país que la legitiman y la hagan posible.

a) Negociación Colectiva Reglada. Este tipo de negociación colectiva se encuentra regulada en el Código del Trabajo en los artículos 315 y siguientes. Este tipo de negociación es forzosa para el empleador por los trabajadores y regulada por la ley, se indica su procedimiento paso a paso, debiendo acabar necesariamente con un contrato colectivo o en un fallo arbitral. Es el único caso en que la legislación laboral contempla la obligación de negociar y de contratar, tal como emana de la letra del artículo 329 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la existencia de otros medios de autotutela colectiva para el caso de que las partes no lleguen a acuerdo, como es el caso de huelga y en ciertos aspectos del *lock-out*. Este procedimiento se estructura en base a etapas obligatorias y voluntarias, a saber:

i) Etapas obligatorias: preparación del proyecto de contrato colectivo, presentación del proyecto de contrato colectivo, respuesta del empleador, negociaciones directas y suscripción del contrato colectivo.

ii) Etapas voluntarias: tienen este carácter pues según como se vaya desarrollando la negociación colectiva pueden realizarse o no. Estas son la huelga, el *lock-out* o cierre temporal de la empresa, los buenos oficios de la inspección del trabajo, la mediación y el arbitraje.

La negociación colectiva reglada, en nuestro país puede desarrollarse en dos niveles, a nivel de empresa y a nivel de inter-empresa.

i) A nivel de empresa. El Código del Trabajo se ocupa en su Título II del Libro IV a la negociación colectiva reglada a nivel de empresa, a partir de su artículo 315. Esta forma de negociación es claramente la predilecta del legislador, lo que se manifiesta en una serie de particularidades de esta normativa que inducen directa e indirectamente a los sindicatos o grupos de trabajadores a optar por esta vía de negociación. En opinión



de la profesora Rosa María Mengod<sup>76</sup>, nos encontramos frente a un procedimiento forzoso, pues ante la petición de los trabajadores, el empleador debe contestar y negociar colectivamente, dado que si responde fuera de plazo será multado, en atención al artículo 332 del Código del Trabajo, y si no responde en un plazo de 20 días corridos se entenderán aceptadas las peticiones de los trabajadores.

El profesor Caamaño<sup>77</sup> nombra los mecanismos a través de los cuales el legislador induce a este tipo de negociación:

- i. Los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva gozarán de fuero (artículos 309 y 310 del Código del Trabajo<sup>78</sup>).
- ii. Se reconoce a los sindicatos o grupos negociadores el derecho a requerir y obtener del empleador la información y los antecedentes

---

<sup>76</sup> MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. Apuntes de clase curso Derecho del Trabajo II, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 22 de agosto de 2005.

<sup>77</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno: un triste escenario para la promoción de la libertad sindical. Seminario "A construir un nuevo trato laboral, libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga en Chile". Fundación de Estudios Laborales. Santiago, Chile, 26-27 de agosto de 2009.

<sup>78</sup> Artículo 309. C. del T.: "Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expire dentro del período a que se refiere el inciso anterior."

Artículo 310. C. del T.: "El fuero a que se refiere el artículo anterior se extenderá por treinta días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a contrato a plazo fijo, cuando dicho plazo expire dentro del período comprendido en el inciso anterior."

indispensables para poder preparar su proyecto de contrato colectivo (artículo 315 inciso 5 del Código del Trabajo<sup>79</sup>).

- iii. La presentación del proyecto crea para el empleador la obligación de comunicar este hecho a los demás trabajadores de la empresa para que se presenten sus propios proyectos o se adhieran al ya presentado (artículos 318 y 320 del Código del Trabajo<sup>80</sup>), en el caso que no haya contrato colectivo vigente en la empresa.
- iv. El empleador está obligado a dar respuesta y pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores (artículo 329 del Código del Trabajo<sup>81</sup>).

---

<sup>79</sup> Artículo 315 inciso 5° C. del T.: “Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.”

<sup>80</sup> Artículo 318 C. del T.: “Dentro de los cinco días siguientes de recibido el proyecto de contrato colectivo, el empleador podrá comunicar tal circunstancia a todos los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo.”

Artículo 320 C. del T.: “El empleador deberá comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo y éstos tendrán un plazo de treinta días contados desde la fecha de la comunicación para presentar proyectos en la forma y condiciones establecidas en este Libro o adherir al proyecto presentado.

El último día del plazo establecido en el inciso anterior se entenderá como fecha de presentación de todos los proyectos, para los efectos del cómputo de los plazos que establece este Libro, destinados a dar respuesta e iniciar las negociaciones.”

<sup>81</sup> Artículo 329 C. del T.: “El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente.

El empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario.”

- v. Se posibilita la intervención de la Inspección del Trabajo para que conozca y resuelva los reclamos que puedan hacerse recíprocamente las partes del proceso acerca de la legalidad de sus actuaciones (artículo 331 del Código del Trabajo<sup>82</sup>).
- vi. Se reconoce el derecho de los sindicatos o de los grupos de trabajadores, cuando exista instrumento colectivo anterior, de poder exigir la celebración de un nuevo contrato colectivo, con idénticas estipulaciones que el anterior, excluida la reajustabilidad de remuneraciones, por un período de 18 meses, no pudiendo el empleador oponerse a esta facultad de la comisión negociadora (artículo 369 inciso 2 del Código del Trabajo<sup>83</sup>).
- vii. Se reconoce a los trabajadores el derecho a huelga (artículo 370 del Código del Trabajo<sup>84</sup>).

---

<sup>82</sup> Artículo 331 C. del T.: “Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código.

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo.

La resolución que acoja las observaciones formuladas ordenará a la parte que corresponda su enmienda dentro de un plazo no inferior a cinco ni superior a ocho días contados desde la fecha de notificación de la resolución respectiva, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la cláusula o el proyecto de contrato, o de no haber respondido oportunamente el proyecto, según el caso.

La interposición del reclamo no suspenderá el curso de la negociación colectiva.

No será materia de este procedimiento de objeción de legalidad la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306.”

<sup>83</sup> Artículo 369 inciso 2 C. del T.: “La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.”

<sup>84</sup> Artículo 370 C. del T.: “Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio;

ii) A nivel de pluri-empresa. La negociación colectiva reglada interempresa es aquella que tiene carácter de voluntaria entre sindicatos y varios empleadores o con sindicatos interempresas, federaciones o confederaciones. La actual legislación que permite este nivel de negociación es producto de reformas legales introducidas por la Ley N° 19.069 de 1990 y por Ley N° 19.759 de 2001, dado que tanto en el Decreto Ley N° 2.758 como en Código del Trabajo de 1987 se prohibía expresamente la negociación colectiva en un nivel superior a la empresa. Este nivel de negociación colectiva hoy es reconocida en nuestra legislación laboral en los artículos 303 inciso segundo del Código del Trabajo “La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre de acuerdo previo de las partes” y el artículo 314 del mismo cuerpo legal en relación a la negociación colectiva no reglada, de sindicatos de trabajadores transitorios o de temporada y, en detalle, el Capítulo II del Libro II del Código del Trabajo, artículos 334 y siguientes. Debe quedar en claro que la negociación colectiva permitida por nuestra legislación es una negociación pluriempresa que involucra sólo a los trabajadores que han consentido en ella, y no constituye jamás una negociación supraempresa por área o sector, según lo expresamente indicado por el Gobierno al momento de dictar la norma. A pesar de lo anterior, existe cierto consenso que en un futuro no tan lejano este tipo de negociación

---

b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y

c) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.

Para estos efectos, la comisión negociadora deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación.

Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores éstos tendrán un plazo de cinco días para proceder a ella.

Para los efectos de este Libro se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.”

evolucionará hasta convertirse en una negociación por área de actividad económica que traerá consigo beneficios a los trabajadores dada su fuerza y trascendencia. Además, tampoco es una novedad que la gran mayoría de los países socialmente avanzados (con excepción de los Estados Unidos) negocian de esta manera, e incluso en Chile también se aplicó mediante la Ley 16.625 de 1966<sup>85</sup> conocida como Ley de Sindicación Campesina, hoy derogada, cuyas orientaciones básicas fueron las otorgadas por el principio de libertad sindical, la que planteó la libertad de afiliación y determinó como base de constitución del sindicato a la comuna o un espacio territorial más extenso, excluyendo de esta manera la sujeción del sindicato a la empresa. Asimismo, el nivel de negociación colectiva se definía por sindicato. Pese a lo anterior, aún existe temor en nuestro país de ampliar la negociación colectiva hasta este nivel, dada la descompensación que se podría llegar a producir, en el sentido de que la negociación colectiva es un sistema por el cual se estima que el empleador pagará al trabajador su aporte de productividad a la empresa, lo que es fácil de evaluar en una negociación colectiva reglada a nivel de empresa, pero difícil en una negociación extraempresa, en donde existirán empresas grandes, medianas y pequeñas, algunas con mayores aportes en productividad que otras, pudiendo llevar a la quiebra a ciertas empresas. Si bien lo anterior es cierto, los beneficios que trae la negociación colectiva por área de actividad económica son muchísimo mayores, además de ser lo deseado por los trabajadores. Chile está cada día en mejores condiciones para desarrollar este tipo de negociación.

Volviendo al tema medular, vale decir la negociación colectiva interempresa, la profesora Irene Rojas<sup>86</sup> plantea que ésta se caracteriza por su rigidez y reglamentariedad y se construye a través de aspectos fundamentales, tales como la exigencia de un acuerdo previo entre las partes para negociar colectivamente. Esto se encuentra especialmente reglado en el artículo 334 del Código del Trabajo, el que señala que dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o

---

<sup>85</sup> Si bien es cierto que la ley de Sindicación Campesina se inserta en un proceso de mayor envergadura que la sola negociación colectiva, a saber, la Reforma Agraria chilena, es un buen ejemplo de que en Chile es factible una negociación por área o actividad económica

<sup>86</sup> ROJAS MIÑO IRENE. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. Revista *Ius et Praxis*, volumen 13, Talca, Chile, 2007.

una federación o confederación, podrán presentar proyectos de contrato colectivos de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos, e impone como requisitos para las organizaciones sindicales, tanto que lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe; y que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe. La presentación del correspondiente proyecto se hará en forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo. Además de la facultad de cada empresa de excluirse de la negociación ya iniciada, por voluntad de las partes, empleador y trabajador, y realizar un acuerdo a nivel de empresa, tal como lo señala el artículo 340 inciso final<sup>87</sup> del Código del Trabajo. El acuerdo alcanzado a nivel pluriempresa debe suscribirse luego por separado al interior de cada una de las empresas, como lo señala el artículo 343 inciso segundo<sup>88</sup> del Código del Trabajo.

Como podemos deducir, la normativa del Capítulo II del Título II del Libro IV, no consagra una real transformación en la negociación colectiva, siendo más bien una reforma simbólica, sin tener en la actualidad mayor aplicación práctica. No obstante, con un valor doctrinario contundente, sería un gran tipo de negociación si fuere aplicable. Esta nueva forma de negociar colectivamente a nivel pluri-empresa sólo será aplicable en los casos en que la negociación se realice por un sindicato interempresa, una federación o confederación, o un sindicato interempresa con otras organizaciones sindicales, o grupos de trabajadores. La nueva normativa tratada en los artículos 334 bis a 334 bis C del Código del Trabajo, seguramente buscó avanzar en la adecuación de nuestra normativa laboral a los convenios de la OIT., ratificados por nuestro país sobre libertad sindical y negociación colectiva, buscando promover la negociación

---

<sup>87</sup> Artículo 340 inciso final C. del T. “El empleador podrá, en todo caso y en cualquier momento, suscribir un contrato colectivo en conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 343.”

<sup>88</sup> Artículo 343 inciso segundo C. del T. “Con todo, el instrumento respectivo será suscrito separadamente en cada una de las empresas por el empleador y la comisión negociadora, debiendo concurrir además a su firma la directiva del sindicato respectivo o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según corresponda en conformidad al artículo 339.”

colectiva interempresa, dado que estas organizaciones sindicales afilian mayoritariamente a trabajadores de empresas pequeñas en las que no existen sindicatos y que, por lo mismo, se encuentran imposibilitados de negociar colectivamente. Esta nueva regulación tiene particularidades que vale la pena traer a colación, por ejemplo, no es necesario, para comenzar este tipo de negociación, el acuerdo del empleador. Con esto se configura una clara excepción al artículo 334 del Código del Trabajo; los sindicatos inter-empresa pueden presentar proyectos que favorezcan tanto a sus afiliados como a trabajadores que posteriormente adhieran a él, adquiriendo así una representación más amplia, tal como se infiere del artículo 334 bis. El sindicato interempresa puede presentar el proyecto en representación de sus asociados o de trabajadores que se adhieran a él, a uno o más empleadores que ocupen trabajadores que sean socios del sindicato. En consecuencia, la parte empleadora podrá ser un sólo empleador o varios empleadores, no obstante que el sindicato reúne a trabajadores de más de una empresa, tal como lo señala la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 1607/99 de fecha 28 de mayo de 2002; y para efectuar la presentación, se requerirá que lo haga en representación de un mínimo de cuatro trabajadores de cada empresa, artículo 334 bis inciso segundo del Código del Trabajo.

Para el empleador este tipo de negociación colectiva será siempre voluntaria tal como lo indica el artículo 334 bis A inciso 1 del Código del Trabajo, vale decir, si los empleadores nada dicen respecto al proyecto, el Código del Trabajo no otorga ningún efecto jurídico especial y, por tratarse de un proceso esencialmente voluntario, no es posible perseguir su prosecución, sin perjuicio que se pueda aplicar una sanción administrativa de conformidad a las reglas generales (artículo 477 del Código del Trabajo), por no cumplir la obligación legal de “manifestar expresamente la respuesta negativa”.

El Artículo 334 bis A mientras en su inciso primero señala la voluntariedad de la negociación con sindicatos interempresa, de parte del empleador, “Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente dentro del plazo de 10 días hábiles

después de notificado.”; en su inciso segundo<sup>89</sup> trata el caso de que él o los empleadores no acepten negociar colectivamente, volviendo a la regla general de la negociación colectiva a nivel de empresa. Así en el caso contrario al propuesto, vale decir, si los empleadores manifiestan su voluntad de negociar colectivamente en forma conjunta, se debe regir por lo establecido por el artículo 334 bis B inciso 1 del Código del Trabajo, que exige que éstos pasen a integrar una comisión negociadora común, la que estará compuesta por un apoderado de cada empresa y seguir, en lo demás las reglas restantes del Capítulo II del Título II del Libro IV,

Por otro lado, el Artículo 334 bis B inciso primero<sup>90</sup>, se pone en el caso de que los empleadores quieran negociar en forma conjunta, señalando que deberán integrar una comisión negociadora común.

En síntesis, y en palabras del profesor Caamaño<sup>91</sup>, toda esta nueva reglamentación no es más que un “castillo de naipes”, pues basta la simple negativa, aún infundada, del empleador, para que todo lo obrado se desmorone, convirtiendo a este nivel de negociación colectiva en una simple ilusión; y aún más, este procedimiento especial, cuyo fin era promover la negociación de los sindicatos interempresa, es muchísimo más caro y engorroso que el régimen común de negociación pluri-empresa, pues los trabajadores deben crear y presentar un proyecto a los empleadores con el riesgo que éstos se nieguen, sin explicación alguna, mientras que en procedimiento común, la exigencia de acuerdo previo permite ahorrarse el trabajo de la elaboración del proyecto, lo que sólo tendría sentido en el caso, más que hipotético, de que los empleadores aceptaran negociar.

---

<sup>89</sup> Artículo 334 bis A inciso 2. “Si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV.”

<sup>90</sup> Artículo 334 bis B inciso 1. “Si los empleadores a quienes se presentó el proyecto de contrato colectivo, manifiestan su intención de negociar en forma conjunta, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo anterior (10 días hábiles después de notificado), deberán integrar una comisión negociadora común, la que estará compuesta por un apoderado de cada empresa. Si estos fueren mas de cinco podrán delegar tal representación en una comisión de hasta cinco miembros, la que deberá extenderse ante ministro de fe.”

<sup>91</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno: un triste escenario para la promoción de la libertad sindical. *Op. cit.*



b) Negociación Colectiva No Reglada. Se le llama también Directa, esta negociación colectiva se caracteriza por no sujetarse a ningún procedimiento, sólo tiene normas mínimas. El Código del Trabajo de 1987 no la regulaba, por lo que su antecedente normativo inmediato es el artículo 90 de la Ley N° 19.069, que hoy se encuentra tratada en el artículo 314<sup>92</sup> del Código del Trabajo. Del artículo referido en su inciso primero, se vislumbra que nos encontramos en presencia de un particular tipo de negociación colectiva que se puede llevar a cabo de manera absolutamente libre, sin sujetarse a ningún tipo de procedimiento, con la sola excepción de que así lo acuerden las partes negociadoras. Este tipo de negociación colectiva, luego de la reforma introducida por la Ley N° 19.759 de 2001, está reservada exclusivamente a los sindicatos, ya que éstos son las únicas organizaciones que, atendido su carácter permanente y sus fines propios, pueden resguardar adecuadamente los intereses y derechos de los trabajadores afiliados a ellos. Según la opinión del profesor Gamonal<sup>93</sup>, el término “sindicato” debe ser entendido de una forma amplia, de conformidad con el principio de libertad sindical, vale decir, las organizaciones sindicales que pueden ser parte de la negociación colectiva no reglada no se limitan a las tratadas en el artículo 216 del Código del Trabajo, sean estas nominadas o innominadas, sino que también organizaciones de grado superior. El inciso segundo, incorporado por la Ley N° 19.759 de 2001, otorga por vez primera la posibilidad de que los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales puedan negociar colectivamente. Lamentablemente, las limitaciones que posee este tipo de negociación la convierten en una disposición más bien declarativa y de poca eficacia.

Este tipo de negociación se traduce en que las partes pueden, en cualquier momento y sin estar sujeta a restricción alguna, iniciar conversaciones destinadas a la suscripción de un acuerdo colectivo, llamado convenio colectivo, y que produce los

---

<sup>92</sup> Artículo 314 C. del T. “Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.”

<sup>93</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Fundamentos del derecho laboral. *Op. cit.* Pág 64.

mismos efectos que un contrato colectivo, una vez suscrito. Los trabajadores que participan en este tipo de negociación deben hacerlo representados por una organización sindical, por lo que al actuar la directiva como comisión negociadora se presume la voluntad colectiva. El objetivo de esta negociación es establecer condiciones comunes de remuneración y trabajo por un tiempo determinado, a través de un convenio colectivo, cuya duración no puede ser menor a dos años ni superior a cuatro. No debemos olvidar que las normas procedimentales de la negociación colectiva reglada no son aplicables, como lo señala el inciso primero del artículo 314 bis C<sup>94</sup> del C. del T., al excluir a las negociaciones de los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B de las normas de la negociación colectiva reglada. Este artículo nos indica que como consecuencia de la no aplicación de las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, los trabajadores involucrados no tienen derecho a fuero, a huelga ni procede el *lock-out*. Tampoco el empleador está obligado a negociar, y, finalmente, y aún más grave, la empresa no tiene el deber de adherir al convenio colectivo. No se generan derechos, prerrogativas u obligaciones propias de la negociación colectiva reglada, de lo que se desprende que no habrá plazos para efectuar determinadas presentaciones o evacuar ciertos trámites. Más específicamente podemos decir que el empleador no tiene la obligación ni de negociar colectivamente ni de responder el proyecto de convenio, siendo esta forma de negociación para él esencialmente voluntaria.

Los sindicatos no tienen derecho a solicitar información o antecedentes relevantes para la preparación y formulación de su proyecto de convenio colectivo.

Los trabajadores afiliados al sindicato que intervienen en el proceso de negociación colectiva no reglada no gozan del derecho a fuero tratado en el artículo 309 del Código del Trabajo<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Artículo 314 bis C C. del T. "Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código."

<sup>95</sup> Aun cuando no gozan de derecho a fuero, por aplicación de las reglas generales, cuentan con el resguardo frente a las prácticas desleales de los artículos 387 y siguientes del Código del Trabajo, así como frente al denominado despido antisindical del artículo 294 del mismo cuerpo legal.

No se les reconoce derecho a huelga.

En resumen, nos encontramos con un tipo de negociación residual y vacía. Residual en el sentido de que se produce cuando el empleador teme que los trabajadores que no negociaron colectivamente presenten un proyecto; y vacía, dado que nos encontramos frente a un derecho carente de todo privilegio o beneficio en favor del trabajador, sin obligación alguna para el empleador, quien no tiene siquiera la obligación de actuar de buena fe, lo que exigiría al menos una respuesta negativa fundada de su parte. Todo lo anterior conlleva la dificultad de llegar a un acuerdo exitoso, pues esto dependería exclusivamente del clima laboral que se promueva en la empresa, lo que hace que la negociación colectiva no reglada no pueda ser reconocida eficazmente.

Sin embargo, es una posibilidad de negociación colectiva que está en concordancia con el derecho amplio a la negociación.

c) Negociación Colectiva Semi-Formal o Semi-Reglada. Es aquella que habilita a un mismo grupo de trabajadores a sujetarse a normas mínimas de procedimiento, sin someterse a las disposiciones de la negociación colectiva reglada. Es introducida por la ley N° 19.759 de 2001, y apunta a poner fin a abusos que desvirtuaron la negociación colectiva no reglada, por lo que no constituye un nuevo procedimiento distinto a la negociación colectiva directa, sino que se limita a colocar requisitos con el objeto de que cuando un grupo de trabajadores se reúna a negociar colectivamente de manera informal se garantice que los acuerdos logrados por ellos sean verdadera expresión de la voluntad colectiva. Al analizar la negociación colectiva no reglada veíamos que el artículo 314 del Código del Trabajo señala como agentes hábiles para efectuar este tipo de negociación a uno o más empleadores o una o más organizaciones sindicales, dejando de lado a los grupos de trabajadores que se unan para negociar, quienes con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.759 de 2001 podían emplear este medio para pactar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones. En la práctica se suscribían convenios colectivos sin que existiera una negociación colectiva previa, es decir, el empleador redactaba un convenio colectivo

fijando unilateralmente condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, las cuales eran obviamente ventajosas para sus intereses, y lo entregaba a un grupo de trabajadores para que lo firmaran sin discutir en los términos de dicho convenio. El hecho es que esos convenios no eran más que una imposición patronal, más parecido a un contrato de adhesión que a un convenio colectivo. Rápidamente la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia administrativa comenzó a objetar la validez de dichos convenios, por cuanto no reflejaban una voluntad colectiva de los trabajadores. Pero a pesar de la doctrina y los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, los Tribunales de Justicia comenzaron a reconocerles valor a dichos instrumentos, acogiendo recursos de protección en su favor y en contra de las resoluciones emitidas por la Inspección del Trabajo, argumentando que el artículo 314 del Código del Trabajo, antes de la modificación de la Ley N° 19.759 de 2001, establecía de manera muy amplia que las partes podían negociar directamente la suscripción de un instrumento, sin importar que fuera redactado por el empleador, lo que sería legítimo por la sola suscripción, ya que el trabajador estaría manifestando su acuerdo. En concreto, este procedimiento simplificado del artículo 314 bis del Código del Trabajo está regido por las siguientes reglas:

- a) Los grupos negociadores deberán estar constituidos por 8 o más trabajadores.
- b) Los trabajadores deben ser representados por una comisión negociadora de no menos de 3 integrantes ni más de 5, elegida en votación secreta ante un Inspector del Trabajo.
- c) El empleador está obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si no lo hace en esa oportunidad, la falta de respuesta se sanciona por la Inspección del Trabajo con multas que pueden variar de 1 a 20 UTM.

- d) Se deberá presentar a los trabajadores que sean parte de los grupos negociadores la propuesta final del empleador para su aprobación en votación secreta ante un Inspector del Trabajo.

El no cumplimiento de estas normas mínimas de procedimiento, trae como consecuencia que el acuerdo adoptado no da lugar a un convenio colectivo y no produce sus efectos propios, sino que del procedimiento resultan contratos individuales de trabajo. Esta situación se prescribe expresamente por el artículo 314 bis inciso 2 del Código del Trabajo, al disponer que el instrumento suscrito “tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo”. Realmente lo que ha ocurrido es una modificación al contrato individual que rige los derechos y obligaciones de cada trabajador que forma parte de la negociación, reemplazando sus cláusulas en los aspectos más favorables relativos a remuneraciones y condiciones de trabajo. Esta disposición implica reconocer legalmente la doctrina desarrollada por la Dirección del Trabajo sobre los contratos individuales múltiples<sup>96</sup>.

El artículo 314 bis del Código del Trabajo también señala que si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo de conformidad con las normas generales. En el caso de que por medio de la negociación directa los trabajadores y el empleador lleguen a acuerdo, esto no impide que los restantes de los primeros puedan emplear la vía de negociación colectiva reglada en el momento que corresponda. De igual manera que ocurre en la negociación colectiva no reglada, los trabajadores no cuentan con los derechos, obligaciones y prerrogativas de la negociación colectiva reglada, vale decir, no gozan de fuero laboral, en general no hay plazos, no tienen derecho a huelga, no hay trabajadores inhabilitados para negociar ni materias cuya negociación esté prohibida. Esta situación ocurre dado que la negociación semi-reglada no es otra cosa que una especie de negociación no reglada.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno: un triste escenario para la promoción de la libertad sindical. *Op.cit.*

<sup>97</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las Relaciones Laborales. *Op.cit.* Pág. 615.

Para terminar, debemos hacer referencia al caso de los trabajadores agrícolas de temporada, quienes también gozan de un procedimiento semi-reglado. Los artículos 314 bis A y 314 bis B del Código del Trabajo, introducidos por la Ley 19.759 de 2001, establecen normas sobre negociación para este tipo de trabajadores facultándolos a negociar colectivamente sujetándose a normas mínimas de procedimiento. Estos trabajadores tienen vetada la negociación colectiva reglada, sin mayor justificación, cuando son transitorios. La Ley 19.759 pretendió poner fin a esta irregularidad permitiéndoles, al menos, ser parte de la negociación colectiva no reglada. Lamentablemente la nueva normativa no logró cumplir las expectativas quedándose simplemente en una declaración de buenas intenciones, al carecer de todo contenido, por el carácter esencialmente voluntario de la negociación para el empleador y la carencia de derechos y prerrogativas para las organizaciones sindicales involucradas. A esta deducción se llega con la simple revisión de las características de este procedimiento especial, a saber.

Los sindicatos que agrupan a trabajadores agrícolas de temporada pueden presentar un proyecto de convenio colectivo, al que él o los empleadores con quienes se negocia, deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días contados desde su presentación. Si no se diera la respuesta, el artículo 314 bis A inciso 2 del Código del Trabajo prescribe que el sindicato puede solicitar a la Inspección del Trabajo que le exija al empleador la respuesta al proyecto, dentro de un plazo de 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, bajo apercibimiento de las sanciones establecidas en el artículo 477 del Código del Trabajo, multa de 1 a 20 UTM.

Nos encontramos aquí con una diferencia arbitraria importante en lo que respecta a la regla general del artículo 332, en que el empleador se encuentra obligado a entregar una respuesta en el plazo de 15 días desde la presentación del proyecto, disponiendo que la sola omisión de la respuesta hace aplicable la multa. En el caso de los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, la omisión del empleador no produce efecto sancionatorio alguno, dando tan sólo lugar a que se solicite el apercibimiento, creando la sensación de que la no respuesta a este proyecto tiene una

gravedad muchísimo menor, quitándole sentido al apercibimiento y a la eventual aplicación de la multa.

Para el caso que la respuesta del empleador a la presentación del proyecto de convenio sea negativa, el sindicato sólo queda habilitado para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

Esta disposición del artículo 314 bis A, inciso segundo, podría catalogarse de atentatoria contra libertad sindical, dado que basta la sola respuesta negativa del empleador para que la negociación no tenga lugar, provocando, incluso, que los empleadores puedan otorgar reiteradas respuestas negativas, durante temporadas sucesivas, para postergar indefinidamente la única posibilidad de negociar colectivamente que tienen estos sindicatos. Nos encontramos con la realidad de que estos trabajadores no están habilitados para negociar colectivamente, ya que ésta posibilidad quedará siempre supeditada a los intereses del empleador.

Está negociación colectiva debe finalizar de todos modos con una antelación no inferior a 30 días al inicio de las labores agrícolas de temporada.

Esta norma del artículo 314 bis A, inciso tercero, reafirma la posición de los empleadores por sobre la de los trabajadores, impidiendo medidas de autotutela para que se atienda a las pretensiones de los trabajadores en pos de asegurar que no se perjudiquen las faenas dirigidas por el empleador.

El contenido del convenio colectivo resultante de la negociación colectiva es bastante amplio. Se pueden convenir normas comunes de trabajo y remuneraciones, pactar contrataciones futuras, entre otras.

Las estipulaciones del convenio colectivo que se firma a raíz de esta negociación colectiva, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentran afiliados al sindicato y

tendrán el plazo de duración convenido, que no podrá ser inferior a la respectiva temporada.

Vale la pena destacar esta última característica en atención a que el convenio colectivo va a determinar de antemano las condiciones conforme a las cuales se celebrarán en el futuro los contratos individuales de trabajo con los trabajadores agrícolas afiliados al sindicato, marcando una diferencia clave en relación al contrato o convenio colectivo pues, en éstos, lo que se reemplaza son las estipulaciones de los contratos individuales vigentes y no rigen para trabajadores contratados con posterioridad. Esto tiene su razón de ser y se explica por el carácter de “temporeros” que tienen los trabajadores, lo que justifica también el carácter más limitado de vigencia de este especial tipo de convenios colectivos.

### **3.3. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE<sup>98</sup>.**

Partiendo de las cifras que ofrece la Dirección del Trabajo, se puede hacer un análisis de la evolución de los instrumentos colectivos desde el año 2000 al 2008, intentado observar tendencias en diversos sentidos.

De las cifras a propósito de la cantidad de instrumentos que inician su vigencia cada año, se observa claramente la tendencia al alza, mas no en todo sus tipos, sino principalmente respecto de los contratos colectivos celebrados por sindicatos, con lo que se confirma que es por excelencia el sindicato el hábitat natural de la negociación colectiva, sobre todo por las características explicadas en su momento a propósito de las diversas formas de negociar y de reunirse para negociar de los trabajadores, propuestas por el legislador. Cabe, eso si, señalar que si bien las tasas de crecimiento, en cuanto a la cantidad de instrumentos colectivos celebrados cada año no ha sido sostenida en el tiempo, salvo en cuanto a contratos colectivos celebrados por sindicatos, en lo que a cantidad de trabajadores involucrados la tendencia es diversa,

---

<sup>98</sup> Ver Anexo, Cifras y Estadísticas.



pues desde el año 2003 en adelante ha crecido sostenidamente, alcanzando en esos últimos cinco años un crecimiento del 45,6%, mientras que en relación al primer parámetro mencionado, es decir en cantidad de instrumentos, salvo la excepción comentada, no es posible distinguir una tendencia permanente al crecimiento, mas sí cifras alentadoras, comparando ambos extremos, pues de 2097 instrumentos que se iniciaron en el año 2000, se ha avanzado a 2572 en el año 2008, sobretodo teniendo presente que los instrumentos de la referencia no se extinguen al momento de su entrada en vigencia, sino que por su naturaleza perduran en el tiempo, por lo que si bien no pueden sumarse los celebrados entre un año y otro, debe siempre tenerse presente que el número de instrumentos vigentes se incrementa constantemente.

Por otro lado, tal cual lo hiciéramos en referencia a la tasa de sindicalización, llama la atención el bajo número de involucrados en atención al total de la fuerza ocupada, pues mientras en el año 2008 habían 253.318 trabajadores involucrados en instrumentos colectivos de todo tipo, a saber, contratos, convenios y fallos, tanto celebrados por sindicatos como por grupos negociadores, el total de la fuerza ocupada en número de trabajadores para el mismo año superaba los seis millones setecientos mil trabajadores. En porcentajes, no se trata sino del 3,75% de los trabajadores del país. Cifra que no hace más que evidenciar la falta de interés por parte de trabajadores y de empleadores por optar por diferentes mecanismos de negociación colectiva, que en definitiva se traducirían en estabilidad laboral y seguridad de la fuerza de trabajo y su continuidad. En conclusión, no vemos más que beneficios en la opción de la negociación colectiva, sin embargo, al igual como observábamos respecto de la sindicalización, los beneficios y ventajas que tan claramente ve el legislador y las diferentes entidades que conforman el derecho del trabajo, no son traspasadas de manera eficiente a los actores del mismo.

En relación al crecimiento sostenido que mencionáramos de los contratos colectivos celebrados por sindicatos, que si han tenido a diferencia de otros instrumentos colectivos una tasa permanente al alza, en los últimos cinco años ha tenido un incremento del 27,7%, mas bien cabe a la vez el ya repetitivo comentario, a

propósito de la poca significación en cuanto al total de la fuerza laboral ocupada en el país.

## **CAPITULO 4, HIPÓTESIS SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA NORMATIVA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

### **4.1. NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGAL**

4.1.1. Aspectos Generales. Con todo lo dicho en los capítulos anteriores, es posible formarse una idea del rol que el legislador y la doctrina han intentado otorgar a los principios del derecho del trabajo. Por una parte, nos encontramos con elucubraciones doctrinales que los identifican y/o caracterizan de diversas maneras, por ejemplo, como “fórmulas de equidad con cuyo auxilio poder corregir consecuencias insatisfactorias del derecho escrito”<sup>99</sup>, sin perjuicio de las conceptualizaciones que recogimos de los profesores Américo Plá y Ronald Dworkin<sup>100</sup>. Desde el punto de vista del campo jurídico en el que se desenvuelven es posible distinguir diversas funciones de los mismos, así a la hora de racionalizarlos habría que atender tanto a sus funciones informadoras e interpretativas, como normativas o integradoras. En segundo término, destacan las diversas visiones acerca de las agrupaciones de trabajadores, en especial respecto de los sindicatos, en donde nos encontramos con posiciones que parecen irreconciliables. Mientras algunos ven con desconfianza la sindicalización, buscando su debilitamiento a través de una normativa rígida y compleja; otros ven en ellos una fuente de igualdad a la hora de negociar sus remuneraciones o condiciones de trabajo. Por otro lado, nos encontramos con instituciones y autoridades públicas, como la Dirección, Inspección, Subsecretaría y Ministerio del Trabajo, entre otros, al igual que un sinnúmero de destacados profesores del mundo laboral, que no dejan sino de hallar beneficios en dichos procesos de negociación, tanto para los empleados organizados como para los empleadores. Con todo, no nos queda más que armonizar dichas relaciones, para poder ampliar, flexibilizar y aumentar, tanto las tasas de

---

<sup>99</sup> HATEENHAUER, HANS. Conceptos fundamentales del derecho civil, 1ª edición. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1987, pág. 91.

<sup>100</sup> Ver capítulo 1, Principios del derecho del trabajo.

sindicalización, como las de trabajadores que negocian colectivamente. Otorgando a la negociación colectiva un sentido más realista y dinámico, tal como lo requiere por sus propias características el derecho del trabajo.

4.1.2. Baja Cobertura. Además de lo ya dicho en relación con los artículos 303 y siguientes del C. del T. y de la situación actual de la negociación colectiva en nuestro país, es imprescindible hacer referencia a las razones que provocan la poca incidencia de la negociación colectiva en Chile. Además, desde una primera aproximación, salta a la vista que la tasa de sindicalización sea mayor que la cobertura de negociación colectiva, todo lo que demuestra que hay sindicatos que no negocian colectivamente y que los trabajadores no sindicalizados que sí lo hacen no compensan la balanza, todo lo que podría atribuirse a la debilidad de los sindicatos y la poca injerencia de los grupos de trabajadores. Por otro lado, al restringirse la posibilidad de negociar colectivamente a nivel interempresa, no existen incentivos legales que promuevan la negociación colectiva en pequeñas empresas, lo que se ve agravado por la subcontratación en las grandes empresas u holdings. Lo que quedó en evidencia con las movilizaciones de trabajadores subcontratados en 2007 y 2008, ante la negativa de las grandes empresas de reconocer a sus organizaciones de trabajadores como contraparte en procesos negociadores. Pese al espíritu de los artículos 334 y siguientes del C. del T., que reconocen la negociación de sindicatos interempresas, con el cumplimiento de ciertos requisitos específicos, en la práctica, al alero del artículo 334 bis A del C. del T., que otorga carácter facultativo a este tipo de negociación, toda vez que es voluntario para el empleador negociar o no con sindicatos interempresas. En los hechos, el desconocimiento de los sindicatos interempresas como contraparte en procesos de negociación colectiva, opera como un estímulo a la conflictividad. Por ejemplo en el caso de un sindicato interempresa, en que parte de sus afiliados pertenecen a una pequeña o mediana empresa, en que no se dan las condiciones para contar con un sindicato de empresa propio, ante la negativa del empleador de negociar colectivamente con éste, la posibilidad de negociar en un plano de igualdad, sería mucho más compleja.

Otra fuente de la baja cobertura de la negociación colectiva, se desprende tanto de la inestabilidad laboral como de la complejidad de los procesos de negociación colectiva y de formación de grupos de trabajadores y sindicatos. Así, el trabajador que se desvinculara de la empresa en el corto plazo, ya sea porque desempeña sus labores de manera transitoria o a plazo fijo, poco interés tendrá en afiliarse a un sindicato o pertenecer a un grupo de trabajadores para pactar remuneraciones o condiciones comunes de trabajo. Sostenemos que si se asegurara efectivamente la estabilidad laboral o los procesos de negociación colectiva y de constitución de sindicatos o grupos de trabajadores, y fueran menos complejos, en cuanto a sus requisitos, trámites y quórums, entre otros, entonces aumentaría la cobertura de la negociación colectiva.

Un argumento común en contra de la negociación colectiva a nivel interempresa, es que los aumentos salariales por productividad se aprecian de mejor manera a nivel de empresa, sin embargo, la negociación colectiva, lejos de ser un indicador que refleje utilidades y aporte productivo, debe ser un medio para traspasar a los trabajadores parte de las ganancias de la empresa donde se desempeñan.

Por otro lado, hay quienes señalan como razón de la baja cobertura de la negociación colectiva las limitaciones impuestas a la huelga; pero como ya lo hemos señalado, no compartimos el argumento, toda vez que la huelga parte de la base del conflicto laboral, conformándose en la última alternativa dentro del proceso de negociación.

Por último, nuestro sistema de relaciones laborales se inclina por un predominio del acuerdo individual sobre el colectivo, además de liberar a las empresas de la responsabilidad de traspasar a los salarios medianos<sup>101</sup> parte de sus resultados. En realidad, en las negociaciones colectivas, entre cláusulas de participación salarial y gratificaciones<sup>102</sup>, la gran mayoría de las empresas optan por estas últimas. Ante la

---

<sup>101</sup> “Salario mediano o remuneración mediana”, es lo que ganan los trabajadores del medio, que están entre los más ricos y los más pobres. Por lo que se prefiere ante el “Salario o remuneración media”, que es el promedio salarial de todos los trabajadores.

<sup>102</sup> 25% de las remuneraciones mensuales devengadas en el año a cada trabajador.

ausencia de mecanismos redistributivos, la legislación reacciona aumentando el salario mínimo, que sin embargo "...opera como una política para combatir la pobreza más que como una mejora sustantiva de las remuneraciones de la mayoría de los trabajadores"<sup>103</sup>.

## 4.2. POLÍTICA LABORAL.

4.2.1. Aspectos Generales. Como ya lo hemos mencionado, la consolidación teórica y jurídica de la negociación colectiva en Chile proviene del Plan Laboral, que buscaba reformas de fondo en la economía chilena, sentando las bases para un nuevo modelo de crecimiento. La desregulación del mercado del trabajo, en la opinión de María Ester Feres, quedó marcada por la casi total desaparición de la tutela estatal (legal, administrativa y judicial) y la tutela colectiva, todo lo cual resultó decisivo para la desarticulación del sistema de relaciones sindicales, de la cual la acción sindical, la negociación y conflicto colectivo conforman parte<sup>104</sup>. En resumidas cuentas, este modelo quedó plasmado en nuestro ordenamiento jurídico e inclusive en nuestra propia Carta Fundamental que quedó marcada por un régimen presidencialista. Esto lo vemos, en relación al tema que nos convoca, en las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tratadas en el artículo 65 de la Constitución Política, en especial aquella establecida en su numeral quinto, a saber, aquellas tendientes a "establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, así como la determinación de los casos en que no se podrá negociar".

---

<sup>103</sup> LOPEZ FERNANDEZ, DIEGO, et al. Negociación Colectiva en Chile, la debilidad de un derecho imprescindible. División de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009.

<sup>104</sup> FERES NAZARALA, MARÍA ESTER, et al. Negociación Colectiva en Chile: La debilidad de un derecho imprescindible. Los Proyectos de Reforma Legal sobre la Negociación Colectiva: ¿Esfuerzos Azarosos y Logros Marginales o Infructuosos? División de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009.

Con la vuelta a la democracia, en lo que se denominó “política laboral integral”<sup>105</sup>, se buscó modificaciones constitucionales y legales a fin de recuperar el rol protector del derecho laboral, y de contribuir al fortalecimiento sindical. Se comprometieron sustantivas reformas en materia sindical y de negociación colectiva. Respecto a las primeras, se comprendían mejoras en el fuero sindical, creación de fondos de educación y extensión sindical, cotización obligatoria de todos los trabajadores de la empresa a los sindicatos de la misma, ampliación de los permisos sindicales, garantizar a las organizaciones sindicales el derecho de libre inversión de sus recursos económicos, libertad de afiliación sindical, fortalecimiento de las funciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en la cautela de los derechos sindicales, el reconocimiento de la titularidad de la negociación colectiva sólo a los sindicatos, consagrando legalmente en forma expresa el derecho de federaciones y confederaciones a negociar colectivamente. Respecto a la segunda, para hacer efectiva la negociación colectiva, se requeriría de normas que por su amplitud, cobertura y forma de resolver los conflictos, otorguen legitimidad a dicho proceso de negociación. En particular, un mayor equilibrio entre las partes que negocian, la diversidad de niveles de negociación, negociación colectiva en la empresa, negociación colectiva supra-empresa y por sectores de actividad. Para lograrlo se propusieron las siguientes reformas:

- a) Revisar las normas que prohíben negociar determinados puntos o materias, a fin de ampliar las áreas o aspectos a negociar.
- b) Asegurar que los convenios y contratos colectivos se apliquen a todos los trabajadores y empresas comprendidos en la negociación, incluso a quienes se incorporan al sindicato con posterioridad a dicha negociación.
- c) Reconocer que sólo las organizaciones sindicales sean contrapartes de los convenios y contratos colectivos.
- d) Que la empresa en huelga legal efectiva no pueda contratar reemplazantes.

---

<sup>105</sup> PROGRAMA DE GOBIERNO CONCERTACIÓN DE PARTIDOS POR LA DEMOCRACIA, Documentos Diario La Época, Santiago, Chile, 1989.

- e) Derogar las normas que permiten la desafectación o descuelgue a los 30 días de la huelga legal, como también la sanción de caducidad del contrato transcurridos 60 días.
- f) Suprimir la prohibición de negociar más allá de la empresa. De modo que se permitiría la negociación y la suscripción de convenios entre varios empleadores y las diversas organizaciones sindicales asociadas en federaciones, confederaciones, o grupos de sindicatos, de acuerdo con las normas que fijaría la ley.
- g) En aquellos sectores en que los trabajadores, por las características de la actividad en que laboran, no tengan la posibilidad de una negociación colectiva eficaz, las autoridades del trabajo convocarían a representantes de empresarios y trabajadores del respectivo sector a fin de establecer tarifados mínimos aplicables a su ámbito de actividad.
- h) Se legislará de manera particular respecto de los trabajadores del sector público, campesinos, y otros que pudieran requerir de regímenes laborales especiales, para atender a su especificidad y mejor resguardo de sus derechos.

Los compromisos, con una importante cláusula de salvaguarda, implicaban un cambio estructural al Plan Laboral. A continuación, veremos cuántas de estas reformas quedaron en el camino y por qué, así como cuales otras han surgido en estos veinte años. Para una mayor comprensión de la materia, la dividiremos en períodos.

4.2.2. Primer período 1990 a 1993. El Gobierno envió al Senado en julio de 1990, dos proyectos de ley, uno sobre organizaciones sindicales y otro sobre negociación colectiva, los que posteriormente retira para refundirlos en un único proyecto que “establece nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva”, el que se convierte finalmente en la Ley N°19.069 de 30 de julio de 1991. Dicha reforma, debido a la política de consensos<sup>106</sup>, justificada por la necesidad de superar las

---

<sup>106</sup> En sus actas hay referencias constantes al acuerdo político entre el Gobierno y Renovación Nacional y, posteriormente, con las bancadas de oposición, al que finalmente adhirió gran parte de los senadores de la Concertación. La Unión Demócrata Independiente votó en contra de la idea de legislar.



diferencias ideológicas irreconciliables que llevaron al país al quiebre democrático, no logró sino legitimar la institucionalidad laboral vigente, impidiendo las reformas pendientes por un período significativo de tiempo, a pesar de las opiniones de parlamentarios de gobierno que insistían en que el acuerdo político alcanzado desmejoraba sensiblemente el proyecto original; la alternativa contraria, significaba mantener la legislación sin modificaciones.

4.2.3. Segundo período 1994 a 2000. Publicado en el Diario Oficial el día 24 de enero de 1994 entró a regir el D.F.L N°1, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, que supuestamente venía a modificar la legislación laboral heredada del anterior gobierno, “con aportes sustantivos para el fortalecimiento sindical y la generación de relaciones laborales justas y equitativas”, a través de una normativa que “promovía la negociación colectiva y el diálogo social”. Esto provocó que se pensase que los temas de reformas laborales no necesitaban de mayores reformas legales, por lo que sólo sería necesario darle tiempo al tiempo. Lo cierto es que se requería un conjunto amplio de nuevas políticas para lograr los objetivos propuestos, por lo que se planteó ampliar la negociación colectiva a los trabajadores por obra o faena, a los eventuales, transitorios o de temporada y a los trabajadores de la pequeña empresa. Contar con mecanismos reales en contra de las prácticas desleales y antisindicales, estudiar y adecuar la normativa sobre organizaciones de empleadores para constituirlos como parte de la negociación colectiva, establecer los derechos de los sindicatos a la información de la empresa, la promoción de la capacitación en materias que permitiesen perfeccionar la calidad de los procesos de negociación colectiva, entre otros. Como consecuencia de las falencias del Código del Trabajo en materia de negociación colectiva, el Gobierno envía un nuevo proyecto de ley en el año 1997 que la modifica<sup>107</sup>, proyecto que no pasó del primer trámite constitucional en el Senado y que se intentó retomar el año 1999, oportunidad en que fue rechazado nuevamente por el mismo. También, en 1997,

---

<sup>107</sup> El proyecto, entre otros aspectos, ampliaba las materias de negociación colectiva sustituyendo las de “condiciones comunes de trabajo” por las “condiciones de trabajo y empleo” concordándolo con el Convenio 154 de la OIT.; asimismo se planteaba la simplificación en los trámites y plazos en el proceso de negociación; se suprimía el reemplazo en la huelga; ampliaba el derecho a negociar colectivamente a los sindicatos interempresa y a los trabajadores eventuales, transitorios o de temporada.

se presentó otro proyecto que introducía modificaciones al Código del Trabajo en relación con las facultades de la Dirección del Trabajo, proyecto que se transformó en la Ley N°19.481 de 3 de diciembre de 1996 y que le otorgó a la Dirección del Trabajo facultades calificadoras y sancionatorias frente a las infracciones por prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, estableciendo la obligación del juez de solicitar informe a la Dirección Regional respectiva antes de fallar, y un conjunto de medidas con el objeto de facilitar el cumplimiento de la legislación laboral.

Otro hito importante de este período ocurre cuando en enero de 1998, el Gobierno envió al Congreso los Mensajes para la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Esta propuesta generó un enorme debate en el Senado, las críticas se basaban en su supuesta innecesidad dado que “nuestra legislación cumpliría con creces los estándares laborales internacionales”, y que constituiría una violación a nuestra soberanía en tanto obligaría a realizar reformas constitucionales las que requerirían, en conformidad al artículo 66 de la Constitución Política de la República, de las 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio<sup>108</sup>. Pese a las fuertes críticas y en favor de un importante avance en lo que a política laboral respecta, ambos convenios fueron aprobados por un escaso margen de votos.

4.2.4. Tercer período 2000 a 2006. En noviembre del año 2000, el Gobierno envió un “Proyecto de Ley que Modifica el Código del Trabajo”, promoviendo el empleo, favoreciendo la modernización de las formas contractuales y reconociendo del modo más amplio posible los derechos fundamentales del trabajo, entre ellos la libertad sindical. En los procesos de diálogo del proyecto no se lograron los niveles de acuerdo necesario para superar las falencias del proceso de negociación colectiva, lo que también ocurrió en los dos gobiernos anteriores, por lo que se declaró la voluntad de promover un debate parlamentario. El proyecto tenía múltiples objetivos, entre otros, otorgar fuero sindical a todos los trabajadores que concurran a la constitución de una organización sindical, también perfeccionaba las normas sobre prácticas antisindicales, así como otras propuestas relevantes que finalmente tendrían efecto en la negociación

---

<sup>108</sup> THAYER, WILLIAM. Hacia una nueva cultura laboral. Efectos y proyecciones de la ratificación por Chile de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Fontaine Editores, Santiago, Chile, 1999.

colectiva, tales como la reformulación del concepto de empresa y la facultad expresa de la Dirección del Trabajo para calificar el vínculo laboral. Posteriormente, la reforma laboral fue implementada a través de la Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001, la que incorporó modificaciones en seis aspectos de la regulación legal de las relaciones colectivas de trabajo: estructura sindical, reconocimiento de autonomía de las organizaciones sindicales, tutela judicial de la libertad sindical, incorporación de un nuevo procedimiento de negociación colectiva, periodo de vigencia máxima de los instrumentos colectivos y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas<sup>109</sup>. Las tres primeras modificaciones tienen relación directa con la organización sindical y también tienen incidencia en la negociación colectiva, en lo referido a la tutela judicial de la libertad sindical, en el sentido de que establece una acción de mayor eficacia para la tutela de los derechos de libertad sindical y porque la misma acción ampara los derechos de libertad sindical referidos a la negociación colectiva. Las tres últimas materias se refieren específicamente a la negociación colectiva, cabe destacar el hecho de que dos de estas modificaciones, a saber, nuevo procedimiento de negociación colectiva y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas, tienen su origen en la Indicación Sustitutiva del Proyecto de Ley sobre reformas laborales enviado por el Ejecutivo en marzo de 2001, en atención a que el proyecto original sólo comprendía una norma sobre la materia.

Los aportes de la Ley 19.759 a la negociación colectiva, se resumen en:

- a) La incorporación de la negociación colectiva semirreglada.
- b) Definición de un plazo de vigencia máximo de los instrumentos colectivos. Si bien los instrumentos colectivos tenían definido por mandato legal un período de vigencia mínimo, equivalente a dos años, el legislador del 2001 estableció un período de vigencia máximo, el que definió en cuatro años.
- c) Establecimiento de exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas. Si bien la ley prohibía el reemplazo de trabajadores en huelga, la Ley 19.759 agregó nuevas exigencias.

---

<sup>109</sup> ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. *Op. cit.* Pág. 195 a 221.

En síntesis, en cuanto a materias propuestas, salvo a lo referido al concepto de empresa y la flexibilidad pactada<sup>110</sup>, fueron todas aprobadas en los términos del proyecto, debido a que por primera vez el Gobierno tenía mayoría en ambas Cámaras, pero no le alcanzaron para aprobar las dos excepciones señaladas.

4.2.5. Cuarto Período 2006 a 2010. Uno de los actores más relevantes en cuanto a derecho del trabajo se refiere, es el Estado, no por la inclinación política del Gobierno, sino por la capacidad de innovar legislativamente, y por razones aún más prácticas, por la forma en que ha de reaccionar ante movimientos sociales y grupos intermedios, además de la posibilidad de revestir con urgencia o simplemente vetar proyectos de ley, y, aún más, cabe recordar que toda iniciativa sobre negociación colectiva, según la Constitución Política de la República, es de competencia exclusiva del Presidente de la República. Durante el último período gubernamental no se lograron concretar grandes avances en materia de negociación colectiva, quedando éstas en el marco de anteproyectos y mociones parlamentarias. Entre otras, podemos mencionar:

a) Anteproyecto del ex Ministro de Trabajo y Previsión Social, don Osvaldo Andrade. Lo primero que planteó el ex Ministro fue incluir a todos los trabajadores dentro de la posibilidad de negociar colectivamente, así por ejemplo, podrían hacerlo aquellos pertenecientes a las empresas dependientes del Ministerio de Defensa, trabajadores aprendices y contratados por obra o faena, incluso aquellos que cuenten con facultades administrativas y de jefatura de la empresa, gerentes, subgerentes, agentes, entre otros. Por otro lado, simplificar el procedimiento de la negociación colectiva, reduciendo los plazos para su tramitación y aumentar las conversaciones directas entre las partes, además de prohibir el reemplazo de trabajadores en huelga en el caso de que no haya respuesta del empleador dentro de plazo y fortalecer la huelga eliminando el quórum necesario para hacerla efectiva una vez votada. Incluye, también, la exclusividad del sindicato para negociar y la extensión automática de los

---

<sup>110</sup> Derecho tanto del empleador como de los trabajadores a extender el número de materias que son propias de la negociación colectiva más allá de los temas relativos a la remuneración y a beneficios pecuniarios.

beneficios por afiliación al sindicato que negoció el contrato, la obligatoriedad de negociar interempresa dentro del mismo *holding* o grupo de empresas, y adaptabilidad a la jornada, a través del sistema de banco de horas.

b) Mociones parlamentarias, desde las bancadas izquierdistas del Parlamento, surgieron principalmente tres ideas, cuales son la aplicación de multas por parte de la Dirección del Trabajo a la empresa por prácticas antisindicales por cada trabajador. La tipificación y sanción penal para las prácticas antisindicales e incluso la reforma constitucional para garantizar la negociación colectiva supra-empresa.

c) Flexiseguridad Laboral<sup>111</sup>, esta idea fue trabajada al interior del Ministerio de Hacienda, comandado por el ex Ministro de Hacienda don Andrés Velasco, inspirado en la normativa danesa. Lo que se pretendía, no era sino implementar un sistema de protección social combinado con adaptabilidad de normas laborales o flexibilidad. Lo revolucionario del plan es que recurría necesariamente a la implementación de un seguro de cesantía financiado por el Fisco y los Empresarios, además del fin del sistema de indemnización por años de servicio. El sistema, como se dijo, fue inspirado en la normativa danesa, claro que las estructuras institucionales de ambos países son, a lo menos, “lejanas”. De hecho, Dinamarca, tal como la mayoría de los países nórdicos, cuenta con Impuestos a la Renta superiores al 50% y con tasas de sindicalización de prácticamente el 90%, sólo por nombrar algunas diferencias. Incluso se consideró la idea de otorgar beneficios tributarios a las empresas medianas y grandes que aportaran de una vez al menos el 50% de las deudas e indemnizaciones que mantenían al tiempo de la entrada en vigencia del plan al seguro de cesantía.

---

<sup>111</sup> Entendemos por tal la combinación de flexibilidad y seguridad, aplicado al mercado del trabajo. Consiste en una estrategia de política que busca lograr un mercado del trabajo flexible, pero que además garantice la protección social de los trabajadores.

También durante este período nos encontramos con la elaboración de distintos proyectos de ley, los que, con el fin de lograr un diagnóstico más acabado de la negociación colectiva en Chile, resulta de utilidad conocer<sup>112</sup>:

a) Proyecto de Ley que modifica el artículo 315 del Código del Trabajo<sup>113</sup>. El autor de este proyecto fue el senador don Juan Pablo Letelier, cuyo fin era precisar la información financiera que debe entregar el empleador al inicio de una negociación colectiva. El objetivo principal de este proyecto de ley consiste en “establecer una obligación a los empleadores, para efectos de que entreguen una información de mayor calidad y con antecedentes más exactos y precisos, respecto de los costos de operaciones y por concepto de remuneraciones, permitiendo que las organizaciones de sindicales tengan una información más concreta al momento de dar a conocer sus planteamientos al empleador correspondiente”.

b) Proyecto que modifica el artículo 305 del Código del Trabajo. El autor de este proyecto es nuevamente el senador don Juan Pablo Letelier Morel. Busca eliminar la prohibición de negociar colectivamente que rige para los trabajadores que se desempeñan en una obra o faena transitoria o de temporada<sup>114</sup>. El objeto del proyecto de ley fue: “poner término a la norma consagrada en nuestro Código del Trabajo que prohíbe expresamente negociar colectivamente a los trabajadores contratados exclusivamente bajo la modalidad del término de obra o faena. De esta manera, se busca que nuestro sistema laboral sea más igualitario, democrático y liberal, entregando derechos y garantías laborales a la mayor cantidad posible de

---

<sup>112</sup> OBRADOR, RODRIGO. Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile. Estudio para el Consejo Asesor Presidencial, Trabajo y Equidad. Biblioteca del Congreso Nacional. Valparaíso, Chile, 2008.

<sup>113</sup> N° Boletín: 4854-13 Etapa: Primer trámite constitucional, Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Proyecto de Ley. Artículo único: Modifíquese el inciso 5° del artículo 315 del Código del Trabajo. Intercálese después de la expresión “información financiera necesaria” una “,” y a continuación la frase “distinguiendo entre costos de operación y costos por concepto de remuneración” agregando a continuación una “,”.

<sup>114</sup> N° Boletín: 4856-13 Etapa: Primer trámite constitucional, Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Proyecto de Ley: Artículo Único: “Modifíquese el artículo 305 número 1 del Código del Trabajo. Elimínese la frase “y aquellos que se contratan exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada”.

trabajadores. Es necesario que la libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente puedan beneficiar, cada vez, a más trabajadores, con la finalidad de equiparar la relación contractual entre trabajadores y empleadores, entregando una base sólida para el desarrollo de la actividad sindical”.

c) Proyecto que Modifica la Constitución Política de la República en relación a la iniciativa legislativa y trabajadores afectos a la negociación colectiva. Su autor fue el senador don Pedro Muñoz Aburto<sup>115</sup>. El sentido del proyecto aparece claramente establecido en el Considerando N°9 del mismo: “Considerando N° 9: Que la propuesta de reforma constitucional que se propone cumple, entonces, dos objetivos: precisar las actuales disposiciones, otorgando al Parlamento la iniciativa parlamentaria en todo lo que se refiera a la negociación colectiva entre privados, y establecer a nivel constitucional el principio que permita institucionalizar este proceso respecto de los servidores públicos”.

d) Proyecto de Reforma Constitucional en materia de negociación colectiva<sup>116</sup>. Sus autores fueron los señores, diputados don Sergio Aguiló Melo, Pedro Araya Guerrero, Juan Bustos Ramírez, Carolina Goic Borojevic, Manuel Monsalve Benavides, Jaime

---

<sup>115</sup> N° Boletín: 4966-07 Etapa: Primer trámite constitucional, Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Proyecto, Artículo único: Reemplácese el numeral 5° del artículo 64 de la Constitución Política de la República por el siguiente: “5°.- Establecer modalidades y procedimientos de negociación colectiva aplicables a los funcionarios públicos y determinar los casos en que éstos o los trabajadores del sector privado no podrán negociar.

<sup>116</sup> N° Boletín: 5181-07 Etapa: Primer trámite constitucional, Subetapa: Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Proyecto. Artículo único: “Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República: 1. Modifícase el numeral 16 del artículo 19, del modo siguiente: a) Sustituyese el inciso quinto por el siguiente: “La negociación colectiva a objeto de reglamentar, por medio de instrumentos colectivos, las condiciones de trabajo y remuneraciones es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.” b) Intercálase, a continuación del inciso quinto, los siguientes incisos sexto y séptimo, nuevos: “La ley establecerá respecto de los funcionarios públicos procedimientos especiales de negociación con las autoridades públicas competentes u otros métodos independientes e imparciales para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas. Los trabajadores, en el marco de la negociación colectiva, tendrán derecho a ejercer la huelga, como acción colectiva pacífica para la defensa de sus intereses. La ley establecerá los requisitos y procedimientos para el ejercicio de este derecho, entre los que exigirá el acuerdo de la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la respectiva negociación.”. 2. Modifícase el artículo 65, del modo siguiente: a) Sustituyese el punto y coma (;) al final del numeral 4 ° por las expresiones”, y”. b) Derógase el numeral 5°.

Mulet Martínez, Adriana Muñoz D'Albora, Carlos Olivares Zepeda, Alejandra Sepúlveda Orbenes y Mario Venegas Cárdenas. El proyecto propone: "Sustituir el marco normativo constitucional en materia de reconocimiento del derecho a negociar colectivamente y complementar el reconocimiento del derecho a huelga. En lo relativo a la negociación colectiva, se le consagra como un derecho de los trabajadores, sin limitarlo a determinada modalidad o nivel. Se entrega a la ley el establecimiento de sus modalidades y procedimientos. Respecto de los funcionarios públicos, atendiendo a sus particulares condiciones normativas y en conformidad a los convenios de la OIT., se establece que la ley establecerá procedimientos especiales de negociación u otros métodos para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas. En el texto propuesto se reconoce expresamente el derecho a ejercer la huelga en el marco de la negociación colectiva. Con ello se perfecciona la norma del artículo 19 número 16, que efectuaba dicho reconocimiento sólo implícitamente para los trabajadores del sector privado. Esta propuesta es coherente con los instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Por último, se propone derogar el N° 5 del artículo 65 de la Constitución Política, norma que establece la iniciativa exclusiva del Presidente de la República para establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar. De este modo, estas materias podrían ser objeto de iniciativa legal de diputados o senadores".

e) Proyecto de Ley que modifica el artículo 305 del Código del Trabajo, sobre negociación colectiva<sup>117</sup>. Sus autores fueron los señores diputados don Alfonso De Urresti Longton, Marcelo Díaz Díaz, Fidel Espinoza Sandoval, Tucapel Jiménez Fuentes y senador don Guido Girardi Briere. La idea matriz del proyecto apunta a: "Permitir que aquellos trabajadores contratados por obra o faena cuyo tiempo de ejecución exceda de seis meses puedan negociar colectivamente. De esta forma, se

---

<sup>117</sup> N° Boletín: 5956-13. Etapa: Primer trámite constitucional, Sub etapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Proyecto de Ley. Artículo único: Incorpórese en el artículo 305 del Código del Trabajo, a continuación del inciso primero, el siguiente inciso nuevo, que pasa a ser segundo: "Para los efectos de lo dispuesto en el número 1 del inciso anterior, se presume de derecho que no revisten el carácter de transitorias ni de temporada aquellas obras o faenas cuyo tiempo de ejecución sea superior a seis meses contados desde el inicio de la prestación de servicios por parte del trabajador."



busca, en primer lugar, otorgar certeza jurídica sobre la posibilidad de ejercicio de un derecho constitucional que asiste a los trabajadores como es el de negociar colectivamente; y, en segundo lugar, se busca desincentivar que el contrato por obra o servicio sea utilizado como un resquicio legal sin base real con la única finalidad de evitar que los trabajadores puedan ejercer su derecho a negociar colectivamente”.

4.2.6. Quinto Período 2010: Actualidad. En este momento, salvo en lo que a flexibilidad laboral y a cifras de empleo se refiere, parece dificultoso avizorar lo que acaecerá respecto de las políticas laborales emanadas desde el Poder Ejecutivo y el Parlamento, sobre todo porque mientras los partidos políticos oficialistas fueron oposición, no estuvo en sus planes reforzar la negociación colectiva, sino optar por aumentar las fuentes de trabajo, mientras que la actual oposición en los últimos años, si bien avanzó en la materia, aun dejó mucho por hacer. En el último tiempo hemos podido observar diferentes ideas que plantean reformar el sistema de negociación colectiva vigente, reforzando y debilitando diversas orientaciones y características de la misma, pero hasta el momento, tanto Gobierno como el Parlamento, más que avanzar en planes revolucionarios del sistema, han privilegiado el estudio de tres áreas que resultan fundamentales para incrementar tanto el empleo como su estabilidad, cuales son el teletrabajo, los bancos de horas y la adaptabilidad pactada. De hecho, según el Presidente de la República don Sebastián Piñera<sup>118</sup>, el énfasis está puesto en la creación de nuevos empleos, más que en las relaciones laborales. El nuevo Gobierno no se ha pronunciado sobre temas tradicionales como la sindicalización o el reconocimiento efectivo del derecho a huelga, sino por el contrario, se ha concentrado, como se dijo, en innovaciones como la posibilidad de incluir la flexibilidad horaria y los sistemas de turnos.

---

<sup>118</sup> LARRAIN, LUIS. Creación de empleos, espíritus animales y patrón de crecimiento. Diario Financiero. Santiago, Chile, Jueves 3 de febrero de 2011.

### **4.3. HIPÓTESIS SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO SOBRE LOS REQUISITOS PARA NEGOCIAR COLECTIVAMENTE.**

4.3.1. Cuestiones Preliminares: A primera vista parecería un contrasentido el título propuesto para este apartado, pues si bien se ha hecho hincapié en la generalidad de la posibilidad de negociar colectivamente, al analizar el articulado de nuestra legislación nos encontramos con diversos grupos de trabajadores y materias, que por diferentes motivos, justificados y no tanto, han sido excluidos o apartados de la posibilidad de llevar a cabo dicho tipo de negociaciones en cualquiera de sus versiones. Por consiguiente, resulta de una evidente revisión los Artículos 304 y siguientes del C. del T. En dichos preceptos legales encontramos tanto materias como trabajadores excluidos del ámbito de la negociación colectiva, lo que no es del agrado de la doctrina laboral; a nuestro parecer, considerando la función informadora de los principios del derecho del trabajo, a la hora de legislar, la normativa al respecto debería contemplar situaciones que hoy no están consideradas, como la posibilidad de negociar colectivamente de los trabajadores del sector público, de aquellos que desempeñen sus labores en empresas con aportes del Estado, los contratados exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada. Además de incorporar materias tales como pactos de flexibilidad de jornadas, contrataciones atípicas, entre otras que trataremos más adelante. Lo anterior en razón del alejamiento de algunos preceptos legales como los artículos 304 y 305 del C. del T. del espíritu de la legislación laboral, pues, a nuestro parecer, se ocupan de la materia en forma casuística, más en atención a la contingencia de la época de la dictación del Código del Trabajo, que a los principios del derecho de éste.

Los principios del derecho del trabajo no son elucubraciones doctrinales destinadas sólo a auxiliar al juez en su labor interpretativa a la hora de fallar o dar solución a un conflicto, sino como lo mencionamos en su momento, se trata de “estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna

otra dimensión de la moralidad”<sup>119</sup>. Así entendidos, resulta de toda lógica que tanto el legislador como las partes en un proceso laboral han de tenerlos siempre presentes al tiempo de desarrollar sus labores, por ejemplo, en virtud del principio protectorio. El primero no debería modificar una disposición legal en perjuicio de los trabajadores. Mientras que el litigante, mal podría actuar en perjuicio del trabajador. Si bien estos tres actores, juez, legislador y partes, deben siempre acudir a los principios del derecho del trabajo al analizar la normativa vigente, nuestro estudio se centrará en la labor del legislador, en relación con la regulación de la negociación colectiva y las posibles reformas que ésta requiere en función de los principios en comento, a fin de extender su cobertura.

Para un mejor entendimiento de los principios del derecho del trabajo, debemos distinguir, como lo hicimos al comienzo, según la razón de su elaboración. Pues mientras algunos responden a un criterio eminentemente instrumentalista, como los principios de la norma más favorable, condición más beneficiosa, irrenunciabilidad de los derechos y continuidad de la relación de trabajo; otros se caracterizan por su transversalidad, pues informan a toda la relación laboral. Entre ellos se encuentran los principios protectorio y de la primacía de la realidad. Al analizarlos, intentaremos reconocer dicha labor informadora transversal, en cada uno de los principios mencionados. Además de analizar los principios del derecho del trabajo, en el sentido propuesto, en relación con la creación de la ley, por parte del legislador, considerándolos como elementos de interpretación de la ley, enunciaremos cómo éstos influyen en la labor del juez al momento de fallar.

#### 4.3.2. Principios del Derecho del Trabajo en la labor del Juez.

a) Función interpretativa del juez. La norma deja un margen de discrecionalidad, dando lugar a la interpretación para hacerla efectiva respecto de cada caso concreto. Así, dentro de las tareas a realizar por el juez en presencia de una controversia bajo su

---

<sup>119</sup> “DWORKIN, RONALD. Filosofía del Derecho. *Op. cit.* Pág. 86.

conocimiento, además de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se encuentra la de interpretar las normas aplicables al caso determinado.

Esa interpretación la realizará conforme al método que según su criterio más se ajuste a las necesidades del caso, teniendo en cuenta las normas de interpretación de la ley, tratadas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, la sana crítica y las máximas de la experiencia. Según el profesor Hugo Alsina, las reglas de la sana crítica son "las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"<sup>120</sup>, mientras que las máximas de la experiencia en opinión del profesor Eduardo Couture son "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie"<sup>121</sup>. Por otro lado, el juez siempre ha de atender a la equidad, adecuando los términos de la ley a la situación concreta, y en el caso particular, completa el camino hacia la justicia, iniciado por el legislador, con la generalidad de la ley<sup>122</sup>.

El profesor Agustín Squella señala que Interpretar la ley "es la operación que consiste en establecer algún significado de las normas jurídicas que forman el derecho legislado o, si se prefiere, la operación destinada a establecer el o los significados posibles que tienen los enunciados lingüísticos de que se ha valido el autor de las leyes para establecer y comunicar su mensaje normativo."<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> ALSINA, HUGO. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1956. Pág. 127.

<sup>121</sup> COUTURE, EDUARDO. Fundamentos del derecho procesal civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1966. Pág. 192.

<sup>122</sup> OLLERO, ANDRES. Hobbes y la interpretación del derecho. "Rivista internazionale di filosofía del diritto, IV serie, vol LIV. Num 1 enero-marzo. Milán. Italia.1977. Pág. 53.

<sup>123</sup> SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN. Doctrina sobre interpretación legal. Disponible en <<http://marjorysalgadootarola.blogspot.com/2007/03/doctrina-sobre-interpretacion-legal.html>>. Santiago, Chile, 2007

A propósito de esta materia el Código Civil, en sus artículos 19 y siguientes<sup>124</sup>, establece distintos medios de que dispone el intérprete para establecer el sentido y alcance de las normas. Estos métodos de interpretación de la ley son comúnmente aceptados por la doctrina. En ella podemos distinguir los elementos gramatical, histórico, lógico, sistemático y teleológico<sup>125</sup>.

Cabe señalar que los elementos de interpretación de la ley no deben ser vistos como si se tratara de caminos alternativos o excluyentes de que dispone el intérprete a fin de acordar sentido y alcance al derecho legislado. Por el contrario, deben ser

---

<sup>124</sup> Artículo 19 CC.: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Artículo 20 CC.: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Artículo 21 CC.: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

Artículo 22 CC.: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Artículo 23 CC.: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes”.

Artículo 24 CC.: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

<sup>125</sup> El elemento gramatical es el que permite establecer el o los posibles sentidos y alcances de la ley atendiendo para ello al tenor de las palabras de la ley.

El elemento histórico es aquel que permite establecer el o los sentidos y alcances posibles de una ley atendiendo para ello a la historia del texto legal que se trata de interpretar.

El elemento lógico es aquel que para establecer el o los posibles sentidos y alcances de una ley se vale del análisis intelectual de las conexiones que las normas de una misma ley guardan entre sí.

El elemento sistemático, no difiere sustancialmente del elemento lógico y representa sólo un grado más avanzado de éste, puesto que consiste en establecer el o los posibles sentidos y alcances de una ley atendiendo ahora a las conexiones que la ley que se trata de interpretar pueda guardar con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forma parte, incluidos los principios generales del derecho, y no solamente con las normas de otras leyes que versan sobre la misma materia de la ley interpretada.

El elemento teleológico es aquel que permite establecer el o los sentidos y alcances posibles de una ley atendiendo al fin de ésta, o sea, a los determinados objetivos que se buscó conseguir por medio de su establecimiento.

considerados como técnicas complementarias que colaboran todas a esa misma finalidad.

b) Principios del derecho del trabajo como fuentes formales de éste. Es menester entender las fuentes del derecho como los principios, fundamentos u origen de las normas jurídicas, y en especial del derecho positivo: éstas se clasifican en fuentes formales y materiales. Las primeras son la forma a través de las cuales se manifiesta la norma jurídica. Éstas son: la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre; mientras las segundas son todo factor o elemento que contribuye a fijar el contenido de la norma jurídica, de carácter sociológico o metajurídico, como por ejemplo, el medio geográfico, las ideas políticas, sociales, religiosas, entre otras. Mientras estas últimas constituyen influencias en la creación del Derecho, las primeras tienen un rol más determinante, pues inciden directamente tanto en la interpretación, como en la creación de la norma jurídica propiamente tal.

Es importante destacar en un comienzo, que la doctrina nacional ha mantenido una posición conservadora respecto de la función de los principios del derecho del trabajo. Por ejemplo, el profesor Sergio Gamonal opina que “es indudable que los principios de derecho laboral deben orientar al juez respecto de la equidad destinada”<sup>126</sup>, lo que según el profesor Marcos López Oneto, importa dejar a los principios del derecho del trabajo fuera de la estructura de las fuentes del Derecho del Trabajo, limitando su rol a llenar vacíos legales<sup>127</sup>. Según el profesor Fueyo, para completar los requerimientos necesarios, para poder ser considerados fuente formal del derecho, se precisa de la existencia de una norma de reconocimiento de los principios como fuente formal o de autoridad, pues, sin ese reconocimiento, los principios sólo admitirían ser considerados como fuente material<sup>128</sup>. En nuestra opinión,

---

<sup>126</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Introducción al derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 131.

<sup>127</sup> LÓPEZ ONETO, MARCOS. Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno. Santiago, Chile, 2005. Pág. 2. Disponible en <[www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf](http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf)>.

<sup>128</sup> FUEYO LANERI, FERNANDO. Interpretación y Juez. Santiago, Universidad de Chile y Centro de estudios Ratio Iuris, 1976. Citado por LÓPEZ ONETO, MARCOS. Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno. *Op. cit.* Pág 10.

dicha norma de reconocimiento ya existe en el artículo 459 numerales 4° y 5° del C. del T., ya que los principios, en tanto los patrones de conducta, pueden ser parte de las consideraciones de derecho en las cuales se funda la sentencia, operando, de ese modo, como fuentes formales del Derecho del Trabajo.

c) Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la labor interpretativa del juez. En materia civil, el juez, al momento de dictar un fallo, cuenta, además de las reglas de interpretación de la ley, la sana crítica y las máximas de experiencia, con siglos de vigencia de sus normas y de experiencia en la aplicación de éstas, lo que junto al trabajo de la doctrina han afianzado una estructura conceptual mayoritariamente aceptada. Podríamos hablar de normas e instituciones jurídicas depuradas, como, por ejemplo, la teoría de las obligaciones y la interpretación de los contratos, que cuentan con vastos tratados doctrinales a propósito de su normativa. A modo ilustrativo, los artículos 1552 del Código Civil, referente a la excepción de contrato no cumplido y 1560 del mismo cuerpo legal, respecto al modo en que deben ser entendidos los contratos. Mientras que en materia laboral, al tratarse de una rama del derecho reciente y dinámica, el juez no cuenta con una fuente doctrinaria tan relevante, requiriendo, por tanto, de los principios del derecho, para suplir dicha estructura conceptual, y poder dar respuesta a las controversias bajo su conocimiento.

Siendo los principios directrices que orientan la creación del derecho positivo hacia fines considerados valiosos, pueden ser entendidos como la razón de la norma, es decir, como los fines u objetivos que el legislador tuvo a la vista al momento de la elaboración de la norma. Los principios, según el profesor Palavecino, "...permiten determinar la norma aplicable al caso concreto, establecer su sentido o significado correcto y alcanzar de esta manera la solución justa del conflicto o caso al cual debe ser aplicada"<sup>129</sup>.

Es importante aclarar que los principios del derecho del trabajo no se aplican en subsidio de las reglas o elementos de interpretación de la ley, de la sana crítica ni las máximas de experiencia, al igual que no existe un orden de prelación dentro de ellos.

---

<sup>129</sup> PALAVECINO CACERES, CLAUDIO. Principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 5.

Así, el juez cuenta con un rango abierto pero acotado, pues no puede su interpretación ir más allá del espíritu de la ley ni de la intención del legislador. Pero dentro de esos límites, es libre de optar por una u otra herramienta de interpretación que mejor se adecúe al caso propuesto. El Juez de la causa, basándose en lo dispuesto en el artículo 459 n° 5 del Código del Trabajo<sup>130</sup>, se encuentra autorizado para fundar el fallo en todas aquellas consideraciones de derecho que estime conducentes a la más acertada resolución del litigio. El artículo citado es el nuevo texto del antiguo artículo 458 n° 6<sup>131</sup> del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley n° 20.087, de fecha tres de enero de 2006. Este nuevo texto elimina la frase “a falta de éstos” que daba pie para argumentar la supletoriedad de los principio de equidad, frente a los preceptos legales. Nos parece que el nuevo tenor del artículo 459 n° 5 del C. del T., reafirma lo dicho respecto de la igualdad entre herramientas de interpretación.

d) Casos prácticos. Como se mencionó, el juez, en el ejercicio de sus funciones, a fin de resolver satisfactoriamente las controversias puestas bajo su conocimiento, puede recurrir, además de las reglas de interpretación de la ley, a la sana crítica, las máximas de experiencia, a los principios del derecho del trabajo. En los hechos, es posible reconocer diversos fallos en que los principios del derecho del trabajo sirven de fundamento para las decisiones del juez.

En relación al principio protectorio, podemos comentar un fallo de la Corte Suprema, de 27 de abril de 2004 (rol desconocido)<sup>132</sup>, sobre despido injustificado. Es del caso que el demandante no se presentó a trabajar durante diez días consecutivos, y que al séptimo día de ausencia fue despedido por la causal tercera del artículo 160

---

<sup>130</sup> Art. 459 n° 5 del C. del T. “La sentencia definitiva deberá contener: ...5.- Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda...”.

<sup>131</sup> Ex artículo 458 n° 6 del C. del T., “La sentencia definitiva deberá contener: ...6.- Los preceptos legales o, a falta de éstos, los principios de equidad, en que el fallo se funda...”

<sup>132</sup> GAZMURI, CONSUELO. Et al. Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. Departamento de estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2005. Pág. 30.



del C. del T.<sup>133</sup>, no obstante haber presentado el último día de dicha ausencia una licencia médica extendida, ese mismo día, por un facultativo. La sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones de Arica, estimó que se había configurado la causal del artículo 160 n° 3 del Código del Trabajo y consideró el despido como justificado, desestimando la demanda por haberse presentado la correspondiente licencia médica en forma extemporánea. La Corte Suprema, conociendo Recurso de Casación en el Fondo interpuesto por el demandante, acogió dicho recurso, teniendo en cuenta que el demandante se ausentó de sus labores, amparado por una licencia formalmente válida. A partir de ello declaró infringidos por los jueces de primera y segunda instancia, el artículo 160 n° 3 del Código del Trabajo y el artículo 19 n° 9 de la Constitución Política<sup>134</sup>, afirmando en torno a éste último, en una argumentación que reviste gran interés, que la citada disposición constitucional asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud. En este caso confluyen los principios protectorio y de la norma más favorable, en el sentido que la Corte Suprema no tuvo sólo a la vista la jerarquía y especialidad de las normas en aparente conflicto, sino que optó por la protección del trabajador, haciendo además aplicable la norma más favorable al trabajador, en este caso, el artículo 19 numeral 9 de la Constitución Política de la República

---

<sup>133</sup> Art. 160 C. del T. "El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:..  
3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra."

<sup>134</sup> Art. 19 n° 9 CPR. "La Constitución asegura a todas las personas:...

9.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado..."

La Corte Suprema ha señalado, con respecto al principio de primacía de la realidad, que: “El elemento propio o característico del contrato de trabajo, el que lo tipifica, es (...) el vínculo de subordinación y dependencia. De este elemento, entonces, dependerá determinar si se configura una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo, puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes (que la prestación de dichos servicios sea personal y que como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada) pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial. Lo expuesto autoriza para sostener que, no obstante existir una prestación de servicios personales y una remuneración determinada, no se estará en presencia de un contrato de trabajo si tal prestación no se efectúa en situación de subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.”<sup>135</sup> La Corte Suprema privilegia la subordinación y la dependencia como caracteres fundamentales para determinar la existencia de laboralidad, por sobre la vigencia o no de un contrato de trabajo. De hecho, en el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó que “La esencia del contrato de trabajo es la prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y también de dependencia, y de una interpretación sistemática de las disposiciones laborales, surgen las condiciones y características especialísimas de esta clase o forma de vinculación o relación jurídica y de hecho, la que debe traducirse, en que el trabajador debe estar sujeto a una jornada de trabajo determinada, con permanencia del trabajador en sitio determinado para la prestación de los servicios, seguida de la obligación de cumplir el horario establecido en el contrato, con sujeción y control a través de la firma en un libro de asistencia y registro de entradas y salidas”<sup>136</sup>. De lo anterior se desprende claramente el valor que le otorga la jurisprudencia al principio de primacía de la realidad, pues no se utiliza tan sólo como una herramienta de interpretación por parte del juez, sino, al igual que en el principio protectorio, como un fundamento en sí mismo a la hora de fallar. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha resuelto que “La Dirección del Trabajo... decidió que ciertas personas contratadas a honorarios debían ser incluidas en la negociación colectiva, porque existía un vínculo

---

<sup>135</sup> CORTE SUPREMA, Rol 4281-2003 de 29 de octubre de 2003.

<sup>136</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Rol 4856-02 de 6 de abril de 2003.

de subordinación y dependencia respecto de la empresa recurrente. Cuestión ésta que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código del Trabajo, y que debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar, entre otras cuestiones, la existencia del referido vínculo de subordinación y dependencia... por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo una cuestión en la que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y deducir los recursos que sean del caso...”<sup>137</sup>.

También es posible encontrar manifestaciones jurisprudenciales, a propósito del principio de la continuidad de la relación de trabajo. Respecto de ésta cobra importancia la noción de “perdón a la falta”, se trata de una elaboración doctrinaria, inspirada tanto en el principio protectorio como en el principio en comento. Jurídicamente correspondería a un caso de reconocimiento de la voluntad presunta, vale decir, que en el caso de que el empleador no hiciere algo para sancionar la falta cometida dentro de un período más o menos inmediato, se presume su voluntad de perdonarla. Los tribunales superiores lo han aplicado ampliamente. La Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 22 de junio de 2001, estimó que “Resulta atendible y lógico que la parte empleadora, afectada o perjudicada por una determinada actuación subsumible en alguna de las causales de caducidad contempladas en el mencionado artículo 160 - entre ellas la de falta de probidad - deba provocar con prontitud, en el mismo acto en que ocurre el motivo o causal, ese efecto de extinción del vínculo laboral, efectuando las diligencias pertinentes a tal resultado. La extemporaneidad en la invocación de una causal de despido la hace improcedente como motivo admisible de término de contrato de trabajo, entendiéndose que ha operado una suerte de “perdón” de la causal de exoneración”.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> CORTE SUPREMA, Rol 619-2004 de 1 de abril de 2004

<sup>138</sup> GAZMURI, CONSUELO. Et al. Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. *Op. cit.* Pág. 37.

Por otro lado, el principio de la condición más beneficiosa, también ha sido reconocido por la jurisprudencia. La Corte de Apelaciones de Concepción ha privilegiado, conociendo sobre recurso de apelación sobre despido injustificado, proteger al trabajador. Es del caso que el trabajador cesado en su cargo trabajó bajo diversas modalidades y contratos, mas al ser despedido, sus indemnizaciones fueron calculadas sobre la base del último contrato vigente entre las partes. Ante tal situación la Corte referida sostuvo que no podía entenderse que al término de cada uno de los contratos el trabajador quedara desempleado, sino por el contrario, que su relación laboral seguía vigente, bajo una modalidad diversa, "...todo ello se conecta con el principio de la continuidad de la relación laboral, este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración de la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. Se ha sostenido que este principio es una derivación y consecuencia del principio protector, especialmente en lo referente a la aplicación de la regla de la condición más beneficiosa, ya que el proseguir trabajando, obviamente, es más beneficioso que haber quedado desocupado..."<sup>139</sup>.

La jurisprudencia laboral ha fundamentado también sus fallos, acudiendo al principio de la irrenunciabilidad de los derechos. Al respecto, la Corte Suprema, conociendo recurso de casación en el fondo, por concepto de compensación de fuero maternal, ha señalado: "...que se vulneran esas normas al decidir la sentencia impugnada una renuncia tácita del fuero maternal, en circunstancias que dichas disposiciones mandan que el fuero maternal es un derecho irrenunciable mientras subsiste el contrato de trabajo y, por lo tanto, toda manifestación de voluntad expresa o tácita, carece de eficacia. Alude a un fallo de esta Corte en relación a la señalada protección y manifiesta que tal conclusión está avalada, además, por la doctrina en cuanto principio del derecho laboral, entre los que se indican el principio protector que importa en la duda favorecer al operario, aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa y la irrenunciabilidad de los derechos, norma esta última de orden público...sólo es posible asentar que la demandante no pudo renunciar a la

---

<sup>139</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Rol 1703-2006 de 15 de diciembre de 2006.

protección que a su hijo le brindaba la ley y mucho menos, pudo hacerlo en forma tácita, como se sostiene en el fallo de que se trata, por el hecho de solicitar el pago de otras indemnizaciones que también le otorga el Código del ramo. Ello por cuanto el fuero no cede en su solo beneficio y porque, además, el contrato de trabajo no se entendía terminado, desde que la desvinculación de las partes, sin la previa autorización judicial, era nula...”<sup>140</sup>.

4.3.3. Relación de los principios del derecho del trabajo con los requisitos para negociar colectivamente. Para analizar la legislación vigente al respecto, subdividiremos el apartado según los principios del derecho del trabajo, y dentro de cada uno de estos tomaremos como puntos de estudio, tanto las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente como los trabajadores que pueden hacerlo, además de la negociación colectiva a nivel de pluri-empresa.

a) Principio protector: Como lo mencionamos en su oportunidad, el principio protector es aquel, en virtud del cual el derecho del trabajo tiende inherentemente a favorecer al trabajador, a fin de que éste pueda acceder a su empleador en un plano de igualdad. Puede ser considerado el más relevante de los principios, atribuyéndole tres reglas, que nosotros consideramos principios por sí mismo, a saber: la norma más favorable, condición más beneficiosa e *in dubio pro operario*.

i) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. En primer lugar, es importante comentar el artículo 306 del C. del T.,

Artículo 306 C. del T.: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.

---

<sup>140</sup> CORTE SUPREMA, Rol 799-2003 de 4 de noviembre de 2003.

No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”.

Del artículo transcrito se desprende que, si bien las modificaciones introducidas por la Ley 19.069 del año 1991, suprimieron una serie de restricciones en cuanto a las materias negociables colectivamente, como por ejemplo, las que significan restricciones al uso de la mano de obra o a insumos, como limitación a la contratación de trabajadores no sindicalizados o de trabajadores aprendices, cuestiones relativas al tamaño de la cuadrilla, ritmo de producción, sistema de promociones y uso de maquinarias, las que directa o indirectamente importen un financiamiento de las organizaciones sindicales o de trabajadores, y las que se refieran a la creación de fondos u otras entidades análogas para el otorgamiento de beneficios, financiados en todo o en parte con aportes del empleador; la legislación actual aún comprende un ámbito limitado de materias, consecuente con el carácter instrumental que le atribuyó el Plan Laboral. Mas, en función del principio en comento, el artículo citado debería superar la lógica del Plan Laboral en forma definitiva, pues si bien, al momento de la dictación de la Ley 19.069 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, el principio protectorio buscaba terminar con las desigualdades entre trabajadores y empleadores, creando una ficción jurídica de igualdad. Hoy esa motivación, aunque válida, no es suficiente. Sostenemos que este principio ha avanzado hacia un concepto mucho más completo, comprensivo además de ámbitos como la previsión y salud de los trabajadores. Por lo que afirmamos, que el artículo 306 del C. del T. debería reconocer a las partes el campo de negociación más amplio posible para determinar las materias susceptibles de negociar colectivamente, según sus necesidades. De hecho, según el profesor Mario Varas Castillo, “la norma contemplada en el artículo 306 del Código del Trabajo, resulta por su amplitud y ambigüedad claramente restrictiva de los principios constitucionales consagrados por los Convenios vigentes en nuestro país”<sup>141</sup>. Según el profesor Varas, el artículo en comento, resulta complejo,

---

<sup>141</sup> VARAS CASTILLO, MARIO. Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la ley N° 19.759. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° XXX. Valparaíso, Chile, 2008. Pág. 1.

pues en una primera lectura parecería que las partes son libres de determinar las materias colectivamente negociables y, por ende, consecuente con la autonomía y libertad que les otorgan tanto la Constitución Política de la República como los Convenios 87 y 98 de la OIT., bien podrían negociarse materias tales como la flexibilidad laboral, previsión o salud. De un análisis más acabado, del inciso primero, se desprenden las primeras dos limitaciones del artículo, cuales son, restringir las materias negociables sólo a las remuneraciones y las condiciones comunes de trabajo, lo que junto al inciso segundo, que tampoco es claro en su tenor, se deja a la interpretación cuales son las materias restringidas, las que mantienen casi en su totalidad las limitaciones que la Ley 19.069, intentó superar.

Lo más adecuado sería optar por establecer criterios a base del orden público laboral, intereses generales de la comunidad o la prohibición de afectar derechos laborales mínimos. De esta manera, cobrarían más importancia los actores sociales, empleadores y trabajadores, pudiendo someter a debate materias emergentes de gran relevancia para ambos, como la flexibilidad, las jornadas parciales, equidad de género, traspaso de las ganancias en función de la productividad, entre otras.

Como una alternativa diversa, sin dejar el modelo restrictivo de lado, se podría acudir al principio protector, obedeciendo a que “La realidad empírica de la negociación colectiva en la región demuestra que los actores sociales han debido encarar la reformulación de los contenidos clásicos de la misma, aportando variaciones en los enfoques y en las soluciones respecto de los mismos”<sup>142</sup>. En este sentido, resulta imprescindible considerar materias referidas a tiempos de trabajo, jornada, vacaciones, horarios, descansos, entre otros; una materia salarial más amplia, como participación de las utilidades y el riesgo; condiciones de empleo, tales como modalidades de contratación, flexibilización en las prestaciones, terminación de contrato, etcétera. Una materia que ha adquirido importancia es la formación profesional por la constante necesidad de capacitación y recalificación de los conocimientos, habilidades y oficios de los trabajadores. La experiencia en países de la región ha demostrado que la

---

<sup>142</sup> ROSENBAUM RIMOLO, JORGE. Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el cono sur de América. OIT, Lima, Perú. 2001.

negociación colectiva, en este sentido, ha sido mucho más efectiva que otros mecanismos que fomenten la educación, como decretos, leyes y/o reglamentos.

Los Convenios 87 y 98 de la OIT. establecen un sistema de autonomía de negociación de las partes, que no solamente se dirige a amparar la libre determinación de los temas a negociar, sino también al procedimiento por el que se llevará a cabo la negociación. En tanto que el Código del Trabajo, en lo que dice relación con la libertad de opción, limita incluso el principio de libertad sindical, estableciendo procedimientos de carácter obligatorio y vinculante, a la hora de la formación de sindicatos de cómo estos han de negociar colectivamente con el empleador. En cuanto a la formación de los sindicatos, como se trató en el capítulo segundo, en los artículos 221 y siguientes del C del T., el legislador establece diversos requisitos obligatorios para su constitución y funcionamiento, tales como la asamblea constitutiva, las obligaciones del directorio, los quórums necesarios para la constitución de los mismos. Según los Convenios 87 y 98 de la OIT., en sus artículos segundo, octavo numeral segundo, undécimo; y artículo uno numeral primero<sup>143</sup>, respectivamente, la libertad sindical importa la posibilidad de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas, sin que la legislación nacional menoscabe sus derechos, sino por el contrario, esta debe adoptar las medidas que sean necesarias a fin de garantizárselos y protegerlos de cualquier acto discriminatorio contrario a dicha libertad.

ii) Personas capaces de negociar colectivamente. Como se trató en el capítulo tercero, los actores dentro de un proceso de negociación colectiva son, por una parte el empleador, y, por otra, los trabajadores reunidos en torno a un sindicato, o a un grupo de trabajadores unidos para tal efecto. El Código del Trabajo, en sus artículos 304 y 305, restringe la titularidad de los trabajadores que pueden negociar colectivamente.

---

<sup>143</sup> Convenio 87, OIT. Artículo 2: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”  
Convenio 87, OIT. Artículo 8 n° 2: “...La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”.  
Convenio 87, OIT. Artículo 11: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.  
Convenio 98, OIT. Artículo 1 n° 1: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.



Art. 304 C. del T.: “La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N.º 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al decreto ley N.º 3.166, de 1980.

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código”.

El artículo transcrito excluye a los trabajadores del sector público de la negociación colectiva y, en consecuencia, del derecho a huelga y las sanciones por prácticas antisindicales, quedando en una situación desmejorada en comparación a los trabajadores del sector privado. El hecho, es que este sector comprende una cantidad no menor de trabajadores, hablamos de más de 160.000 trabajadores,

excluyendo al personal de la Fuerzas Armadas y de Orden, de las empresas públicas, los funcionarios municipales y de los servicios municipalizados, así como los diputados y senadores del Congreso<sup>144</sup>.

En razón de lo anterior, los trabajadores del sector público se encuentran en una relación vertical con su empleador, en este caso el Estado, quién a la hora de contratar tiene amplias facultades y potestades para decidir el contenido de las relaciones de trabajo no permitiendo a los trabajadores pactar condiciones que les serían más favorables. Por otro lado, los trabajadores del sector público de encontrarse regidos por el Código del Trabajo, deberían a lo menos contar con todos los derechos que éste cuerpo legal reconoce, mas en función de la referida diferenciación, quedan al margen de la legislación común, pues sus relaciones laborales son regidas por el Estatuto Administrativo. Nos parece, que al hablar del sector público, la brecha existente entre trabajador y empleador en el sector privado, que el principio protectorio, en una ficción jurídica, intenta superar, se incrementa. Considerando, que en los hechos, quien determina las condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones no es el funcionario público de cargo inmediatamente superior, o jefe del servicio, sino que, por ejemplo, según el artículo 93 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo<sup>145</sup>, las remuneraciones y demás asignaciones adicionales de los funcionarios públicos, serán establecidos por ley, lo que implica que cualquier modificación requiera de la participación del Poder Legislativo, y no sólo de quien tenga a su cargo el Servicio, lo que si bien obedece a razones de probidad y transparencia, en la práctica constituye una desventaja para los trabajadores de este sector. Por otro lado, los trabajadores del sector público al no tener derecho a sindicalización ni a huelga, cuentan con escasas herramientas para negociar y mejorar sus contratos de trabajo, remuneraciones y condiciones comunes de trabajo. En mérito de la protección de los trabajadores, debería solucionarse esta desventaja, incorporando al articulado del Estatuto Administrativo, normas propias de la legislación común que permitan a los

---

<sup>144</sup> ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS FISCALES. Cifras, disponible en <<http://www.anef.cl/portal/index.php/portada/39-anef/484cifrasanef>>

<sup>145</sup> Artículo 93 Ley 18.834. “Los funcionarios tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa.”

trabajadores del sector público negociar colectivamente, garantizándoles estos derechos. O bien, idealmente, que las relaciones laborales de éstos se rijan por la legislación común, con todos los derechos que ésta le reconoce a los trabajadores del sector privado.

Cabe hacer mención de que al tratarse de trabajadores que desempeñan sus funciones en áreas sensibles para el país, en especial aquellos relacionados con el Estado, a través del Ministerio de Defensa y algunos casos de servicios de salud y/o educativos, deberían, a nuestro parecer, de contar con un derecho a huelga especial, en que se garantice la continuidad del servicio, a través de mecanismos de turnos o reemplazos, como por ejemplo en el caso de la educación, la Ley 18.768/88 en su artículo 92 inciso segundo, que establece mecanismos obligatorios de recuperación de clases para dar cumplimiento a lo establecido en el calendario escolar dictado por los organismos competentes del Ministerio de Educación.

Además de los trabajadores comentados, a propósito del artículo 304 del C. del T., la legislación actualmente vigente introducida por la Ley número 19.069 de 1991, y no modificada por la Ley número 19.759 de 2001, mantiene restricciones a ciertos trabajadores para negociar colectivamente.

En un sentido similar al del artículo recién comentado, el artículo 305 del C. del T., mantiene restricciones para negociar colectivamente, en función de criterios especiales para cada tipo de trabajadores.

Art. 305 C. del T.: “No podrán negociar colectivamente:

1. los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;
2. los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;

3. las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y
4. los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales”.

Dentro de las excepciones del artículo 305 del C. del T., encontramos diferentes tipos de trabajadores, mas en este precepto, la diferenciación, en sentido opuesto de lo que comentaremos a propósito del artículo 304 del C. del T., no carece de fundamento, pues desde el numeral segundo al quinto, el legislador considera trabajadores que por las características propias de su cargo y/o función, compartirían intereses con el empleador. Además de esta característica especial, cada uno de los numerales cuenta con fundamentos propios, ya comentados en el capítulo tercero. Así, lo que el numeral

segundo prohíbe, es negociar como trabajadores, y no como empleadores o representantes de éste. El hecho prohibido, en consecuencia, no es la sindicalización, sino la negociación, ya que, en la jerarquía de la empresa, se encuentran más cercanos a los intereses de los empleadores. En cuanto al artículo 305 n° 3 del C. del T., estamos frente a empleados comprendidos dentro de la presunción de derecho del artículo 4 del Código del Trabajo, por lo que no nos encontraríamos en el caso de la negociación por parte de un trabajador. Por último, el numeral cuarto del mismo artículo, considerando la cercanía con el empleador, excluye a trabajadores de cargo superior de mando o inspección, siempre y cuando se encuentren dotadas de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización, y cuya prohibición de negociar colectivamente conste dentro del contrato de trabajo. En consideración del principio en comento cobra relevancia la situación de desmedro y desprotección del trabajador frente a su empleador, pues en los casos mencionados, tal desmejorada posición, no sería tal. Acá no nos encontraríamos frente a un caso de vulneración u omisión del principio protector, pues los trabajadores, en este caso, cercanos al empleador, no requerirían más protección que la que emana de la propia naturaleza de su cargo.

En contraste con lo explicado, el numeral primero del artículo 305 del C. del T., comprende dos tipos de trabajadores que por la precariedad de sus labores sí podrían requerir de las facultades de negociar colectivamente a fin de poder contar con mayores garantías en cuanto a sus derechos se refiere. Por una parte los trabajadores por obra o faena transitoria o de temporada, el artículo 314 inciso segundo del C. del T. incluye expresamente a este tipo de trabajadores en el procedimiento de la negociación colectiva no reglada, por lo que la exclusión debemos entenderla referida a la negociación forzada. Lo que en definitiva se traduce en que la posibilidad de negociar colectivamente de este grupo de trabajadores depende de la voluntad de su empleador, lo que agrava la situación de desmedro que hace necesaria la consideración del principio protectorio, en sentido de otorgar mayores facultades a estos trabajadores. Así, nos parece que éstos, no carecen del compromiso necesario con la empresa para negociar colectivamente, y por lo tanto no deberían ser excluidos de los procesos de negociación colectiva reglada, cuenten o no con más de dos años

de labores continuadas. Respecto del compromiso de los trabajadores, cabe decir, que refleja la implicación intelectual y emocional de éstos con su empresa, y con ello su contribución personal al éxito de la misma. Los trabajadores comprometidos comparten una serie de creencias y actitudes que vistas en su conjunto reflejan el aspecto clave de la salud de la empresa. El compromiso es un camino de doble vía entre empresa y trabajador. A la empresa le conviene el compromiso del trabajador y a éste ser convenientemente retribuido por ello<sup>146</sup>.

Realmente no hay fundamentos jurídicos que legitimen esta disposición del numeral primero del artículo 305 del C. del T., desde la perspectiva de la promoción de la libertad sindical, a la que se encuentra obligado nuestro país, por aplicación del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. No habría justificación para negarles a estos trabajadores el derecho para negociar colectivamente. Cabe reconocer que la situación de estos trabajadores no es la ideal, por la naturaleza de sus funciones, para formar sindicatos, pero en el sentido de los planteamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT., nada obstaría a que grupos de trabajadores se reúnan para negociar colectivamente.

Por otro lado, encontramos en el mismo numeral, a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, la exclusión de estos trabajadores, a pesar de ser contraria al artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.<sup>147</sup> y a la Resolución 237 del Comité de Libertad Sindical<sup>148</sup>, es más fácil de entender, pues se trata de una suerte de práctica de capacitación, en la que se presume un escaso aporte de productividad o compromiso con la empresa, además de la formación especial en el trabajo que se suma a la

---

<sup>146</sup> JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO. El compromiso laboral. Diario El País. España. 7 de octubre de 2007. Disponible en: <[http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/compromiso/laboral/elpepueconeg/20071007elpneglse\\_4/Te](http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/compromiso/laboral/elpepueconeg/20071007elpneglse_4/Te)>

<sup>147</sup> Artículo 4, Convenio 98 OIT.: "Deberán adoptarse 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 objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

<sup>148</sup> OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

retribución pecuniaria que por sus servicios reciben los trabajadores. Aún considerando todos los argumentos señalados, bien podría superarse el problema del compromiso con la empresa, incentivando a estos trabajadores a través de su inclusión en los procesos de negociación colectiva, ya sea a través de sindicatos o de grupos de trabajadores. Por otro lado, en la práctica, hay un alto número de trabajadores aprendices que una vez concluidos los dos años de su contrato, continúan sus labores dentro de la empresa. Las dificultades a propósito de su inclusión, podría superarse otorgando a estos trabajadores la facultad de participar dentro de procesos de negociación colectiva no reglada, otorgando así la posibilidad al empleador de aceptarlo o no, según la realidad de cada empresa en particular. Llama la atención, además, que a los trabajadores, para el desempeño de una determinada obra o faena, considerados en el mismo numeral, se les reconozca su derecho a la negociación colectiva no reglada, mientras a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, no.

iii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa: Resulta evidente la necesidad de conciliar la labor protectora de la legislación con la intención del legislador de privilegiar la negociación colectiva reglada a nivel de empresa como es la voluntariedad del empleador a la hora de dar curso o no al proyecto de contrato colectivo de trabajo propuesto por los trabajadores, a nivel de pluri-empresa.

Artículo 334 BIS A del C. del T. “Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado.

Si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV.

En este caso, los trabajadores deberán designar una comisión negociadora en los términos del artículo 326.

En todo caso, el o los delegados sindicales existentes en la empresa integrarán, por derecho propio, la comisión negociadora laboral”.

La única obligación a la que el empleador está sometido, según el Dictamen N° 4.665/186 de 5 de noviembre de 2003, es la establecida en el artículo transcrito, en cuanto debe dar respuesta a los trabajadores en el plazo de 10 días hábiles desde la fecha de notificación del proyecto respectivo, para negarse expresamente a negociar. En caso de no existir una negativa expresa y el citado plazo transcurriera, la doctrina ha interpretado esta circunstancia como una manifestación positiva a negociar colectivamente. Cabe agregar que el mismo dictamen señala que es lícito concluir que la única forma que el empleador tiene para negarse a negociar colectivamente con el sindicato interempresa es aquella establecida en el inciso primero del artículo 334 BIS A del C. del T. Ahora bien, el legislador, aún cuando ha impuesto al empleador la obligación de expresar claramente su falta de voluntad de negociar, no ha establecido un sistema o forma de cómo debe llevarlo a la práctica. Sin embargo, tratándose una situación que afecte el derecho fundamental de los trabajadores, a juicio de la Dirección del Trabajo, esta determinación debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados dentro del plazo legal establecido.

Con el fin de ampliar la cobertura de la negociación colectiva, los beneficios ya tratados respecto de la negociación colectiva reglada a nivel de empresa, deberían hacerse extensivos a todos los trabajadores que negocien colectivamente, independiente del nivel en que esta negociación se desarrolle, promoviendo, en definitiva, la institución de la negociación colectiva en general.

Resulta fundamental que en la negociación colectiva interempresa, la respuesta negativa del empleador al proyecto de contrato colectivo propuesto por los trabajadores no sea tan sólo por escrito, como lo señalare la Dirección del Trabajo en el ya mencionado dictamen 4.665/168 de 5 de noviembre de 2003 “...2.-Considerando que la negativa del empleador o empleadores a negociar colectivamente con el sindicato interempresa, afecta un derecho fundamental de los trabajadores, a juicio de esta



Dirección del Trabajo, debe verificarse por escrito y notificarse a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata, dentro del plazo legal...”. Sino que además éste se deba referir a cada uno de los puntos sugeridos en el proyecto propuesto por los trabajadores, tal como debe hacerlo según el artículo 329 inciso primero del C. del T., en el caso de la negociación colectiva reglada a nivel de empresa.

Por último, en cuanto a la labor protectora de la legislación laboral, el artículo 334 BIS A inciso 2 del C. del T., ante la negativa del empleador en la negociación colectiva interempresa, comentada en el párrafo anterior, remite el proceso ya iniciado a las reglas generales del Libro IV del C. del T., lo que tiene dos consecuencias que pueden resultar desventajosas para los trabajadores, bajo la premisa de que la negociación colectiva es una herramienta positiva de negociación que busca el beneficio de ambas partes.

Una primera consecuencia, negativa para los trabajadores, consiste en que aquellos que adhirieron al proyecto de contrato colectivo interempresa rechazado, y que a su vez, no forman parte de un sindicato o grupo de trabajadores en sus respectivas empresas, como consecuencias de los quórum establecidos por los artículos 227 y 315 inciso 3 del C. del T., les será imposible negociar colectivamente a nivel de empresa. Quedando, en consecuencia, excluidos de dicho instrumento necesario para mejorar sus remuneraciones o condiciones de trabajo.

Una segunda consecuencia negativa para los trabajadores en un proceso de negociación colectiva, en atención a la remisión del artículo 334 BIS A inciso 2 del C. del T., consiste en que al rechazar el empleador el proyecto de contrato colectivo se atenderá a las reglas generales, vale decir, la negociación colectiva de empresa. Esta situación es beneficiosa para el empleador, quién tendrá la seguridad de que igualmente se desarrollará la negociación dentro de su empresa, en el supuesto que los trabajadores cumplan con los quórum mínimos recién mencionados, y bajo condiciones que le resultarán más cómodas, pues se encontrará frente a una contraparte más débil, ya sea un sindicato o grupo de trabajadores. El empleador, aún

cuando le interese negociar colectivamente, preferirá hacerlo dentro de la empresa, puesto que será en términos similares y contra un sindicato o grupo de trabajadores con menos fuerza.

Si no existiera la referida remisión, el empleador se encontraría en la incertidumbre de si negociar o no, pues ante su negativa, podría ocurrir que los trabajadores de su empresa decidan no negociar colectivamente, y el empleador debería negociar los contratos de trabajo con cada uno de ellos por separado, lo que le puede resultar más beneficioso.

b) Principio de la norma más favorable. La mayoría de los autores se han referido a este principio considerándole como una regla de aplicación práctica orientada siempre hacia la función del juez, a la hora de dar respuesta a una controversia bajo su conocimiento. Se trata, en definitiva, de la regla que ordena que ante el supuesto de que una misma situación de hecho sea regulada por dos o más normas que no admiten su aplicación conjunta por distinta jerarquía, debe ser preferida aquella que resulte más favorable al trabajador. Se justifica, además, en virtud de la labor protectora del derecho del trabajo, por la multiplicidad de fuentes, agentes e instituciones, con capacidad de normar aspectos de las relaciones laborales. En relación con la legislación vigente, a propósito de la Negociación Colectiva, cobra relevancia, en cuanto encontramos aparentes contradicciones que explicaremos más adelante, dentro de ésta.

i) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. Siguiendo con el análisis del artículo 306 del C. del T., esta vez, al alero del principio de la norma más favorable, cabe hacer referencia al artículo 303 del mismo cuerpo legal,

Artículo 303 del C. del T.: “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de

remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en los artículos siguientes.

La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes”.

Entre el artículo recién transcrito y el inciso primero del artículo 306 del C. del T., que señala, “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”. Si bien, el artículo 306 del C. del T. parece más amplio que el artículo 303 del mismo cuerpo legal, en cuanto utiliza a expresión “en general a las condiciones comunes de trabajo”, por lo que en una interpretación amplia, podría entenderse que se incluyen materias diversas a las condiciones comunes de trabajo, como los bancos de horas o diversos sistemas de turnos, reemplazos, entre otros, no encontramos mayores divergencias, pues ambos entienden a la negociación colectiva como un mecanismo, tanto para regular materias referidas a remuneraciones o beneficios, como condiciones comunes de trabajo. El conflicto surge del inciso segundo del artículo 306 del C. del T.: “No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”. En la práctica, distinguir entre condiciones comunes de trabajo, remuneraciones y/o las materias señaladas en el inciso segundo del artículo 306 del C. del T., no es un tema simple, pues, naturalmente, los trabajadores intentarán negociar colectivamente el mayor ámbito de materias posibles como “condiciones comunes de trabajo o beneficios de carácter remuneracional”, mientras los empleadores abogarán por que la mayor cantidad de materias posible sean entendidas como aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. Al respecto, la Dirección del Trabajo, en su dictamen número 5094/340 de fecha 1 de diciembre de 2000<sup>149</sup>, en consulta acerca de la procedencia de excluir de las materias que pueden formar parte de un proceso de negociación colectiva por parte del

---

<sup>149</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Inspección del Trabajo en línea, disponible en <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-62417.html>>.

empleador un bono de productividad, ha señalado en relación con el artículo 306 del C. del T. que “...es posible inferir que son objeto de negociación colectiva todas aquellas materias relativas a remuneraciones, beneficios en especie o en dinero y en general, las concernientes a condiciones comunes de trabajo.

Por el contrario, de la misma norma se colige que, por expreso mandato del legislador, no constituyen materias susceptibles de ser negociadas, aquellas que importen una limitación a la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, como asimismo, las que sean ajenas a la empresa.

De ello se sigue que no existe inconveniente jurídico alguno para que las partes, mediante un contrato colectivo de trabajo, convengan en las respectivas cláusulas cualquier beneficio, remuneración, regalías, condiciones comunes de trabajo, etc., siempre que estén vinculadas con el actuar de la empresa, y en la medida que su establecimiento no implique una restricción a las facultades del empleador de dirigir, organizar o administrar la empresa”.

Las dificultades se incrementan por el tenor del inciso segundo del artículo 306 del C. del T., que lejos de definir cuáles son las materias que afectan a la organización, administración y dirección de la empresa, menciona que todas aquellas que restrinjan o limiten estas atribuciones del empleador, se encuentran excluidas de la negociación colectiva, dejando abierta a la interpretación de las partes y del juez cuales son aquellas materias en cada caso concreto. En los hechos, la interpretación del inciso en comento, se ha prestado para discusiones que en la generalidad de las ocasiones terminan siendo solucionadas a través de dictámenes de la Dirección del Trabajo, que tal como en el caso mencionado, debe aclarar el sentido del mismo.

En su dictamen número 3190/176 de fecha 2 de junio de 1997<sup>150</sup>, sobre el alcance de las facultades de administración de la empresa, la Dirección del Trabajo ha señalado que “...es dable colegir que al interior de la empresa pueden pactarse entre

---

<sup>150</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Inspección del Trabajo en línea, disponible en <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-87917.html>>

trabajadores y empleadores condiciones comunes de trabajo -incluidas- remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, con la limitante de que estas normas que se acuerden al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, no se extiendan ni incidan en "la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa". La ley delimita, en consecuencia, los ámbitos de la negociación colectiva y de la administración y dirección de la empresa, concibiéndolos como dos sectores independientes, en que las decisiones que se adopten en uno no interfieran en el otro y viceversa.

Ahora bien, como se advierte, no obstante esta clara delimitación de ámbitos que establece la ley, en este caso concreto el ejercicio de las facultades de administración del empleador ha dado origen a una situación que hace ineficaz el derecho a un incentivo de los trabajadores, lo que hace indispensable recordar que, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Conforme a la normativa invocada precedentemente, a esta Dirección le parece razonable y ecuánime que así como la negociación colectiva no debe interferir con la facultades de administración del empleador, del mismo modo, el ejercicio de éstas no debe implicar la ineficacia de obligaciones pactadas con la parte laboral, lo que hace necesario que las amplias facultades de administración que le otorga la ley al empleador deben hacerse efectivas considerando no sólo las posibles ventajas o desventajas estrictamente económicas de su decisión, sino que también y en la misma medida, debe incorporarse como un elemento indispensable a considerar los compromisos contraídos con sus trabajadores, máxime como el caso en examen, en que éstos han sido objeto de un contrato colectivo de trabajo legalmente celebrado y, en consecuencia, amparados por la así denominada ley del contrato".

Por otro lado, en opinión de los profesores Cecilia Halpern, Héctor Humeres y Francisco Walker, quienes se hacen partícipes de las teorías motivacionales del comportamiento humano "...consideramos que la legislación laboral no debe excluir la

participación del trabajador en la gestión de la empresa, sino por el contrario, debe fomentar el compromiso y la comunicación entre los sujetos de la relación laboral y ello se logra precisamente admitiendo la participación laboral en ciertos procesos relacionados con la gestión y dirección de la empresa...”<sup>151</sup>, mientras la Dirección del Trabajo ha señalado que la norma legal implica el espíritu general de la legislación laboral vigente, se basa en un concepto de administración de empresa que centra las facultades de administración en el empleador, por tanto, es lógico que se prohíba alguna limitación a esta facultad empresarial.

A nuestro parecer, la intención del legislador, en atención a la definición de negociación colectiva que otorga el Código del Trabajo, en su artículo 303, no ha sido la de limitar las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente, pues hacerlo implicaría debilitarla frente a la negociación individual de cada relación laboral. Mientras que a través del inciso segundo del artículo 306 del mismo, ha buscado limitar estas materias para proteger al empleador de la posible instrumentalización de las facultades de los trabajadores. Haciendo extensivo el principio de la norma más favorable, en pos de su función informadora a la labor del legislador, nos parece que la restricción contenida en el inciso segundo del artículo en comento, es razonable; pero, a fin de que no siga siendo fuente de complejidades y guarde relación con el resto de la legislación vigente, en especial con el artículo 303 del C. del T. éste debe reformularse. Por otro lado, el constituyente, a través del artículo 19 número 16 inciso 5 de la Constitución Política de la República, entrega al legislador la responsabilidad de regular esta materia, mas no podemos entender que su intención haya sido que éste restringiere un derecho fundamental, por lo que al alero del principio de la norma más favorable, surge la necesidad de dar nueva forma al artículo 306 del C. del T., aclarando el sentido tanto de “condiciones comunes de trabajo”, como de “organizar, dirigir y administrar la empresa”.

ii) Personas capaces de negociar colectivamente. El marco legal que regula quienes pueden negociar colectivamente se encuentra disperso entre diferentes

---

<sup>151</sup> WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales. *Op. cit.* Pág. 600.

cuerpos normativos, de diversas épocas, fuentes y jerarquías. Así, en primer lugar, encontramos el artículo 19 número 16 inciso 5 de la CPR.,

Artículo 19 de la CPR.: “La Constitución asegura a todas las personas:

16.º...La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella...”

De lo expuesto se desprende que se trata de un derecho fundamental, aunque no goce de la protección del artículo 20 de la CPR<sup>152</sup>. De hecho, esta acción de protección queda reservada en lo relativo al numeral 16º del artículo anterior, para la libertad de trabajo, al derecho de su libre elección, la libre contratación, y el hecho de que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Si bien el mismo artículo 19, número 16, inciso 5, entrega a la ley la regulación de la negociación colectiva, no debe olvidarse que se trata de un derecho fundamental, por lo que cualquier limitación debe tener un fundamento jurídico que lo legitime. Por otro lado, el convenio 98 de la OIT., que data de 1949, en su artículo 4 dispone que,

---

<sup>152</sup> Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o legales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Artículo 4 Convenio 98 OIT.: “Deberán adoptarse 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 objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”<sup>153</sup>.

Así, por ejemplo, el artículo 37 apartado 1 de la Constitución Española dispone que “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.” Sobre esta disposición, la doctrina de ese país ha señalado que el derecho a la negociación colectiva no consiste en la imposición a las respectivas contrapartes de un deber de negociar. El derecho a la negociación colectiva se proclama, como un derecho de las partes a negociar sin injerencias externas. Se destaca, además, que la garantía constitucional implica no solamente una actitud pasiva del Estado, sino que también una postura que promueva la negociación colectiva, independiente de las instancias estatales a través de una legislación de apoyo al sindicato<sup>154</sup>.

Con lo anteriormente expuesto, queda manifiesto que tanto la doctrina como el Derecho Comparado, ponen el acento, al referirse a esta materia, en que la negociación colectiva constituye un derecho fundamental reconocido a los trabajadores, como en el rol promocional del Estado, que en términos de la OIT, debe apuntar a un “reconocimiento efectivo” de este derecho.

Si atendemos a la normativa de nuestro Código del Trabajo, debemos referirnos a los ya comentados artículos 304 y 305. Respecto de ambos, es necesario recordar una de las características del principio de la norma más favorable, cual es, el que no

---

<sup>153</sup> OIT, CONVENIO N° 98 disponible en <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv12030-98.htm>>.

<sup>154</sup> CAMAÑO ROJO, EDUARDO. La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno: un triste escenario para la promoción de la libertad sindical. *Op. cit.* Pág. 5.



debe de atenderse a la especialidad ni a la jerarquía de la norma que contenga la disposición analizada, mientras con ella se beneficie al trabajador. Respecto de los artículos 304 y 305 numeral 1 del C. del T., consideramos que en cuanto privan a ciudadanos con calidad de trabajadores del goce de su derecho fundamental de sindicalizarse libremente y negociar colectivamente, no sólo contravienen el Artículo 1 de nuestra Constitución Política de la República<sup>155</sup>, sino también, como se mencionó, da una interpretación equivocada al artículo 19, número 16 inciso 5, CPR., además de contrariar al Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de la OIT., ratificado por Chile. Cobra aún más relevancia lo expuesto, si consideramos que el comentado Convenio fue ratificado por Chile más de 40 años después de su entrada en vigencia, junto al Convenio 87, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, que data de 1948. De lo que se desprende que nos encontramos frente a una normativa laboral que no ha sido modificada, a pesar de encontrarse en conflicto con tratados internacionales que son ley en nuestro país desde hace más de 10 años. De hecho, del artículo 5 inciso segundo de la CPR.<sup>156</sup>, se desprende que los tratados internacionales ratificados por Chile son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Señala en este sentido el profesor Alejandro Silva Bascuñán "... en la Comisión Ortúzar sostuvimos que dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se

---

<sup>155</sup> Artículo 1 CPR.: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

<sup>156</sup> Artículo 5 inciso 2 CPR.: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

dicten dentro del Estado, de manera entonces que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales <sup>157</sup>.

Con todo, resulta evidente la necesidad de actualizar la normativa al respecto, que dicho sea de paso, no es revisada desde 1979. En consideración a la labor informadora del principio de la norma más favorable, el legislador nacional a fin de salvar la situación de desmedro en que se encuentran los trabajadores comprendidos tanto en el artículo 304 como en el numeral primero del artículo 305 del C. del T., debería modificarse dicho articulado en concordancia a los artículos 1 y 19 n°16 inciso 5, de la CPR., 4 del Convenio 98 de la OIT. y el 303 del C. del T., este último en cuanto a que al entregar una definición de negociación colectiva, no distingue entre clases de trabajadores, con el propósito de garantizar su derecho humano fundamental a negociar colectivamente.

Respecto a los demás numerales del artículo 305 del C. del T., tal como lo señalamos en su oportunidad a propósito del principio protector, por su cercanía con el empleador y coincidencia de intereses con éste, además de las características propias de cada cargo, como la inclusión de aquellos comprendidos en el numeral 3 del artículo 305 del C. del T., en la presunción de derecho del artículo 4 del C. del T.<sup>158</sup>, parece adecuada la prohibición de negociar colectivamente.

iii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa. Si bien la negociación colectiva, tal como ya lo hemos mencionado, es un derecho fundamental que no se encuentra

---

<sup>157</sup> SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, pág. 124.

<sup>158</sup> Art. 4 C. del T.: "Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores."

garantizado a través de la protección del artículo 20 de la CPR., al menos, en cuanto a la negociación a nivel de empresa, constituye un verdadero derecho de los trabajadores, en el sentido que, ante la presentación de un proyecto de contrato o convenio colectivo, por aplicación del artículo 329 del C. del T.<sup>159</sup>, el empleador debe dar respuesta a dicho proyecto por escrito y fundamentadamente dentro del plazo de quince días, o bien dentro del que las partes hayan prorrogado de común acuerdo. Mientras que a nivel de pluri-empresa, los trabajadores, en la práctica, más que con un derecho, cuentan con una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, como lo mencionamos, el deber correlativo de negociar. Según la profesora María Angélica Ibáñez, que en último término la negociación colectiva a nivel de pluriempresa dependa de la voluntariedad del empleador, según los artículos 303 inciso 2, 334 y 334 BIS A del C. del T., "...constituye más bien una burda utopía ..., toda vez que basta la simple negativa del empleador, sin expresión de causa alguna, para que la negociación no prospere, pudiendo haber implicado, desde el punto de vista de los trabajadores, todo un proceso previo de estudio y de recopilación de información con miras a presentar su proyecto. Por lo tanto, esta alternativa es más bien simbólica y carece de eficacia en la práctica, tal cual está regulada..."<sup>160</sup>.

Lo anterior resulta relevante desde el punto de vista del reconocimiento de la libertad sindical, pues por un lado el constituyente asume un modelo específico de negociación dentro la empresa, al dejar de considerar a la negociación colectiva como

---

<sup>159</sup> Art. 329 C. del T.: "El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente.

El empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario".

<sup>160</sup> IBÁÑEZ, MARÍA ANGÉLICA. A construir un nuevo trato laboral: libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga en Chile. Seminario Fundación Instituto de Estudios Laborales, FIEL. Santiago, Chile, 2009.

un derecho fundamental, sin otorgar las suficientes garantías para asegurar la efectividad de este derecho; el legislador restringe las posibilidades de los trabajadores de optar por una alternativa distinta a la negociación individual de las relaciones laborales, de hecho, la ya analizada definición legal de negociación colectiva desconoce abiertamente que ella sea un derecho y, en concreto, un derecho fundamental reconocido como tal en la Constitución Política de la República, para asumir un concepto meramente instrumental, conforme al cual se le atribuye a la negociación el carácter de un procedimiento.

Además de los artículos 303 inciso 2, 334 y 334 BIS A del C. del T<sup>161</sup>., que regulan en nuestro país esta materia, los Convenios 87 y 98 de la OIT., sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y el derecho de sindicación y de negociación colectiva, respectivamente, el Convenio 98 de la OIT. establece, en su artículo primero, que,

Artículo 1 Convenio 98 OIT.: “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

---

<sup>161</sup> Artículo 334 C. del T. “Dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, podrán presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos.

Para que las organizaciones sindicales referidas en este artículo puedan presentar proyectos de contrato colectivo será necesario:

- a) Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe;
- b) Que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe.

La presentación del correspondiente proyecto se hará en forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo”.

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

El artículo recién transcrito, en su inciso segundo, señala casos de prácticas contrarias a la libertad sindical; mas en el encabezado del numeral segundo utiliza el vocablo “especialmente”, por lo que se debe entender que la protección del inciso primero del artículo referido es más amplia que estos ejemplos y en consecuencia no debe resumirse a la constitución, afiliación, desafiliación y participación de un sindicato y sus actividades. Por el contrario, por la función protectora del derecho del trabajo, las garantías a los trabajadores deben de entenderse en el sentido más amplio posible. Por otro lado, el Convenio 87 de la OIT., señala en sus artículos quinto y octavo,

Artículo 5 Convenio 87 OIT.: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”.

Artículo 8 Convenio 87 OIT.: “1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”.

En el apartado sobre los fines de los sindicatos, comentamos el artículo 220 del C. del T.<sup>162</sup>, en su numeral primero, que señala como uno de sus propósitos, tanto representar a los trabajadores, parte de un sindicato, en las instancias de la negociación colectiva, como suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda. El artículo quinto del Convenio 87 de la OIT. señala a su vez, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, y que éstas pueden afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores. Por otro lado, el artículo octavo del mismo, señala en su numeral segundo que la legislación nacional no menoscabará ni podrá ser aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por dicho Convenio. Respecto de la comentada voluntariedad que otorga el legislador nacional a la negociación colectiva a nivel pluri-empresarial, cabe mencionar que en cuanto el artículo 5 del convenio 87 de la OIT., garantiza el derecho a formar parte de confederaciones, federaciones y

---

<sup>162</sup> Artículo 220 C. del T.: “Son fines principales de las organizaciones sindicales:

- 1.- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;
- 2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;
- 3.- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;
- 4.- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos;
- 5.- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;
- 6.- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;
- 7.- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;
- 8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;
- 9.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras;
- 10.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;
- 11.- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y
- 12.- En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

organizaciones internacionales de trabajadores, en relación con los fines de los sindicatos del artículo 220 de nuestro Código del Trabajo y del artículo 8 numeral segundo del convenio 87 de la OIT. Pero resulta que los artículos 334, en especial 334 inciso segundo literal a), y 334 BIS A, ambos del C. del T., son contrarios a la libertad sindical, en cuanto restringen la posibilidad de optar por la mejor forma de negociar colectivamente de los trabajadores que pertenecen a un sindicato interempresa. Dicha restricción, se suma al desincentivo, que implica que tras los esfuerzos, tanto monetarios como en tiempo, desplegados por los trabajadores, a fin de constituir o afiliarse a un sindicato interempresa, federación u otro tipo de organización sindical pluri-empresarial, como para la preparación de un proyecto de contrato o convenio colectivo, que en definitiva pueda no ser siquiera discutido por las partes.

Es posible señalar que tanto el reconocimiento constitucional del derecho fundamental a la negociación colectiva, como su definición legal, contenida en el Código del Trabajo, se alejan de la interpretación amplia que debe darse a la libertad sindical, a fin de posibilitar un ejercicio pleno del derecho a negociar colectivamente. Las normas comprendidas por los artículos 303, 334 y 334 BIS A del C. del T., contrastan con la concepción de la libertad sindical que se desprende de los instrumentos internacionales ratificados por Chile, conforme los cuales al tratar la negociación colectiva, se debe entender siempre que se está frente a un derecho fundamental. Por aplicación del principio de la norma más favorable, al Juez le sería imposible dar solución en los términos propuestos a las diferencias entre empleadores y trabajadores, pues, si bien no se le puede entender como un mero aplicador de la legislación vigente, él tampoco puede hacer caso omiso de ésta. Así, resulta que la solución a la vulneración de la libertad sindical analizada, requiere de un esfuerzo anterior a la labor del Juez e incluso previa a la controversia entre partes, es decir, necesita de una reforma legal que principie por dar protección constitucional al derecho fundamental de la negociación colectiva, además de conciliar la normativa del Código del Trabajo, tanto con la Constitución, como con los convenios internacionales ratificados por Chile. Es menester dar una interpretación amplia al principio de la norma más favorable, quitándola del ámbito exclusivo judicial y por lo tanto ex-post, para poder hacerlo aplicable a la labor del legislador, en cuanto debe dar armonía a nuestra

legislación y velar por el correcto desarrollo de ésta, en este particular de la negociación colectiva, sin entenderla sólo como un procedimiento legal, sino como un derecho fundamental, que como lo comentamos, ha sido restringido y obstaculizado. Y por lo tanto, darle aplicación ex-ante, para que así, el legislador, tenga en consideración la o las normas que mejor resguarden los derechos de los trabajadores para armonizar el resto de éstas.

c) Principio de la Condición más Beneficiosa. La relevancia de este principio, está determinada por el dinamismo que caracteriza al derecho del trabajo, donde se debe obedecer a un criterio realista. Como se mencionó con anterioridad, la norma objetivamente considerada podría desvincularse de su contenido subjetivo, así por ejemplo, una norma jurídica derogada, en cuanto resulte más beneficiosa para el o los trabajadores a los que atañe, no dejará de producir sus efectos ante una norma jurídica nueva menos beneficiosa.

En relación con la negociación colectiva, este principio también tiene reconocimiento, en virtud del artículo 369 inciso segundo del C. del T.<sup>163</sup>, que establece el llamado “ejercicio de derecho alternativo”. La comisión negociadora podría exigir y obligar al empleador a suscribir un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato vigente al momento de presentarse el proyecto. Así, cuando menos, se asegura a los trabajadores lo conquistado en la negociación precedente. En el mismo sentido, el Art. 311 del Código del Trabajo<sup>164</sup>, impide que las remuneraciones, beneficios o derechos otorgados a un trabajador a través de un convenio o contrato colectivo o arbitraje, sean disminuidos como consecuencia de un nuevo contrato individual.

---

<sup>163</sup> Artículo 369 inciso 2 C. del T.: “La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses”.

<sup>164</sup> Artículo 311 C. del T.: “Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido”.



i) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. De lo comentado con anterioridad a propósito del artículo 306 del C. del T., cabe comparar el ámbito restringido que otorga nuestro legislador a las materias que es posible negociar colectivamente, con el principal convenio, en materia de negociación colectiva de la OIT., cual es el número 154, en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio 98 OIT. Este convenio, a pesar de su importancia, sólo ha sido ratificado por cuatro países de Sudamérica, Argentina, Brasil, Colombia y Uruguay. El artículo 2 del Convenio 154 OIT., señala,

Artículo 2 Convenio 154 OIT.: “A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

El artículo transcrito contiene además de una adecuada definición de negociación colectiva, utilizando la expresión “...todas las negociaciones...”, lo que da cuenta de la amplitud que otorga el legislador a la negociación colectiva y las finalidades de ésta, desde donde se desprenden las materias que pueden ser negociadas colectivamente. Si bien su literal a) guarda estrecha relación con el tenor del artículo 306 de nuestro Código del Trabajo, los literales b) y c) del mismo artículo, dan amplitud y otorgan libertad a las partes para negociar colectivamente el mayor ámbito de materias posibles, a fin de promover la negociación colectiva y respetar la

libertad sindical. Además, a través de su artículo quinto, el referido Convenio 154 OIT., insta a los países suscribientes a fomentar la negociación colectiva.<sup>165</sup>

En cuanto a nuestra legislación, cabe recordar que la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido en el artículo 19 número 16 inciso 5 de la CPR., que da un sentido más amplio que el que le otorga el legislador laboral, que a través del artículo 303 y siguientes del C. del T., como se analizó en su oportunidad, restringen el derecho a ciertas materias y excluyen de ella a determinados grupos de trabajadores.

El principio en comento, forma parte de aquellos elaborados por la doctrina, a fin de orientar la labor del juez al momento de dar solución a las diversas controversias bajo su conocimiento. En cuanto al legislador, está llamado a propender a la protección de los trabajadores y a garantizar el correcto ejercicio de sus derechos. Aplicar este principio a la labor del legislador resulta complejo, por la propia naturaleza de éste, vale decir, evitar que trabajadores resulten perjudicados por la dictación de una norma menos favorable que la vigente hasta ese momento, o bien, desconocer una condición afianzada, por aplicación de una norma posterior menos favorable. Lógicamente, la labor del legislador, a la luz de este principio, debe estar siempre orientada hacia el beneficio de los trabajadores, por lo que en cuanto a las materias susceptibles de negociación colectiva, podría, por ejemplo, importar una adecuación de la legislación actual a los parámetros internacionales; de ahí la importancia del tenor del artículo 2 del Convenio 154 OIT., sobre el fomento de la negociación colectiva, que a pesar de no

---

<sup>165</sup> Artículo 5 Convenio 154 OIT.: “. 1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
- c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
- e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

ser un convenio ratificado en nuestro país, dice relación con la protección a la que debe propender el legislador en el desempeño de sus labores.

Por otro lado, haciendo extensible este principio más allá de las labores del juez y el legislador, en el comprendido de que nuestra legislación fuere modificada en virtud de la aplicación de los principios del derecho del trabajo a la negociación colectiva, tanto los convenios como los contratos colectivos celebrados bajo la ley actual seguirían rigiendo, pero en atención de la nueva legislación, más favorable que aquella bajo la cual se acordaron dichos contratos y/o convenio, y en atención al principio en comento, deberían poder revisarse de común acuerdo por las partes, sin necesidad de celebrar un nuevo contrato o convenio, en todo aquello en que la nueva legislación sea más favorable a los trabajadores.

ii) Personas capaces de negociar colectivamente. Respecto de la regulación del Código del Trabajo, en relación a las personas que pueden negociar colectivamente, y aquellas que quedan excluidas de ésta, tratadas en los ya comentados artículos 304 y 305 del C. de T., en relación con el principio de la condición más beneficiosa, debemos nuevamente diferenciar entre trabajadores. Así, por un lado, encontramos a los trabajadores de empresas del Estado, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio, y los trabajadores de empresas o instituciones públicas o privadas, cuyos presupuestos hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, en cualquiera de los dos últimos años, y por otro, a los grupos de trabajadores excluidos de los procesos de negociación colectiva en virtud del artículo 305, que a su vez se subdividen en 4 categorías distintas. Los primeros, tienen prohibición expresa de negociar colectivamente, mas en la práctica, como fue analizado con anterioridad, realizan negociaciones colectivas informales, tanto a través de acuerdos con sus superiores como a través de mecanismos de presión similares a la huelga, dentro de un proceso de negociación colectiva formal, como son los paros o movilizaciones. En el supuesto de que la legislación vigente al respecto sea revisada al alero de los principios del derecho del trabajo, en especial al principio protector y al de condición más

beneficiosa, el legislador debería reconocer estas negociaciones informales, incorporando a los procesos de negociación colectiva a estos trabajadores excluidos, a fin de evitar que se den sin un marco normativo, con el propósito de contar con reglas claras para llevar adelante los procesos. Por otro lado resulta relevante, que en caso de una reforma legal en el sentido propuesto, se asegure la continuidad de los servicios públicos, sobre todo en aquellas áreas sensibles como son la salud y la educación, entre otras.

En cuanto a los trabajadores comprendidos en el artículo 305 del C. del T., debemos tener en consideración las distintas categorías de éstos, que excluye el legislador del derecho a negociar colectivamente. Como lo mencionamos al momento de analizar este artículo, consideramos acertada la exclusión de los numerales segundo al cuarto: gerentes, subgerentes, agentes y apoderados si están dotados a lo menos de facultades generales de administración, las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores y aquellos que ejerzan un cargo superior de mando e inspección cuando estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización, en razón de la cercanía de estos trabajadores con el empleador y la administración de la empresa. No ocurre lo mismo con aquellos excluidos por el numeral primero del mismo artículo, los trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada y los sujetos a contrato de aprendizaje. Respecto de los sujetos a contrato de aprendizaje, su exclusión, si bien aun es materia de discusiones, nos parece aceptable. Sin embargo, respecto de aquellos trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada, estimamos, por una parte, como ya ha sido comentado, que si son parte de la empresa, por lo tanto deberían gozar de todos los beneficios con que cuentan los trabajadores, y por otra parte, que la aplicación de este artículo puede prestarse para abusos por parte del empleador, pues al momento de tomar la decisión de determinar la categoría en que podrá ser contratado un trabajador, se ve de alguna manera incentivado por esta norma a preferir modalidades de contratación que excluyan a los dependientes del derecho a negociar colectivamente, con lo cual puede rebajar los costos laborales y dejar entregada la

negociación de las condiciones de trabajo al ámbito individual, en el que naturalmente tendrá una posición preponderante frente al trabajador al momento de negociar<sup>166</sup>.

En relación con el principio de la condición más beneficiosa, es complejo poder aplicarlo a la labor del legislador, para incluir a los trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada, excluidos por el artículo 305 del C. del T., en razón de que no existen, respecto de ellos, condiciones más beneficiosas que las contenidas en el artículo en comento, toda vez que en los hechos no llevan a cabo procesos de negociación informales, como ocurre con los trabajadores marginado por el artículo 304 del C. del T., ni normas anteriores que les otorguen más beneficios que la vigente. En este sentido, el Código del Trabajo de 1931, cuya vigencia se prolonga hasta el año 1973, en el que se suspende la vigencia de los derechos sindicales y, entre ellos, el de negociación colectiva, cabe destacar algunas de sus características fundamentales. En primer lugar, la ley fue la fuente normativa más importante, puesto que tuvo un carácter protector del trabajador en las relaciones individuales de trabajo. Pese a lo anterior, fue blanco de críticas, al establecer regímenes jurídicos distintos, discriminando entre obreros y empleados. En segundo lugar, estableció una regulación rígida de las relaciones colectivas de trabajo; por una parte, sólo reconoció el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado y, por otro, fijó el criterio y ámbito de organización de los sindicatos y, además, las actuaciones permitidas a los mismos, como la negociación colectiva. La misma posición restrictiva se reconoce también en la autorización administrativa, necesaria para la formación de sindicatos. Las limitaciones a la negociación colectiva se reconocen, además, en la restricción del derecho de sindicación a algunos sectores de trabajadores. Y en segundo término, al limitar la titularidad de la negociación colectiva a determinadas organizaciones sindicales, en la cual se privilegió la negociación a nivel de empresa<sup>167</sup>. Si bien, también se otorgó este

---

<sup>166</sup> ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. *Op. cit.*

<sup>167</sup> "ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo Normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. *Op. cit.* Pág. 6. "...Las organizaciones sindicales que podían negociar colectivamente eran tanto el sindicato industrial como el sindicato profesional, así también la confederación de sindicatos profesionales, pero no la confederación de sindicatos industriales, a la que el modelo normativo sólo le reconoció fines de educación, asistencia, previsión y establecimiento de economatos y cooperativas. Entre las organizaciones sindicales resultó privilegiado el sindicato de empresa, conocido en este modelo normativo como el "sindicato industrial"...".

derecho a organizaciones transitorias de trabajadores, su procedencia era excepcional, con ocasión de un conflicto colectivo y siempre que no existiera sindicato. Al año 1964 sólo un 11% de los trabajadores asalariados negociaban colectivamente<sup>168</sup>. Entre 1964 y 1973, el modelo normativo tuvo notables modificaciones, como los introducidos por la Ley n° 16.625, sobre sindicación campesina y la Ley n° 17.074, de 1968, sobre comisiones tripartitas, aunque esta última también puede ser objeto de críticas en la perspectiva de la promoción de la autonomía colectiva, en cuanto el Estado se configura como un tercer sujeto de las relaciones laborales. Por otro lado, el Plan Laboral reformó gran parte de la legislación laboral vigente. Entre sus principales características destacan las ya mencionadas desregulación en la normativa de las relaciones individuales de trabajo y rigidez en la regulación de las relaciones colectivas.

iii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa. En el mismo sentido que el análisis realizado a propósito de los trabajadores marginados de la negociación colectiva, en virtud del numeral primero del artículo 305 del código del trabajo, en este respecto, resulta compleja la aplicación del principio propuesto, en cuanto, en palabras del profesor Américo Plá, se trata de la regla que “supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”<sup>169</sup>, pues la negociación colectiva en este nivel no ha sido nunca vista con buenos ojos por nuestro legislador, llegando incluso a ser eliminada de nuestra normativa con el Plan Laboral. En cuanto a situaciones concretas que pudieran beneficiar a los trabajadores, en este caso, a diferencia de lo que ocurre en relación con los trabajadores excluidos por el artículo 304 C. del T., no negocian informalmente, ni se dan paros o movilizaciones, tendientes a regular sus relaciones laborales, como si lo hicieran a través de un proceso de negociación colectiva a nivel de pluri-empresa.

---

<sup>168</sup> En base a los datos de población ocupada, ODEPLAN “Población ocupada por sectores económicos 1960 – 1970”, Santiago, Diciembre de 1971. Citado por ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo Normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. *Op. cit.* Pág. 7.

<sup>169</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los Principios del Derecho del Trabajo: *Op. cit.* Pág. 108.

El Código del Trabajo de 1931, si bien incorporaba la posibilidad de negociar colectivamente más allá del nivel de empresa, diferenciaba entre organizaciones sindicales. Así podían negociar colectivamente tanto el sindicato industrial como el sindicato profesional, la confederación de sindicatos profesionales, pero no la confederación de sindicatos industriales, resultando, por ende, privilegiado el sindicato de empresa, conocido en este modelo como “sindicato industrial”. Con el Plan Laboral se estableció un único nivel de negociación colectiva, cual fue el de empresa. Así del propio concepto de negociación colectiva se desprendía que la empresa constituía el único nivel de su estructura<sup>170</sup>. Además, prohibió expresamente la negociación colectiva en niveles superiores al de empresa, a través del artículo 4 del D.L. 2758: “Queda absolutamente prohibida la negociación de un empleador o más, con trabajadores de más de una empresa, sea por el procedimiento de negociación que señala esta ley o de cualquiera otra forma”. Con las modificaciones al Plan Laboral, si bien se suprime la prohibición de negociar colectivamente más allá del nivel de empresa, el modelo mantiene su preferencia por éste a través de dos mecanismos. Por una parte, la negociación colectiva fuera de la empresa sólo puede ser pluri-empresarial y nunca supra-empresarial. En cuanto el sujeto de la negociación, por parte de la empresa, son los empleadores, individualmente considerados, por sí o por las personas naturales a quienes le otorguen la representación. Además, pueden descolgarse en cualquier momento de la negociación pluri-empresarial y, finalmente, el respectivo contrato colectivo debe ser suscrito por las partes negociadoras de la misma empresa. En segundo término, el deber de negociar se mantuvo sólo para la negociación colectiva reglada de empresa, desconociéndose fuera de ella a través de los comentados artículos 303, 334 y 334 BIS A del C. del T.

En resumen, existe una clara intervención legislativa, a fin de centrar la negociación colectiva únicamente en la empresa, dada que las otras opciones son meramente simbólicas y más bien ineficaces. De lo que se desprende la necesidad de

---

<sup>170</sup> Artículo 1 D.L. 2.758: “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual un empleador se relaciona con uno o más sindicatos de la respectiva empresa, o con trabajadores que presten servicios en ella y que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones para los involucrados en dicho procedimiento, por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en esta ley”.

ajustar nuestra legislación a los estándares OIT., además de la ya comentada ratificación del Convenio 154 de la misma. Mas, dichas reformas, mal podrían inspirarse en el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que de lo descrito se desprende que no existen, en los hechos ni en la legislación, condiciones más beneficiosas que permitan negociar en este nivel.

d) Principio de Irrenunciabilidad de los derechos. Como ya se analizó al momento de tratar este principio, la doctrina distingue dos diferentes manifestaciones limitativas de la voluntad de las partes, trabajador y empleador, a la hora de entender este principio. Así, por un lado, encontramos la imposibilidad de renunciar voluntariamente a derechos adquiridos por el trabajador, como por ejemplo, el caso de una trabajadora embarazada que renuncie a su post-natal, lo que se ha denominado garantía de satisfacción, y por otro lado, la imposibilidad de renunciar voluntariamente a derechos que aún no han nacido, impidiendo, por lo tanto, un negocio liberatorio, cual sería la garantía de negociación, como sería por ejemplo el caso de un trabajador que al momento de firmar su contrato de trabajo, renuncie a su derecho a indemnización por años de servicio. La diferencia entre las dos situaciones anteriores, es que mientras en el primero el derecho ya ha nacido, en el segundo está por nacer. Es necesario, además, hacer referencia al art. 5° del Código del Trabajo<sup>171</sup>, que establece la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por las leyes laborales, mientras subsiste el contrato de trabajo.

i) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. Por otro lado cabe hacer referencia al concepto de orden público, conceptualizado por el profesor Luis Claro Solar, como “el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y

---

<sup>171</sup> Artículo 5 C. del T.: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”



funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como las reglas que fijan el estado o capacidad de las personas. En este sentido, orden público equivale a orden social<sup>172</sup>. Entendido así, el orden público laboral, supera con creces al ordenamiento jurídico laboral, siendo un concepto comprensivo, además de los principios del derecho del trabajo, como las instituciones relacionadas con éste, por ejemplo la Dirección del Trabajo y su jurisprudencia administrativa. Teniendo en cuenta lo anterior, es menester volver a referirse al artículo 306 del C del T. De la lectura del artículo 303 del C. del T y del artículo 19, n°16 inciso 5, de la CPR, se desprende que en cuanto a las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente, el legislador y el constituyente no han optado por un modelo restrictivo del ámbito de la negociación colectiva, mientras que el artículo 306 en sus dos incisos plantea limitaciones que guardan relación con la política laboral implementada a través del Plan Laboral, ya que en su inciso primero a *contrario sensu*, excluye del ámbito de la negociación colectiva una serie de materias que en consideración del resto de la normativa laboral vigente y de los principios del derecho del trabajo, deberían estar incluidas, limitando el ámbito de la negociación colectiva a las remuneraciones y a las condiciones comunes de trabajo. Respecto de las primeras, se deben entender comprendidos bonos, aguinaldos, gratificaciones, entre otros. Y en relación con las condiciones comunes de trabajo, pueden ser entendidas como todos los derechos, obligaciones, potestades y deberes que se desprenden de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, lo que deja fuera de la negociación a una serie de relaciones entre empleador y trabajador, como la previsión social o las garantías de salud de los trabajadores, entre otros. Resulta de relevancia, recordar que el artículo en comento, no se ajusta a los parámetros establecidos por la OIT. En este sentido, debe recurrirse al ya comentado artículo segundo del Convenio 154 de la misma, no ratificado por Chile.

En cuanto a la interpretación del inciso segundo del artículo 306 del C del T., al alero del elemento sistemático, espíritu general de la legislación y la equidad natural, encontramos dificultades insalvables. Pues, sin definir las materias que afectan a la

---

<sup>172</sup> CLARO SOLAR, LUIS. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Tomo XI. Pág. 285. Santiago, Chile, 1937.

organización, administración y dirección de la empresa, se limita a excluir del ámbito de la negociación colectiva todas aquellas que restrinjan o limiten estas atribuciones del empleador, dejando abierta a la interpretación de las partes y del juez cuales son aquellas materias en cada caso concreto. Desde otro punto de vista, con la limitación del inciso segundo del artículo 306 del C. del T., se genera un obstáculo, que a la hora de negociar colectivamente, deben superar los trabajadores, pues, a diferencia del empleador, no cuentan con, por ejemplo, contabilidades, estados de resultado, proyecciones y expectativas de crecimiento de la empresa, por lo que sus proyectos de contratos o convenios colectivos de trabajo no siempre se ajustarán a las realidades y necesidades de la empresa, quedando en una situación desmejorada frente a sus empleadores.

Siguiendo con la idea anteriormente expuesta, el artículo 306 del C. del T., además de contrariar el espíritu general de la legislación, contraría el orden público laboral, estableciendo cuáles son las materias colectivamente negociables, considerando, según se desprende de los artículos 303 del C. del T., 19 n°16 inciso 5 de la CPR. e incluso del artículo segundo del Convenio 154 de la OIT., que debería ser parte integrante de nuestra normativa vigente, a fin de adecuar nuestra legislación a los parámetros introducidos por los Convenios 87 y 98 de la OIT. La intención del legislador nacional, por tanto, debería optar por esclarecer cuales son los límites propuestos a través del artículo 306 inciso segundo, respetando los intereses de los trabajadores, las empresas y en general de la comunidad, impidiendo la afectación de los derechos laborales, promoviendo la voluntad de las partes.

ii) Personas capaces de negociar colectivamente. En relación con el ámbito subjetivo de la negociación colectiva, como se comentó en un inicio, la regla general es que todos los trabajadores con contrato individual de trabajo permanente puedan negociar colectivamente, salvo los trabajadores exceptuados a través de los artículos 304 y 305 del C. del T. Como un aspecto positivo de nuestra legislación laboral, vemos que por medio de las sucesivas modificaciones a estas normas, se ha ido ampliando el número de trabajadores habilitados para negociar colectivamente,

manteniendo la exclusión sólo para los casos excepcionalísimos que acabamos de mencionar.

En consideración del principio de la irrenunciabilidad de los derechos, el artículo 305 inciso 3 del Código del Trabajo, otorga la posibilidad de reclamación a los trabajadores ante la Inspección del Trabajo en el caso de que en virtud de su contrato individual de trabajo, le sea atribuida una de las calidades señaladas en el artículo 305 inciso primero, y en consecuencia no le sea permitido negociar colectivamente. Son titulares de esta posibilidad de reclamación todos los trabajadores directamente afectados, además de aquellos que pertenezcan a la misma empresa.

Si consideramos las reformas necesarias que hemos comentado a propósito de los otros principios del derecho del trabajo ya analizados, es lógico que a la luz del principio de irrenunciabilidad de los derechos, la adecuación del ámbito subjetivo de la negociación colectiva, tanto a estándares internacionales como en relación con la normativa nacional vigente, resulta necesario, toda vez que al prohibírsele negociar colectivamente, sin fundamento jurídico plausible, a una serie de trabajadores, al momento de firmar sus contratos de trabajo y por lo tanto de regular sus relaciones laborales tanto por el Código del Trabajo como el Estatuto Administrativo, en el caso de los trabajadores comprendidos en el Artículo 304 del C. del T., se da un fenómeno jurídico particular, que podría ser conceptualizado como una renuncia legal de derecho del trabajo. Renuncia que deslinda con la negación del derecho, toda vez que según la analizada irrenunciabilidad comprendida en el artículo 5 y la intención manifiesta del legislador, que se desprende del artículo 303 del C. de T. y del constituyente expresada a través del artículo 19 n°16 inciso 5, el ámbito subjetivo de la negociación colectiva debería ser lo más amplio posible, mientras que en virtud de los artículos 304 y 305 del mismo cuerpo legal, los trabajadores marginados de ésta, por el sólo hecho de emplearse renunciarían tácitamente a su derecho a negociar colectivamente.

iii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa. Es importante referirse al artículo 4 del Convenio 98 de la OIT., que señala,

Artículo 4 Convenio 98 OIT.: “Deberán adoptarse 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 objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Del artículo transcrito se desprende con claridad la necesidad de reformar nuestra legislación vigente a fin de ampliar la cobertura de la negociación colectiva y ampliar efectivamente los niveles de la misma. Decimos ampliar efectivamente, en vista de que los esfuerzos de las reformas posteriores a la instauración del Plan Laboral, si bien han intentado superar las limitaciones de éste, a fin de lograr que efectivamente se negocie a nivel pluriempresarial, a la luz de los análisis efectuados a propósito de los otros principios del derecho del trabajo, salta a la vista que mientras los artículos 334 y 334 BIS A, no sean modificados en el sentido de dar efectiva promoción a la libertad sindical y al derecho a sindicación, teniendo presente en especial al principio protector, no serán suficiente garantía para los trabajadores. En especial atención al principio de irrenunciabilidad de los derechos, es del caso que de manera similar a como lo planteamos en el ámbito de la titularidad para negociar colectivamente, los trabajadores, al depender de la voluntariedad del empleador, a fin de llevar a cabo procesos de negociación a nivel de pluriempresa, al alero de los artículos 334 y 334 BIS A del C. del T., si bien no se encontrarían ante una situación de renuncia legal o tácita de su derecho a negociar en este nivel, si se encontrarían ante una renuncia de su garantía a negociar en el nivel que ellos estimen conveniente. En definitiva, como se dijo, se trata de una restricción de la libertad sindical, que debe ser conciliada tanto con los parámetros OIT., como con la intención de nuestro legislador en el sentido de hacer los ámbitos de la negociación colectiva cada vez más amplios.

e) Principio de continuidad de la relación laboral. En pos de la protección del trabajador y a base de los beneficios de orden familiar y precariedad económica de algunos trabajadores, el legislador se ha preocupado por la permanencia en el tiempo

de las relaciones laborales. Si bien el principio en comento pertenece a aquellos elaborados por la doctrina, como una herramienta para que el juez pueda fallar de mejor manera las controversias bajo su conocimiento, encontramos que alguna relación podría tener la norma que establece una duración mínima de los instrumentos colectivos, superior al plazo máximo del contrato individual.

f) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. Como ya lo hemos mencionado en diferentes ocasiones, el artículo 306 del C. del T., con su redacción actual, deja fuera del ámbito de la negociación colectiva materias tales como las contrataciones atípicas, beneficios, teletrabajo, entre otras. Todas las que son entendidas como materias de negociación, según el literal b) del artículo segundo del Convenio 154 OIT., que señala como fin de la negociación colectiva, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores. A la luz del principio en comento, a fin de proteger el empleo, conciliando el artículo 306 del C. del T. con el tenor del artículo 19 número 16 inciso 5 de la CPR., deberían incluirse formas de contratación permanentes, atípicas o especiales, de modo tal que los trabajadores de temporada puedan contar con contratos de trabajo indefinidos, con clara determinación de los meses a trabajar por año. En el mismo sentido, el 17 de enero de 2011<sup>173</sup>, fue firmado un acuerdo con pretensiones de ser presentado como proyecto de ley al gobierno por diversas organizaciones relacionadas con la agricultura nacional, Asoex, Fedefruta, SNA, Fedeleche, Conf. Triunfo Campesino, UOC, Conagro, la Conf. Nacional Campesina, Fenasicar, Mucech, Frusexta, Vinos de Chile, Exporlac, Fedecarne, la Mesa Frutícola, la Mesa Laboral Agrícola y Faenacar. El que comprende dos puntos relacionados con la materia en estudio. Por una parte, al alero del principio de continuidad de la relación de trabajo, el proyecto pretende que en el caso de un trabajador que sume más de 10 meses trabajando dentro de 12 meses, su contrato se presumirá de duración indefinida. Por la otra, respecto de la negociación colectiva, el proyecto define las bases para llevar a cabo un proceso de negociación, además de las materias que pudieren ser negociadas, como las horas extraordinarias, distribución de jornadas

---

<sup>173</sup> SALVO DE OLIVEIRA, MARTINA. Los desafíos que plantea el Estatuto del Temporero. Revista del Campo, El Mercurio. Santiago, Chile, 17 de enero de 2011.

ordinarias, descansos, remuneraciones, bonos, normas de seguridad e higiene, entre otros. Del proyecto se desprende que en la realidad las necesidades de las partes han superado a la normativa vigente, en consideración con la continuidad de las relaciones de trabajo. Se requiere otorgar reconocimiento a contratos atípicos, a fin de proteger las relaciones permanentes de trabajo, aun cuando no sean continuas, como en el caso de los temporeros, que trabajan tres meses al año, todos los años, para los mismos empleadores. A pesar de coincidir en el fondo con el proyecto de “Estatuto del Temporero”, creemos que con la adecuación del Código del Trabajo, a los principios del derecho del trabajo y a los estándares OIT., no sería necesario redactar un estatuto de excepción para garantizar los derechos de este grupo de trabajadores.

i) Personas capaces de negociar colectivamente. Tal como lo dijéramos anteriormente, es importante revisar los artículos 304 y 305 del C. del T., en cuanto excluyen a grupos de trabajadores, sin fundamento legal aparente, de la posibilidad de negociar colectivamente. A propósito del principio de la continuidad de la relación laboral, es importante recordar que con la exclusión de los trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada, del numeral primero del artículo 305 del C. del T., se incentiva al empleador para que opte por esta forma de contratar, toda vez que esos trabajadores no podrán negociar colectivamente. Del comentado artículo 159 numeral 4 del C. del T., se desprende que la intención del legislador no ha sido otra que privilegiar los contratos indefinidos de trabajo, mas con esta excepción se incentiva todo lo contrario. A nuestro parecer, con la correspondiente modificación de la normativa de la negociación colectiva, al alero de los principios del derecho del trabajo y los estándares OIT., eliminando la excepción del numeral primero del artículo 305, se beneficiaría la continuidad de la relación de trabajo.

ii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa. Con este respecto, ya hemos comentado la necesidad de modificar los artículos 334 y 334 BIS A, del C. del T., por cuya aplicación la tramitación de los proyectos de contrato o convenio colectivo dependen de la voluntad del empleador, para poder dar real garantía, tanto de libertad

sindical como de negociación, según los ya mencionados estándares OIT. En especial relación con el principio de continuidad de la relación de trabajo, cobran relevancia los *holdings* o empresas con multiplicidad de roles, pues se da en la práctica, que un holding que cuenta, por ejemplo, con 4 empresas, contrata a plazo fijo a sus trabajadores, con cada una de ellas alternadamente y así no se cumplen los requisitos del artículo 159 numeral cuarto del C. del T. En definitiva, lo que proponemos, es que en atención al principio protector y al de primacía de la realidad, en relación con aquel de continuidad de la relación de trabajo y la intención del legislador plasmada en el comentado artículo 159 n°4 del Código del Trabajo, en este caso empleador no puede ser entendido como una empresa determinada, sino como el holding o el grupo empresarial, al que esta pertenece, evitando así que se vulneren los derechos laborales de los trabajadores.

f) Principio de primacía de la realidad. Junto al principio protector son los dos principios del derecho del trabajo más relevantes. Su trascendencia reside en que tanto los actos como contratos deben modificarse o entenderse modificados según lo que ocurre en los hechos, incorporando o excluyendo todo aquello que por la práctica constituye la relación de trabajo. No es que no deba atenderse al instrumento que vincula a las partes, sino que este cambia, por su naturaleza consensual, según el uso que las partes den a su relación. De hecho, tal como se comentó en el capítulo segundo, se conoce un caso en que la I. Corte de Apelaciones de Santiago se hizo aplicación del principio de primacía de la realidad contra *legem*.

i) Materias susceptibles de ser negociadas colectivamente. En virtud de este principio "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"<sup>174</sup>. En razón de la velocidad y dinamismo del derecho del trabajo, debe atenderse a la comentada labor informativa de los principios del derecho del trabajo. Así, no basta con que el juez tenga presente el principio de la primacía de la realidad al momento de fallar, sino que es necesario que el legislador lo

---

<sup>174</sup> PLÁ, AMÉRICO. Los principios del derecho del trabajo. *Op. cit.* Pág. 313.

considere, junto con el principio protector y los demás principios del derecho del trabajo, con el fin de ampliar el ámbito de la negociación colectiva. Con respecto a las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente, ya se mencionó que el artículo 306 del C. del T., a pesar de ser un intento por superar las limitaciones impuestas por el Plan Laboral, es insuficiente, en cuanto mantiene limitaciones al restringir el ámbitos de la negociación colectiva a las remuneraciones u otros beneficios en especies o en dinero y las condiciones comunes de trabajo, lo que como se mencionó en un análisis anterior no se ajusta a los parámetros OIT. que se desprenden de su Convenio 154, no ratificado por Chile que complementa al Convenio 98 OIT. sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por Chile en 1999. En cuanto a las materias concernientes a la administración de la empresa, a fin de superar las limitaciones del artículo en comento, se ha optado por los mencionados “pactos de caballeros”, en los que el empleador se compromete a consultar a los trabajadores respecto de estas materias. Dicho “pacto de caballeros”, es un compromiso por la vía informal, por lo que tanto trabajadores como empleadores se encuentran desprotegidos en casos de divergencias o incumplimiento de éstos, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de existir una cláusula contractual formal. Se desprende de lo anterior la existencia de casos en que las necesidades de las partes han superado las herramientas que la legislación les otorga. En el mismo sentido de la relación entre los artículos 303 y 306, ambos del C. del T., surge la necesidad de las partes de recurrir a mecanismos informales para acordar beneficios, jornadas flexibles, contrataciones atípicas, además de materias diversas, producto del ingenio y de las necesidades propias de cada grupo de trabajadores y/o empleadores. Todo lo que hace necesario conciliar la normativa actual, tanto con los estándares internacionales, como con los principios del derecho del trabajo, en este particular, con especial atención al principio de la primacía de la realidad. El legislador, en caso de modificar el marco normativo de la negociación colectiva, debería reconocer las negociaciones y mecanismos informales que hoy llevan las partes.

ii) Personas capaces de negociar colectivamente. En relación con el artículo 304 de C. del T., cabe recordar las negociaciones informales y al margen de la legalidad que llevan a cabo los trabajadores de empresas del Estado, dependientes del



Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno, a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales la prohíban, además de aquellos que pertenecen a empresas o instituciones cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos, para poder negociar condiciones comunes de trabajo y beneficios de diversa índole. Mas, no nos hemos cuestionado si estos trabajadores excluidos quieren ser parte del sistema. Algunas características de esta negociación colectiva en los hechos son el principal argumento para encontrar razón a quienes no quieren dejar de actuar al margen del sistema. Por ejemplo, en la actualidad, la negociación de hecho en el sector público no se lleva a cabo por empresa o servicio, sino por rama, vale decir, para todos los trabajadores municipales o de servicios de salud a lo largo del país. Por otro lado el paro no requiere de quórum, ni tiene reglas como la huelga, por lo que es indefinido y sin reemplazo de trabajadores, además de tener garantizada su estabilidad laboral por medio del Estatuto Administrativo. Al respecto el senador Hernán Larraín idea un sistema en que en primer lugar deberían estos trabajadores ser incorporados a la negociación colectiva formal, además crea un consejo con funcionarios públicos, economistas, abogados, y otros asesores para poder jerarquizar las necesidades de los funcionarios públicos. Luego se implementaría una etapa de negociación previa a la presentación de la ley de presupuesto, con posterioridad una etapa de mediación y por último la negociación colectiva, sin paros. De lo dicho hasta esta parte, se desprende que la inclusión de los trabajadores en comento, no sólo los beneficiaría a ellos, sino también al Estado como empleador, pues asegura un marco legal conocido por las partes.

Respecto de los trabajadores del sector privado, cabe hacer mención a anomalías que se dan dentro de los procesos de negociación colectiva, aunque no estén vinculados con las diferenciaciones del artículo 305 del C. del T. Hay principalmente tres puntos de relevancia a considerar: dos previos, que son parte del contexto, y uno medular, en relación con la negociación de hecho. Las tendencias previas son el que, por un lado, se esté atomizando al sindicato y otorgando cada vez más relevancia a los movimientos sociales lo que, ante la normativa actual, quita piso e institucionalidad a los trabajadores. Además, con posterioridad a la entrada en vigencia

de la ley 19.759, proliferaron muchos sindicatos, pero muy poco representativos, lo que en definitiva quita eficacia a la negociación colectiva. Y, por otro lado, el sindicato se ha modernizado, reemplazando, por ejemplo, al antiguo dirigente por el vocero. Ha aumentado el asambleísmo, y se quita peso a la orgánica dentro del sindicato, lo que en definitiva se puede traducir en conflictos internos. Lo que en realidad nos preocupa en este punto es la inclinación a imponer la negociación colectiva por medio de los hechos, pudiendo diferenciarse dos modalidades: por una parte la modalidad del conflicto y por otra la negociada, compartiendo ambas el mismo origen, cual es que los trabajadores requeridos por determinada empresa son técnicos especialistas, por ejemplo soldadores, y que la mayoría se encuentren sindicalizados. Así, si existen en el país 400 soldadores con una tasa de sindicalización del 60%, y la empresa A requiere 500 trabajadores y dentro de ellos a 250 soldadores, como trabajador sé que al menos un 50% de los trabajadores de la empresa A van a formar parte del sindicato. Con este panorama podrían darse una de dos modalidades, la del conflicto, que una vez firmado el contrato, los trabajadores paran indefinidamente y entonces recién ahí, con las obras detenidas, negocian la remuneración real, beneficios, jornadas, etcétera. Y la modalidad negociada, que antes de que se contrate y se inicien las faenas, los trabajadores se acercan al futuro empleador y “venden” la paz social y así, aseguran, por ejemplo, no parar las obras y someter a los trabajadores descontentos, o con ánimo de paro, a cambio de beneficios, remuneraciones, bonos de salida, etcétera.

En cuanto a los trabajadores del artículo 305 numeral primero, vale decir los sujetos a contrato de aprendizaje y a aquellos contratados exclusivamente, para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada, es importante mencionar que si bien pueden participar de procesos de negociación colectiva no reglada, siempre que estén sindicalizados, resulta de primera necesidad, por la precariedad de las condiciones de trabajo y los bajos sueldos que generalmente reciben por estas labores, que puedan acceder a procesos de negociación que no dependan de la voluntad del empleador. Hoy en la práctica, una manera de conseguir beneficios y mejores condiciones laborales, es llamar a paro o toma dentro de la empresa, lo que desencadena una serie de consecuencias, perfectamente evitables. Otra forma de negociar de este grupo de trabajadores es formando sindicatos

interempresas, los que a pesar de negociar con más ventajas en relación con los trabajadores aislados, de igual forma se encuentran limitados por la necesidad de participar en procesos de negociación colectiva no reglada, como lo señala el artículo 314 del C. del T.<sup>175</sup>, con todas las desventajas que esto conlleva, pues el empleador no tiene la obligación de negociar ni de responder el proyecto de convenio. Los sindicatos no tienen derecho a solicitar información o antecedentes relevantes para la preparación y formulación de su proyecto, los trabajadores afiliados al sindicato que intervienen en el proceso de negociación no gozan del derecho a fuero del artículo 309 del Código del Trabajo<sup>176</sup> ni se les reconoce derecho a huelga. En definitiva, lo que buscamos a través de la incorporación legislativa del principio de la primacía de la realidad, es reconocer las prácticas que se dan en diferentes sectores o grupos de trabajadores, a fin de que el marco normativo sea uno solo para todos ellos.

iii) Negociación colectiva a nivel de pluri-empresa. De la importancia del principio de la primacía de la realidad, con el objetivo de proteger a los trabajadores, debemos entender la necesidad de adecuar la legislación, o bien interpretarla de acuerdo manden los hechos. En tal sentido, resulta relevante lo que ocurre en los conglomerados empresariales, *holdings* o empresas con multiplicidad de roles. Al respecto, cabe reconocer una práctica habitual del empresariado nacional, que divide las estructuras de sus empresas entre diferentes sociedades, que a su vez no siempre contratan a sus trabajadores, sino que muchas veces los incorporan como prestadores

---

<sup>175</sup> Artículo 314 C. del T.: “Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

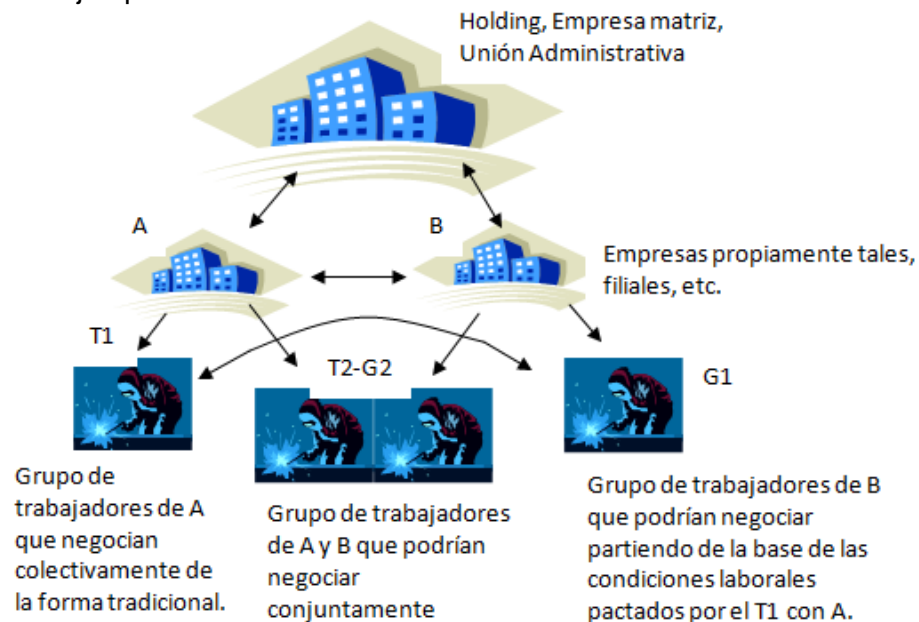
Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada”.

<sup>176</sup> Artículo 309 C. del T.: “Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior”.

de servicios externos. Nos parece al respecto, necesario que dichas empresas sean entendidas según su realidad, sobre todo contable, pudiendo en consecuencia formarse sindicatos de empresa o de establecimiento dentro de ellas, obviando así las complejidades prácticas de implementar un sindicato interempresa. Por otra parte, en cuanto a grupos de empresa, nos parece lógico que al negociar colectivamente un grupo de trabajadores o sindicato pueda partir de la base de los beneficios o derechos conseguidos por otros grupos de trabajadores o sindicatos, que laboren o desarrollen faenas similares, dentro del mismo grupo, así la empresa “A” que ha negociado colectivamente con el grupos de trabajadores “T1”, podría servir de base para el grupo de trabajadores “G1” de la empresa “B”, que mantiene un centro administrativo conjunto con la primera. O bien que el grupo de trabajadores “T2-G2”, comunes de “A” y “B”, negocien colectivamente con sus empleadores, considerando la unión organizativa del tipo *holding*, corporaciones industriales y forestales, clubes empresariales, entre otros.

A modo de ejemplo:



Con todo, nos parece necesario que las reformas legislativas que se efectúen en relación con la negociación colectiva, tengan a la vista a todos los principios del derecho del trabajo y en especial el principio en comento, sobre todo para poder

otorgar reconocimiento a situaciones que a la época de dictación del Código del Trabajo eran inexistentes.

#### 4.4. SINDICATOS, GRUPOS DE TRABAJADORES Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

4.4.1. Cuestiones preliminares. Como ya se ha señalado, los niveles de negociación colectiva en nuestro país son alarmantes. Las últimas encuestas laborales han señalado que la proporción de empresas que ha negociado colectivamente en los últimos años no alcanza al 10%, en otras palabras, tan sólo una de cada diez empresas ha negociado. Más aún, la encuesta ENCLA 2006<sup>177</sup> ha establecido que en Chile las empresas con instrumento colectivo vigente alcanzan tan solo el 8,7%, por lo que estamos hablando de un 91,3% de empresas que rigen sus condiciones contractuales en la negociación individual entre trabajadores y empleadores. Otro factor preocupante se basa en el hecho de que desde la recuperación de la democracia, la negociación colectiva, a diferencia de lo esperable, ha descendido. A modo de ejemplo, en 1991 el 17,5 de los asalariados del sector privado contaba con un contrato o convenio colectivo, en los diecisiete años comprendidos entre 1991 y 2008 la fuerza de trabajo ocupada en el sector privado creció 1.6 veces, pero el número de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva ha aumentado sólo en 49.000 trabajadores. Desde 1995 el porcentaje de cobertura de negociación colectiva ha descendido permanentemente<sup>178</sup>. En la búsqueda de razones que explicarían la escasa cobertura de la negociación colectiva, nos encontramos con la debilidad de los sindicatos, tomando en consideración los mismos años recién expuestos, en 1991: el 21% de los trabajadores privados estaba afiliado a un sindicato mientras que el 2008 sólo un 16.1% lo estaba<sup>179</sup>, y aún más, la cobertura de la negociación colectiva en Chile es inferior a la tasa de afiliación sindical, por lo que es claro que un número importante de trabajadores sindicalizados no negocia colectivamente, y los que sí lo hacen no logran compensar la pérdida de negociación colectiva por la ausencia de sindicatos en la mayoría de las empresas. A la baja afiliación sindical se suma el hecho

---

<sup>177</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Encuesta Laboral ENCLA 2006. Disponible en <[www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)>

<sup>178</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, DIEGO. Negociación Colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible. *Op.cit.* Pág. 46.

<sup>179</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Encuesta Laboral ENCLA 2008. Disponible en <[www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)>

que la ley no promueve la negociación colectiva en empresas más pequeñas, al impedir que los sindicatos interempresa puedan ser contraparte negociadora, salvo que el empleador consienta en ello, y ellos conforman un número importante de trabajadores en el espectro nacional. No queremos decir que estos trabajadores no tienen derecho a sindicalizarse y a negociar colectivamente, sino que esta negociación se les encuentra restringida, no teniendo además mayor utilidad.

No debemos olvidar que otro factor determinante en la baja cobertura de la negociación colectiva está en la regulación vigente excesiva, compleja y restrictiva, que expresamente prohíbe a ciertos trabajadores negociar colectivamente y establece prolongados y complejos procesos de negociación. Además de la limitación del derecho a huelga que le quita parte fundamental de su eficacia, quedando nuestro país muy por debajo de los estándares internacionales. Nuestra legislación actual, representa un quiebre con la anterior institucionalidad laboral plasmada en el Código del Trabajo de 1931 que gozaba de una fuerte valorización y fomento de los derechos colectivos laborales, promoviendo y reconociendo los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga.

4.4.2. La libertad sindical como fundamento de la negociación colectiva. La libertad sindical es un concepto que ha sido orientado desde distintos puntos de vista, así el español Manuel Alonso Olea la define como "... el derecho de fundar sindicatos, sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o extinguirlos con procedimientos democráticos"<sup>180</sup>. El autor mexicano Héctor Santos señala que "en su concepción más amplia entendemos a la libertad sindical como un derecho personal de los trabajadores para formar sindicato, sindicarse o no, así como también la potestad de asociación sindical, ya para auto-organizarse o actuar con independencia"<sup>181</sup>. En base a estos conceptos podemos concluir las características y contenido esencial del

---

<sup>180</sup> ALONSO OLEA, MANUEL. Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho, sección publicaciones. Madrid, España, 1991.

<sup>181</sup> SANTOS AZUELA, HECTOR. Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., México, 1987.

derecho de sindicación, a saber, el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados mediante la acción reivindicativa y participativa, lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga. La libertad sindical es un concepto ambivalente, ya que por un lado es un derecho individual que faculta a trabajadores y empleadores para constituir los mecanismos que estimen pertinentes para afiliarse, desafilarse o no afiliarse a ellos, y solicitar su disolución en cualquier momento, y, por otra, también constituye un derecho colectivo, pues una vez constituida la organización, ésta puede regir su destino soberanamente (autonomía o autarquía sindical)<sup>182</sup>. En concordancia con lo anterior, se plantea que la libertad sindical es una libertad civil y política. Civil, ya que consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta autonomía en la regulación de los fenómenos sociales, así como la libertad de las agrupaciones colectivas de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. A su vez, se trata de una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales<sup>183</sup>.

Nuestro Código del Trabajo, en contradicción con casi todos los países del mundo, fue restrictivo en lo que respecta a la libertad sindical. Esto se traducía en el hecho de que los trabajadores sólo tenían las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafilarse de una organización sindical. Esto trajo consigo que se asociara la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación, todo lo que concordaba con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República<sup>184</sup> que contempla de forma separada el derecho de sindicación, en su artículo 19 N° 19, del derecho a negociar colectivamente, en su artículo 19 N° 16 inciso 5, y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga, en su artículo

---

<sup>182</sup> MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. Libertad Sindical, efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de la OIT., en la legislación chilena. Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2005.

<sup>183</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. El reconocimiento de la libertad sindical y los grupos de trabajadores en la negociación colectiva. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXX. Valparaíso, Chile, 2008.

<sup>184</sup> CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. El reconocimiento de la libertad sindical y los grupos de trabajadores en la negociación colectiva. *Op cit.* Pág. 6.



19 N° 16 inciso 6. En síntesis, nos encontrábamos frente a una legislación laboral con una visión limitada de la libertad sindical y en franca oposición con los principios y derechos básicos reconocidos por los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT. , todo lo que no hacía sino desconocer la evolución de esta libertad como atributo esencial de toda persona, es decir, su calidad de derecho humano fundamental.

Durante los últimos años han existido tentativas relevantes con el objeto de fortalecer la libertad sindical en Chile, a través de innovaciones legales específicas, reformas legales de los años 1990 y 2001, que se han esforzado por mejorar la tutela judicial sobre el derecho de afiliación sindical y su correlativa libertad de acción. Lamentablemente, a pesar de las reformas implementadas en el país, específicamente la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT., dicha mejorada normativa no está en concordancia con el debido respeto a la libertad sindical, y no ha tenido como correlato el aumentar la capacidad negociadora de los sindicatos, puesto que aún sobreviven limitaciones legales a la negociación colectiva, resabio del mencionado Plan Laboral, por lo que en definitiva no es posible sino concluir la imposibilidad de sostener un adecuado respeto a la libertad sindical y a la negociación colectiva, mientras se mantengan inalterables dichos principios.

4.4.3. Sujetos activos en la negociación colectiva: Sindicatos y Grupos de Trabajadores. El artículo 303 del Código del Trabajo al definir qué se entiende por negociación colectiva, equipara a sindicatos y grupos de trabajadores reunidos para el sólo efecto de negociar colectivamente, criterio confirmado por el artículo 315 del mismo cuerpo legal<sup>185</sup>. Entendemos por grupos de trabajadores aquellas organizaciones de trabajadores independientes a los sindicatos, pero que deben cumplir también con un quórum mínimo de afiliados para poder entrar a un proceso de negociación colectiva. La ley establece que los grupos negociadores también pueden

---

<sup>185</sup> Esta innovación ha sido una de las más criticadas de las impuestas por el Plan Laboral, pues en aquel momento su único objetivo era el de debilitar a los sindicatos en respuesta al rol político que jugaron con anterioridad al año 1973 y no optimizar a la negociación colectiva.

obligar al empleador al diálogo colectivo, siempre que cumplan con los mismos quórum de representación que los sindicatos<sup>186</sup>.

Las múltiples causas que podrían explicar la escasa cobertura de la negociación colectiva en Chile, no nos hacen sino preguntarnos cuáles serían las medidas para aumentar dicha cobertura. Ante este desafío, se suele plantear la complejidad de si se debe privilegiar la titularidad de los sindicatos como sujetos activos únicos o abrir las posibilidades de negociar colectivamente. El problema radica en que los objetivos de aumentar el número de trabajadores cubiertos por negociación colectiva y de subir los niveles de sindicalización, no son necesariamente realizables a la vez. De hecho, la mayoría de los países tienen porcentajes de negociación colectiva mucho más altos que los niveles de sindicalización. La razón es lógica: es muchísimo más fácil estar cubierto por un contrato colectivo que asociarse a un sindicato, porque existen entidades no sindicales que representan a todos los trabajadores, tanto empresa como interempresa, y normas legales que garantizan la aplicación de los acuerdos colectivos a todos los trabajadores.

Nuestra legislación actual no es amigable en materia de negociación colectiva y, al permitir que sean sujetos activos tanto sindicatos como grupos de trabajadores reunidos para negociar sin ninguna regulación que deje en claro el “poder” de los unos y de los otros, no da el pie para optimar en la materia. Nosotros apoyamos el hecho de que grupos de trabajadores organizados para negociar puedan hacerlo, pero no del modo en que hoy se encuentra regulado. Nuestro Código del Trabajo, según lo sostiene Irene Rojas<sup>187</sup>, plantea objeciones de política legislativa por los peligros que encierra una estructura de negociación colectiva sin administradores de los instrumentos colectivos por la parte laboral, peligro que se suma al escaso margen que este modelo normativo reconoce a las partes sociales para el ejercicio de la autonomía

---

<sup>186</sup> CELHAY, PABLO y GIL, DIEGO. Sindicalización y negociación colectiva en Chile. Informe de apoyo para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad. Observatorio Social Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile, 2007.

<sup>187</sup> ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. *Op.cit.* Pág. 6.

colectiva. Esto trae como consecuencia el paralelismo organizacional al interior de una misma empresa, puesto que se pueden constituir infinitas organizaciones sindicales mientras reúnan los quórum mínimos, pero no se reconoce derecho alguno al sindicato, o grupo de trabajadores, más representativo. Por lo mismo, estamos frente a un escenario en que se segmentan intereses laborales, lo que genera un debilitamiento de la negociación colectiva en la búsqueda de acuerdos que favorezcan a todos los trabajadores. Otro factor negativo, es que se establezcan condiciones distintas para grupo de trabajadores que para sindicatos, así es como el artículo 315 inciso 3 del C. del T. señala que para poder negociar colectivamente los grupos de trabajadores deben reunir, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella. En una primera mirada se podría concluir que sería más conveniente constituir un sindicato, dado el carácter permanente de esta organización, pero en la práctica ello no es así, pues el aludido inciso 3 prescribe que éstos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente que laboren en la empresa, en el predio o en el establecimiento, según el caso; por lo que se llega a la conclusión que las exigencias legales para los grupos de trabajadores son inferiores que las requeridas para la constitución de un sindicato, ya que respecto de éstos se determinan en base a todos los trabajadores de la empresa, predio o establecimiento, mientras que si se trata de un grupo de trabajadores que se forma para el sólo fin de negociar colectivamente, estas exigencias se determinan sólo en base al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente.

Por otro lado, es positivo el que grupos de trabajadores se reúnan para negociar colectivamente en varias situaciones en que al no existir un sindicato que los represente se encuentren desprotegidos, pues en caso contrario no se respetaría éste derecho fundamental. Podemos mencionar el caso de las pequeñas y medianas empresas, además de las pequeñas y microempresas, ya que por regla general no existe en ellas el quórum mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, por lo que la posibilidad de negociar colectivamente, al menos como grupo, le permitiría a

estos trabajadores ejercer un derecho fundamental que hoy se encuentran absolutamente imposibilitados de ejercer.

El tema es cómo superar esta disyuntiva, ¿Más sindicatos o más negociación colectiva? Según el profesor Francisco Walker<sup>188</sup>, la tendencia moderna es que la organización sindical existente o las organizaciones más representativas, en caso de pluralidad sindical en el nivel que corresponda, sea quien represente a los trabajadores en la negociación colectiva. Nosotros más bien apuntamos a extender la negociación colectiva, más que a reforzar la sindicalización, por lo que proponemos que las condiciones, quórum y fuero para negociar colectivamente, sean igual para ambos sujetos activos y que frente a desacuerdo entre sindicatos y grupos de trabajadores predomine el más fuerte y representativo, lo que no constituiría una amenaza para la libertad sindical, y no provocaría el efecto indeseado de que frente a la disgregación de los trabajadores, pierdan fuerza de cara a la defensa de sus intereses.

Cabe señalar que se requiere un extremo cuidado, a la hora de llevar a la práctica modificaciones en los sentidos propuestos, teniendo siempre a la vista el orden público laboral, pues bien podrían excederse los límites tolerables que admitiría una realidad normal, desencadenando despidos masivos de trabajadores, cierres de empresas, reducciones salariales, diferimientos en los pagos de beneficios económicos, perjudicando, en definitiva, al empleo.

---

<sup>188</sup> WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las relaciones laborales. *Op. cit.* Pág. 472 – 481.

## CONCLUSIONES

La negociación colectiva es un sistema que nos presenta tantas posibilidades como la imaginación y el ingenio nos permita para pactar cláusulas, beneficios, bonos, jornadas, y otras materias objeto de un contrato de trabajo. Esta libertad se encuentra delimitada por normas de orden público, elaboradas en pos de la paz social, y el resguardo e igualdad de los trabajadores frente al empleador. Mas, existen respecto de esta normativa ya analizada, algunos puntos que le caracterizan, sin ser estrictamente necesarios ni inmanentes a la negociación colectiva, como se propone desde un punto de vista doctrinario, ni para obtener los ansiados beneficios pretendidos con su implementación.

Por una parte, afirmamos que la negociación colectiva tiene como norte la paz social, no obstante, la normativa actual no sólo considera la conocida diferencia y desventaja de los trabajadores a la hora de negociar con su empleador, sino que pone a ambas partes frente a frente en un plano horizontal, no lado a lado como a nosotros nos gustaría. La negociación colectiva encuentra su hábitat natural en el conflicto o la controversia salvo que haya acuerdo directo, lo que nos parece errado y altamente evitable. Creemos firmemente que sería más beneficioso, tanto para el empleador, como para los trabajadores y en definitiva para el Estado en general, que la normativa en estudio no coloque a las partes frente a frente de cara a una negociación de propuesta y respuesta, bajo la constante presión del reemplazo, la huelga y el *lock out*.

Se pensó, por parte de algunos empleadores y grupos negociadores, que las dificultades se deberían a la negociación con un sindicato de trabajadores experimentados en la materia, suponiendo que si se optaba por contratar gente joven, con una nueva visión de la relación laboral, se podrían evitar conflictos. Nos referimos al caso Spence, donde el mayor paro de faenas en una empresa privada del último tiempo fue el resultado de un proceso de negociación colectiva llevada a cabo por trabajadores jóvenes, bien capacitados, quitando el estigma del obrero desinformado.

Trabajadores que suponían sus empleadores no tendrían interés en participar de la controversia colectiva. Sin embargo, el marco normativo de la negociación colectiva tiende a la controversia, al poner necesariamente a las partes enfrentadas. Creemos que la controversia es necesaria, mas dentro de estándares que nos permitan rediseñar la relación entre el empleador y los trabajadores dentro de la negociación.

En cuanto a la técnica normativa utilizada por el legislador, nos encontramos con una serie de normas de orden público, fuera de las cuales el proceso se encontraría viciado. Normas que como lo hemos analizado, excluyen tanto a grupos de trabajadores como un conjunto de materias. Enmarcando a la negociación colectiva, haciéndola exclusiva de determinados sectores, nos parece que el marco jurídico se ve como una regulación forzada, inadecuación práctica que podríamos atribuir al Plan Laboral, a las ideologías políticas que influyen al legislador y a la técnica legislativa comentada. A propósito de ésta, cobran relevancia los artículos 1° y 2° del Código del Trabajo, el primero en cuanto restringe la aplicación de las normas del referido Código, en su inciso segundo, a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, y a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Y el artículo 2° del mismo Código, en cuanto reconoce la función social del trabajo y la libertad de las personas para contratar y elegir su empleo. Además, de considerar discriminatorios los actos contrarios a los principios de las leyes laborales. Cobra especialmente relevancia su inciso segundo, pues como actos discriminatorios a la luz de la función informadora de los principios del derecho del trabajo, podríamos considerar aquellas normas contrarias a la protección de los trabajadores. El artículo 19, número 16 inciso 5, de la CPR., otorga categoría de derecho fundamental a la negociación colectiva, a pesar de restringirla a las materias que la ley expresamente no lo permite, toda vez que el espíritu de la ley no ha sido distinguir entre grupos de personas ni restringir la negociación colectiva. Por ello, sostenemos que sería más beneficioso que el legislador propusiera directrices dentro de un proceso rápido, simple, frente a un tercero, en que los límites, en cuanto a las materias a negociar y las personas que lo

hagan, surjan de las propias necesidades de una u otra parte, limitando el proceso sólo en el sentido en que lo hace la Constitución Política de la República. Resulta vital el tenor del artículo 19 n°16<sup>189</sup>, en cuanto "...prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos...", reñido con la posibilidad de excluir la facultad de negociar por medio de leyes especiales. Y más aún, la contradicción entre el tenor de esta norma con la lógica incorporada por el Plan Laboral. En definitiva, si bien es labor del legislador fijar procesos y garantizar la igualdad en materia laboral, su deber en cuanto a las posibilidades de negociar colectivamente, y que decisiones tomar en la mesa negociadora deberían dejarse al criterio de las partes y no a procedimientos estrictos que lo vuelven inflexible. Por otro lado, la controversia generada por la normativa actual se transforma en una verdadera dinámica suma cero, pues en la mesa negociadora, por un lado la administración de la empresa ve con malos ojos a los trabajadores y por otro, los trabajadores resguardados infranqueablemente no tienen que perder a la hora de negociar. Así, dentro de un proceso de negociación colectiva, el empleador en el mejor de los casos podría optar por que los contratos se mantengan tal como están hasta el momento, lo que incrementa su enemistad con la negociación colectiva. Esta rigidez se traduce, en

---

<sup>189</sup> Artículo 19 n° 16 CPR. "La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. No podrán declararse e n huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso."

que a pesar de la importancia de los trabajadores para la empresa, a la hora de incrementar su productividad, el empleador prefiera invertir en otras áreas diversas del capital humano, como *marketing* u otras más flexibles.

La controversia como centro de la relación laboral, puede entenderse como una consecuencia de que la normativa vigente tienda hacia ella, o que la historia refuerce prejuicios por parte de algunos de sus actores. Sin embargo, no debería poder mencionarse entre sus causas la obligación de velar por la legalidad e institucionalidad laboral por parte de las autoridades. Hemos podido apreciar como en la mina El Teniente el año 2008 y en la empresa BHP Billiton en el año 2009, las movilizaciones de trabajadores no se enmarcaron dentro de un proceso de negociación colectiva, sino que se trató de paros ilegales. Además de los mencionados paros del magisterio, de los servicios de salud y de la ANEF, que se siguen unos a otros, sobre todo en periodos electorarios. En ninguno de estos casos, los empleadores han encontrado el respaldo institucional debido por parte del Estado, a través de las policías para poner término a las movilizaciones, ni mucho menos autoridades que velen por la legalidad de los procesos. A nuestro parecer, se podría mencionar como razón de lo anterior, el rol protector de la legislación, la histórica rivalidad ideológica entre los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia y el empresariado, o a la impopularidad que necesariamente acarrea utilizar la fuerza para reprimir movimientos sociales, aunque sean informales. Mas consideramos que para evitar la reiteración de situaciones como las expuestas, resulta de primera necesidad atender a los motivos que generan dichas movilizaciones y las razones por las cuales la institucionalidad no funciona como debe.

Respecto de la normativa internacional en relación con nuestro derecho interno, cabe señalar que al ser Chile miembro de la OIT., como se desprende del apartado 2 de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo<sup>190</sup>,

---

<sup>190</sup> Apartado 2, Declaración de la OIT. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.: "Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer



de 1998, es necesario hacer realidad, de buena fe, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, lo que supone, por una parte, promover este derecho, y por otra, ampliar la cobertura de trabajadores que puedan quedar sujetos a instrumentos colectivos. Además, de propiciar reformas al ordenamiento jurídico laboral, cuando sea necesario, para garantizar este derecho fundamental. Esto último, resulta claro de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la OIT. En consecuencia, tal como se hizo con los Convenios 87 y 98 de la OIT., debería hacerse con el 154.

Con todo lo comentado, en cuanto a los principios del derecho del trabajo en relación con la negociación colectiva, debemos mencionar que la doctrina los ha elaborado con una lógica *ex-post*, partiendo de la base de la controversia ante tribunales, otorgando al Juez la responsabilidad de tenerlos a la vista a la hora de interpretar la normativa, para hacer razón e imponer justicia. Es él, en consecuencia, quien debe restablecer la igualdad y velar por la protección, considerando las normas y condiciones más beneficiosas. El legislador no ha considerado satisfactoriamente la función informadora de los principios, al igual que lo ha hecho la mayoría de la doctrina laboral al tiempo de interpretar la normativa. Lo que afirmamos es que los principios del derecho del trabajo, no son suficientemente considerados en la mayor parte del proceso de formación, estudio, interpretación y aplicación de la ley. Considerándose sólo por el Juez sentenciador a la hora de interpretarla y aplicarla. Entonces, ¿qué pasa con el resto de las etapas del proceso? A nuestro parecer, quedan sin el

---

realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

revestimiento de amparo al trabajador, ni las necesarias garantías para el empleador. Lo que en último término se traduce en que el legislador inspire sus proyectos de ley, más en convicciones personales de carácter económico, político, social e ideológico, que en las necesidades de los actores de la relación laboral, corriendo el riesgo de que la normativa se transforme en letra muerta, constituyendo un buen manual de conductas y buenas intenciones, que no se ajuste a la realidad ni consiga los objetivos tenidos a la vista a la hora de su elaboración. Y en este particular, que no se incremente la cobertura de la Negociación Colectiva.

Resultaría forzoso e inadecuado intentar dar un sentido diverso a la normativa vigente a la luz de los principios del derecho del trabajo, pues no han sido suficientemente considerados por el legislador y mal podría el intérprete asumir el rol del primero. Es necesario, entonces, la elaboración de proyectos de ley, que partan de la base de la realidad y las actuales necesidades de las partes de la relación laboral. Además de que, en su desarrollo, no se dejen de lado los principios del derecho del trabajo, para que sean éstos las directrices del legislador, y no consideraciones personales como son la política, las ideologías y las influencias económicas o sociales, entre otras. Por cierto, dichos idílicos proyectos deberían ser capaces de ajustarse durante su vida independiente al dinamismo del derecho del trabajo, de modo que incluyan posibilidades de adaptabilidad, que en definitiva se puedan traducir en contratos atípicos, en bancos de horas, en teletrabajo, entre otros. Y que por otro lado, incluyan a todos los trabajadores del país, incluso a aquellos de empresas con participación del Estado, terminando con los paros e irregularidades que se dan hoy día. Buscando, por cierto, la simplificación de los procesos, promoviendo el debate acerca de las condiciones de trabajo directamente entre trabajadores y empleadores, desde las primeras etapas de negociación, evitando obstaculizaciones procesales. Garantizando el derecho a huelga, otorgando protección constitucional al derecho a la negociación colectiva, incorporándola al artículo 20 de la CPR. Además de incorporar el reemplazo en aquellos casos en que se trate de actividades sin las cuales la empresa corra riesgos excesivos, como el cierre definitivo o insolvencia. Además de la definición de una autoridad que vele con fuerza por la legalidad y combata las irregularidades dentro de los procesos de negociación. Substituyendo a la controversia

como centro de la negociación colectiva por la productividad de la empresa. Promoviendo que la negociación se base en mejorar tanto las condiciones de trabajo como la productividad, entendiendo que para ello se requiere capital humano de calidad, tanto bien preparado como bien remunerado, seguro y sintiéndose parte de la empresa donde desarrolla sus actividades. Por último, sostenemos como necesario que a través de la normativa se entreguen incentivos para negociar colectivamente, sobre todo a los empleadores, en forma de exenciones tributarias, seguridad en cuanto al tiempo en que no se desarrollarán huelgas o movilizaciones, posibilidad de pactar contratos flexibles, sin perjuicio de otorgarles la posibilidad de negociar ámbitos de la relación laboral que en la negociación individual no sean susceptibles de pactar. Así, la negociación colectiva no sólo se torna beneficiosa para una parte, evitando el juego suma cero en las mesas negociadoras. Logrando, por último, que el trabajador y empleador se sienten del mismo lado de la mesa.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros

- 1.1. ACKERMAN, MARIO. *et al.* Tratado del Derecho del Trabajo, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo I, Buenos Aires, 2005.
- 1.2. ALONSO OLEA, MANUEL. Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho, sección publicaciones. Madrid, España, 1991.
- 1.3. ALSINA, HUGO. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1956.
- 1.4. CLARO SOLAR, LUIS. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo XI. Santiago, 1937.
- 1.5. COUTURE ETCHEVERRY, EDUARDO. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1966.
- 1.6. DÍAZ MUÑOZ, ANA MARÍA, Manual de Procedimientos de Negociación Colectiva, Alcances Jurisprudenciales. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile 2004.
- 1.7. DWORKIN, RONALD. Filosofía del Derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México, 1980.
- 1.8. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Fundamentos del Derecho Laboral. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2008.

- 1.9. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1998.
- 1.10. HATEENHAUER, HANS. Conceptos Fundamentales del Derecho Civil, I edición. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1987.
- 1.11. HURTADO CRUCHAGA, SAN ALBERTO. ¿Qué Es Un Sindicato? ¿Por Qué Debe Existir?,. Obras Completas, Tomo 2, Dolmen Ediciones. Santiago, Chile. 2001. Disponible en <<http://www.cct-icaes.org/?page=modulo/pag25>>.
- 1.12. LA HOZ TIRADO, RICARDO. Diccionario jurídico de derecho laboral, Editorial Ara 1983. Granada, España, 1999.
- 1.13. LÓPEZ FERNANDEZ, DIEGO, *Et al.* Negociación Colectiva en Chile, la debilidad de un derecho imprescindible. División de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009.
- 1.14. PLÁ, AMÉRICO. Los Principios del Derecho del Trabajo, III edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- 1.15. ROSENBAUM RIMOLO, JORGE. Tendencias y Contenidos de la Negociación Colectiva en el Cono Sur de América. OIT, Lima, Perú. 2001.
- 1.16. SALA FRANCO, TOMÁS, *Et al.* Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo: El Contrato Individual, Editorial Tirant lo Blanch, V Edición. Valencia, España, 2010.
- 1.17. SCHIFFRIN, ADRIANA. La Mediación: Aspectos Generales. En Mediación: Una transformación a la cultura. Editorial Piados, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- 1.18. SILVA BASCUNÁN, ALEJANDRO. Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1997.

- 1.19. THAYER, WILLIAM. Hacia una nueva cultura laboral. Efectos y Proyecciones de la Ratificación por Chile de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Fontaine Editores, Santiago, Chile, 1999.
- 1.20. THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Manual de Derecho Laboral. Tomo IV. Editorial Jurídica De Chile. IV Edición Actualizada. Santiago, Chile, 2002.
- 1.21. VADO GRAJALES, LUIS OCTAVIO. Medios alternativos de resolución de conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. MARC, 2003. Disponible en <<http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>>
- 1.22. WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, Derecho de las Relaciones Laborales, Editorial Universitaria Estudios, I Edición. Santiago, Chile, 2003.

## **2. Artículos**

- 2.1. ARROYO, LEONOR, *Et. al.* Aportes al Debate Laboral N° 12, Mediación Laboral: Antecedentes y Reflexiones acerca de una Experiencia Innovadora. Santiago, Chile, 2003.
- 2.2. BENCOMO E., TANIA. El trabajo visto desde una perspectiva social y jurídica. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. N° 7, Ciudad de México, México, julio – diciembre de 2008.
- 2.3. CAAMAÑO ROJO, EDUARDO, El Aporte del Trabajo a Tiempo Parcial a la Flexibilización de la Jornada de Trabajo en Chile, un Camino por Descubrir, Estudios Laborales, Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del trabajo y de La Seguridad Social. Santiago, Chile, 2007.

- 2.4. CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. El Reconocimiento de la Libertad Sindical y los Grupos de Trabajadores en la Negociación Colectiva. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXX. Valparaíso, Chile, 2008.
- 2.5. CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno: un triste escenario para la promoción de la libertad sindical. A construir un nuevo trato laboral, libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga en Chile. Seminario Fundación Instituto de Estudios Laborales. Santiago, Chile, 2009.
- 2.6. CELHAY, PABLO y GIL, DIEGO. Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile. Informe de apoyo para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad. Observatorio Social Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile, 2007.
- 2.7. FERES NAZARALA, MARÍA ESTER, *Et al.* Negociación Colectiva en Chile: La debilidad de un derecho imprescindible. Los Proyectos de Reforma Legal sobre la Negociación Colectiva: ¿Esfuerzos Azarosos y Logros Marginales o Infructuosos? División de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009.
- 2.8. FERES NAZARALA, MARÍA ESTER. Negociación Colectiva, 2004. Disponible en <<http://www.territoriosindical.cl>>
- 2.9. GAZMURI, CONSUELO, *Et al.* Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. Departamento de estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2005.
- 2.10. IBAÑEZ, MARÍA ANGÉLICA. A construir un nuevo trato laboral: libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga en Chile. Seminario Fundación Instituto de Estudios Laborales, FIEL. Santiago, Chile, 2009.

- 2.11. JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO. El compromiso laboral. Diario El País. España. 7 de octubre de 2007. Disponible en: <[http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/compromiso/laboral/elpepueconeg/20071007elpneglse\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/compromiso/laboral/elpepueconeg/20071007elpneglse_4/Tes)>
- 2.12. LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL, Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile, 2008.
- 2.13. LARRAÍN, LUIS. Creación de empleos, espíritus animales y patrón de crecimiento. Diario Financiero. Santiago, Chile, Jueves 3 de febrero de 2011.
- 2.14. LÓPEZ ONETO, MARCOS Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno. Santiago, Chile, 2005. Pág. 2. Disponible en <[www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf](http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf)>.
- 2.15. MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES, Ediciones Técnicas Laborales Ltda., Año Xii, N° 144, Mayo 1997. Disponible en <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D128A0523/3/.../12373>>
- 2.16. MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de los convenios 87 y 98 de OIT., en la legislación chilena. Santiago, Chile, 2005.
- 2.17. OBRADOR, RODRIGO. Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile. Estudio para el Consejo Asesor Presidencial, Trabajo y Equidad. Biblioteca del Congreso Nacional. Valparaíso, Chile, 2008.
- 2.18. OLLERO, ANDRES. Hobbes y la interpretación del derecho. "Rivista internazionale di filosofia del diritto, IV serie, vol LIV. Num 1 enero-marzo. Milán. Italia.1977.



- 2.19. PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO. Los Principios Del Derecho del trabajo. Disponible en < <https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D128A0523/5/material.../307372>>
- 2.20. PÍO CASTILLERO, JOSÉ. Derecho colectivo del Trabajo. Apuntes Universidad Latinoamericana de la Ciencia y Tecnología. Ciudad de Panamá, Panamá, 1998.
- 2.21. PROGRAMA DE GOBIERNO CONCERTACIÓN DE PARTIDOS POR LA DEMOCRACIA, Documentos Diario La Época, Santiago, Chile, 1989.
- 2.22. RIFFO M., JOSÉ LUIS. El Sindicalismo Y La Negociación Colectiva en Chile. Disponible en < <http://www.bcn.cl/de-que-se-habla/sindicalizacion-negociacion-colectiva>>.
- 2.23. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA Y GACETA DE LOS TRIBUNALES, Tomo Lxxxvii N°3, Septiembre-Diciembre 1990. Santiago, Chile, 1990.
- 2.24. ROJAS MIÑO, IRENE. Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral. Revista Ius et Praxis, volumen 13, Talca, Chile, 2007.
- 2.25. ROMERO M. FRANCISCO JAVIER. La Crisis de los Principios del Derecho del trabajo. Disponible en <[www.derecho.usmp.edu.pe/.../La\\_crisis\\_de\\_los\\_principios\\_del\\_derecho\\_del\\_trabajo.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/.../La_crisis_de_los_principios_del_derecho_del_trabajo.pdf)> ->
- 2.26. RUIZ BOURGEOIS, CARLOS. Trabajos de Seminario. Los Conflictos Colectivos entre el Capital y el Trabajo. Anales de la Facultad de Derecho Vol. V - Enero - Diciembre de 1939 - N° 17 a 20. Santiago, Chile, 1939.

- 2.27. SALINERO BERARDI, JORGE. Veinte Años de Afiliación Sindical y Negociación Colectiva en Chile, Problemas y Desafíos. Dirección Del Trabajo, Departamento de Estudios. Santiago, Noviembre 2006.
- 2.28. SALVO DE OLIVEIRA, MARTINA. Los desafíos que plantea el Estatuto del Temporero. Revista del Campo, El Mercurio. Santiago, Chile, 17 de enero de 2011.
- 2.29. SANTOS AZUELA, HÉCTOR. Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México, 1987.
- 2.30. SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN. Doctrina sobre interpretación legal. Santiago, Chile, 2007. Disponible en <<http://marjorysalgadootarola.blogspot.com/2007/03/doctrina-sobre-interpretacion-legal.html>>.
- 2.31. TOLEDO CORSI, CESAR. Temas del mundo laboral. Análisis crítico de las normas sobre negociación colectiva en Chile. 2007. Disponible en <[2007.http://ctoledoc.blogspot.com/2007/09/anlisis-crtico-de-las-normas-sobre.html](http://ctoledoc.blogspot.com/2007/09/anlisis-crtico-de-las-normas-sobre.html)>
- 2.32. ULLOA, VÍCTOR. El Movimiento Sindical Chileno del Siglo XX hasta Nuestros Días. OIT, CUT. Santiago, Chile, 2003.
- 2.33. VARAS CASTILLO, MARIO. Libertad Sindical y Negociación Colectiva en Chile: un Diagnostico de la Ley N° 19.759. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso volumen XXX . Valparaíso, Chile, 2008.
- 2.34. ZAMBRANO, JUAN CARLOS. Trabajo Y Sindicalismo en los Nuevos Tiempos. OIT, CUT. Santiago, Chile, 2003.

### **3. Instituciones y Organizaciones**

- 3.1. ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS FISCALES, Cifras. Disponible en <<http://www.anef.cl/portal/index.php/portada/39anef/484cifrasanef>>.
- 3.2. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual Sobre Derechos Humanos En Chile, La Huelga como Derecho Fundamental, 2008. Disponible en <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wpcontent/uploads/2009/07/huelga.pdf>>.
- 3.3. DIRECCION DEL TRABAJO, Departamento De Estudios. Encuesta Laboral 1999 y 2000, Informe de Resultados.
- 3.4. DIRECCION DEL TRABAJO, Departamento De Estudios. Encuesta Laboral 2004, Informe de Resultados.
- 3.5. DIRECCION DEL TRABAJO, Departamento De Estudios. Encuesta Laboral 2008, Informe de Resultados.
- 3.6. DIRECCION DEL TRABAJO, Departamento De Relaciones Laborales. Servicio De Asistencia Técnica. Guía Para La Negociación Colectiva.
- 3.7. DIRECCION DEL TRABAJO, División De Relaciones Laborales. Compendio De Series Estadísticas.
- 3.8. FUNDACION INSTITUTO DE ESTUDIOS LABORALES, Informe De Análisis Económico y Social. Economía Chilena: La Negociación Colectiva en el Sector Público y El Convenio Nº 151 OIT, 2009.
- 3.9. OIT, Comité de Libertad Sindical, Segundo Informe, 1952.

3.10. OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

3.11. OIT, Trabajo decente para todos. Disponible en <[http://www.ilo.org/global/about\\_the\\_ilo/langes/index.htm](http://www.ilo.org/global/about_the_ilo/langes/index.htm).>

#### **4. Apuntes de Clases**

4.1. PROFESOR FELIPE SAEZ CARLIER. Taller De Subcontratación, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.

4.2. PROFESOR JORGE DRAGO MORALES. Cátedra Derecho del trabajo I, II y Seguridad Social. Universidad de Chile. Santiago 2005 a 2006.

4.3. PROFESOR LUIS LIZAMA PORTAL. Derecho del trabajo De La Empresa, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.

4.4. PROFESOR ZARKO LUKSIC SANDOVAL. Derecho Procesal Laboral, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.

4.5. PROFESORA CRISTINA GAJARDO HARBOE. Cátedra Derecho del trabajo Y Derechos Fundamentales, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.

4.6. PROFESORA ROSA MARIA MENGOD GIMENO. Cátedra Derecho del trabajo I, II y Seguridad Social. Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2005 a 2006.

4.7. VARIOS PROFESORES, Seminario de Derecho del Trabajo Corporativo, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2010

## 5. Textos Normativos.

- 5.1. CODIGO CIVIL. Editorial Jurídica de Chile, XIX Edición oficial. CODIGO CIVIL. Editorial Jurídica de Chile, XIX Edición oficial. Santiago, Chile, 2010.
- 5.2. CODIGO DEL TRABAJO. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>>
- 5.3. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA. Biblioteca del Congreso Nacional.
- 5.4. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>
- 5.5. CONVENIO 87. OIT. Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948. Disponible en <[www.trabajo.gov.ar/left/sindicales/files/convenio\\_oit87.doc](http://www.trabajo.gov.ar/left/sindicales/files/convenio_oit87.doc)>
- 5.6. CONVENIO 98. OIT. Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Disponible en <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv12030-98.htm>>.
- 5.7. CONVENIO 154. OIT. Sobre el fomento de la negociación colectiva. Disponible en <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-C154.htm>>.
- 5.8. PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Disponible en <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>>

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción.</b>	<b>2 a 8</b>
<b>Capítulo 1. Principios del derecho del trabajo</b>	<b>9 a 27</b>
1.1. Cuestiones preliminares	9
1.2. El principio protector	11
1.2.1. Concepto	11
1.2.2. Importancia	11
1.3. El principio de la norma más favorable.	12
1.3.1. Concepto.	12
1.3.2. Importancia y Justificación.	13
1.3.3. Criterios para determinar la norma más favorable.	14
1.4. Principio de la condición más beneficiosa.	15
1.4.1. Concepto	15
1.4.2. Importancia y fundamentos	15
1.4.3. Manifestación en el derecho positivo chileno	16
1.4.4. Manifestación en la legislación comparada.	16
1.4.5. Críticas a este principio.	17
1.5. Principio de la irrenunciabilidad de los derechos.	18

	<b>Pág.</b>
1.5.1. Concepto.	18
1.5.2. Fundamento.	18
1.5.3. Importancia.	19
1.5.4. Manifestaciones en la legislación nacional.	19
1.5.5. Consecuencias de la violación del principio.	20
1.6. Principio de la continuidad de la relación de trabajo.	21
1.6.1. Concepto	21
1.6.2. Manifestaciones en la legislación nacional.	21
1.7. Principio de la primacía de la realidad.	22
1.7.1. Concepto.	22
1.7.2. Fundamento.	23
1.7.3. Manifestación en la legislación nacional.	23
1.7.4. Reconocimiento por la jurisprudencia	23
1.7.5. Teoría de las Cláusulas Tácitas.	25
 <b>Capítulo 2. De los Sindicatos; Y Métodos Autocompositivos de Solución de Conflictos en la Relación Laboral.</b>	 <b>28 a 62</b>
2.1. Cuestiones Preliminares.	28
2.2. Los Sindicatos.	29

	<b>Pág.</b>	
2.2.1.	Nociones.	31
2.2.2.	Clasificaciones	34
2.2.3.	Marco Jurídico	35
a)	Fundamento Legal	35
b)	Reglas generales sobre la constitución de sindicatos.	37
c)	Quórum necesarios para la constitución de sindicatos.	39
d)	Fines del sindicato.	40
e)	Fuero sindical.	41
f)	Organizaciones de grado superior.	43
g)	Prácticas desleales o antisindicales.	43
2.2.4.	Situación Actual en Chile.	47
2.3.	Métodos auto-compositivos de solución de conflictos en la relación laboral.	48
2.3.1.	La Conciliación.	49
2.3.2.	La Mediación.	50
2.3.3.	El Arbitraje	52
2.3.4.	Las Medidas de Presión.	55
a)	La Huelga.	55
b)	El <i>Lock-Out</i> .	60



	<b>Pág.</b>
<b>Capítulo 3. La Negociación Colectiva</b>	<b>63 a 106</b>
3.1. Cuestiones Preliminares.	63
3.2. Marco Jurídico de la Negociación Colectiva en Chile	68
3.2.1. Consagración en la Constitución Política de la República.	68
3.2.2. Consagración en la Ley Laboral	70
3.3. Situación Actual en Chile.	104
<b>Capitulo 4. Hipótesis sobre la necesidad de incorporar los principios del derecho del trabajo en la normativa de la negociación colectiva.</b>	<b>107 a 189</b>
4.1. Necesidad de una reforma legal.	107
4.1.1. Aspectos Generales.	107
4.1.2. Baja Cobertura.	108
4.2. Política Laboral.	110
4.2.1. Aspectos Generales.	110
4.2.2. Primer periodo 1990 a 1993.	112
4.2.3. Segundo periodo 1994 a 2000.	113
4.2.4. Tercer periodo 2000 a 2006.	114
4.2.5. Cuarto Periodo 2006 a 2010.	116

	<b>Pág.</b>
4.2.6. Quinto Periodo 2010.	121
4.3. Hipótesis sobre la incorporación de los principios del derecho del trabajo sobre los requisitos para negociar colectivamente.	122
4.3.1. Cuestiones Preliminares	122
4.3.2. Principios del Derecho del Trabajo en la labor del Juez.	123
4.3.3. Relación de los principios del derecho del trabajo con los requisitos para negociar colectivamente.	133
a) Principio protector.	133
b) Principio de la norma más favorable.	146
c) Principio de la Condición más Beneficiosa.	160
d) Principio de Irrenunciabilidad de los derechos.	168
e) Principio de continuidad de la relación laboral.	172
f) Principio de primacía de la realidad.	175
4.4. Sindicatos, grupos de trabajadores y la negociación colectiva.	182
4.4.1. Cuestiones preliminares.	182
4.4.2. La libertad sindical como fundamento de la negociación colectiva.	183

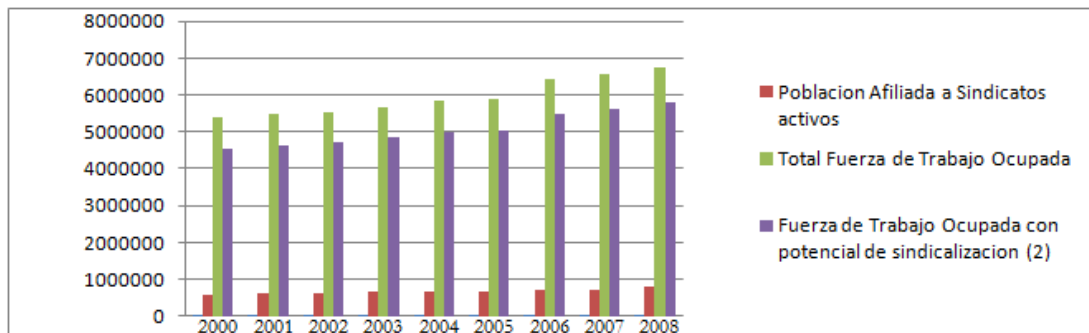
	<b>Pág.</b>
4.4.3. Sujetos activos en la negociación colectiva.	185
<b>Conclusiones</b>	<b>189 a 195</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>196 a 205</b>

## ANEXO

**Cuadro N°1**, Cantidad de sindicatos activos, población afiliada a sindicatos activos, fuerza de trabajo y tasas de sindicalización, a nivel nacional, años 2000 a 2008.<sup>191</sup>

Año	Cantidad de Sindicatos Activos	Poblacion Afiliada a Sindicatos activos	Total Fuerza de Trabajo Ocupada	Tasa de Sindicalizacion (Pop. Afiliada / F.T. Ocupada) (1)	Fuerza de Trabajo Ocupada con potencial de sindicalizacion (2)	Tasa de sindicalizacion (Pop. Afiliada /F.T. Ocup.) (2)	Poblacion Afiliada a Sind. Trabajadores dependientes (3)	Fuerza de trabajo asalariada sector privado (4)	Tasa de Sindicalizacion (Pop. Afil. Dep. / F.T. Asal.) (4)
2000	7659	595495	5381460	11,1	4528339	13,2	467835	3170319	14,8
2001	7410	599610	5479390	10,9	4631937	12,9	466138	3187987	14,6
2002	8149	618930	5531260	11,2	4723018	13,1	481749	3253178	14,8
2003	8967	669507	5675130	11,8	4849564	13,8	519687	3326674	15,6
2004	9416	680351	5862900	11,6	4979719	13,7	533175	3423609	15,6
2005	9148	676368	5904999	11,5	5054172	13,4	539326	3581293	15,1
2006	9424	703706	6410982	11	5477846	12,8	568856	3933474	14,5
2007	9365	724606	6567241	11	5622264	12,9	607190	4099492	14,8
2008	9340	801251	6740408	11,9	5782781	13,9	685763	4251018	16,1

**Grafico N°1**, Cantidad de sindicatos activos y población afiliada a sindicatos a nivel nacional, años 1990 a 2008.<sup>192</sup>



<sup>191</sup> Nota (1): Esta tasa a nuestro juicio es la menos adecuada dado que incluye en su cálculo a personas no susceptibles de sindicalizarse.

Nota (2): Incluye a Asalariados Sector Privado + Personal de Servicio + Trabajadores por Cuenta Propia.

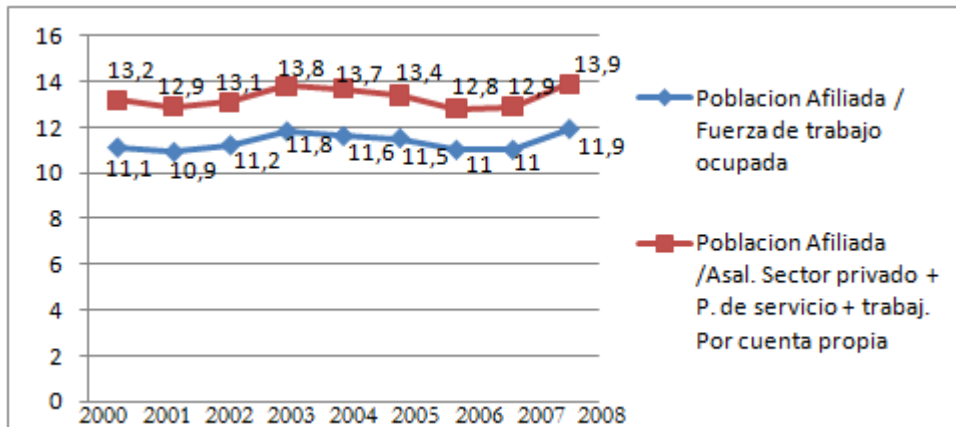
Nota (3): Sindicatos de empresa, establecimiento, interempresa y transitorios.

Nota (4): Asalariados sector privado (excluye asalariados Adm. Pública) + Personal de Servicio.

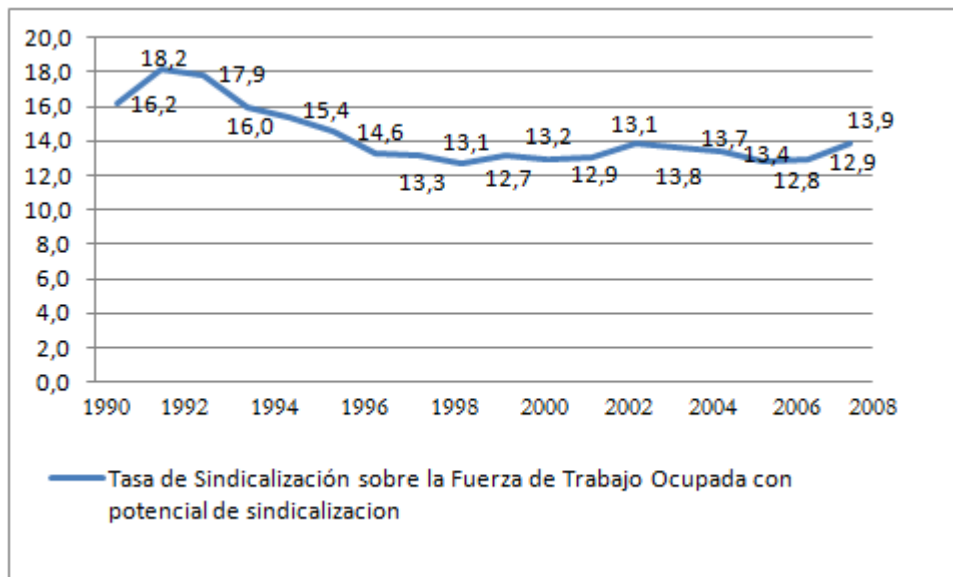
Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

<sup>192</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

**Grafico N°2**, Evolución Tasas de Sindicalización del total de la población afiliada a Sindicatos, años 2000 a 2008.<sup>193</sup>



**Grafico N°3**, Evolución Tasa de Sindicalización sobre la Fuerza de Trabajo Ocupada con potencial de sindicalización, años 1990 a 2008.<sup>194</sup>



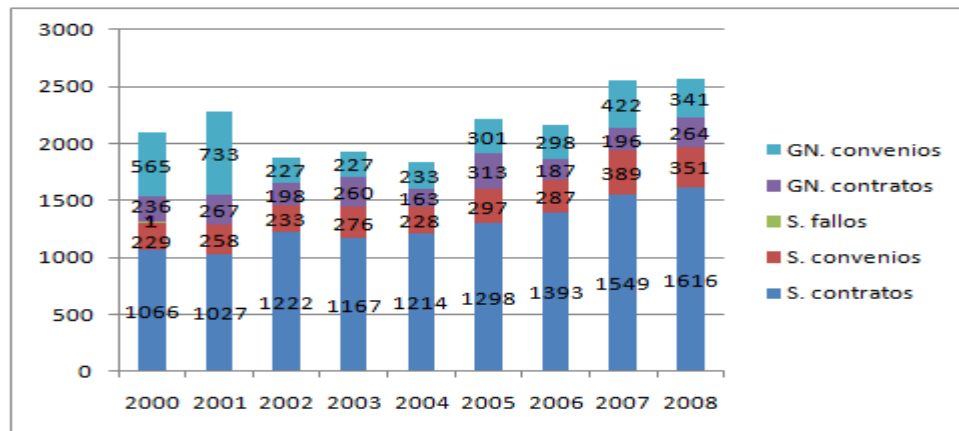
<sup>193</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

<sup>194</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

**Cuadro N°2**, Cantidad de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, años 2000 a 2008.<sup>195</sup>

	SINDICATOS				GRUPOS NEGOCIADORES			TOTAL
	contratos	convenios	fallos	total	contratos	convenios	total	
2000	1066	229	1	1296	236	565	801	2097
2001	1027	258	0	1285	267	733	1000	2285
2002 (1)	1222	233	0	1455	198	227	425	1880
2003	1167	276	0	1443	260	227	487	1930
2004	1214	228	0	1442	163	233	396	1838
2005	1298	297	0	1595	313	301	614	2209
2006	1393	287	0	1680	187	298	485	2165
2007	1549	389	0	1938	196	422	618	2556
2008	1616	351	0	1967	264	341	605	2572

**Grafico N°4**, Cantidad de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según tipo de instrumento y entidad negociadora (sindicatos “S” y grupos negociadores “GN”), años 2000 a 2008.<sup>196</sup>



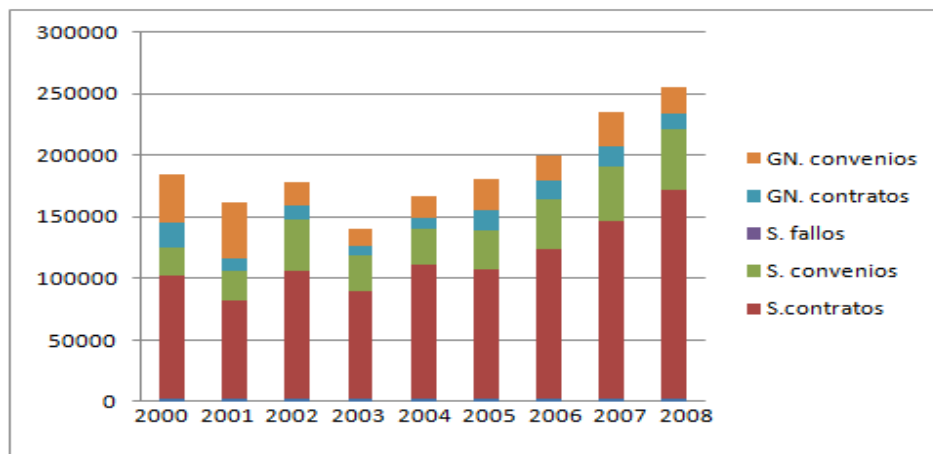
<sup>195</sup> Nota 1: Debido a correcciones realizadas en la base de datos del año 2001, las cifras de instrumentos colectivos negociados por sindicatos se vieron ligeramente modificadas (1223 a 1222 contratos y 232 a 233 convenios).  
Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

<sup>196</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

**Cuadro N°3**, Cantidad de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, años 1990 a 2008.<sup>197</sup>

Año	SINDICATOS				GRUPOS NEGOCIADORES			TOTAL
	Contratos	convenios	fallos	total	contratos	convenios	total	
2000	100240	22948	487	123675	19148	39969	59117	182792
2001	80405	24156	0	104561	9473	46163	55636	160197
2002 (2)	103861	41500	0	145361	11544	18985	30529	175890
2003	87056	29117	0	116173	8124	13688	21812	137985
2004	109164	29438	0	138602	8524	18086	26610	165212
2005 (1)	105998	31452	0	137450	16387	24388	40775	178225
2006	122247	39630	0	161877	15536	19858	35394	197271
2007	144332	44749	0	189081	16736	26850	43586	232667
2008	169727	49909	0	219636	11818	21864	33682	253318

**Grafico N°5**, Cantidad de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, años 1990 a 2008.<sup>198</sup>

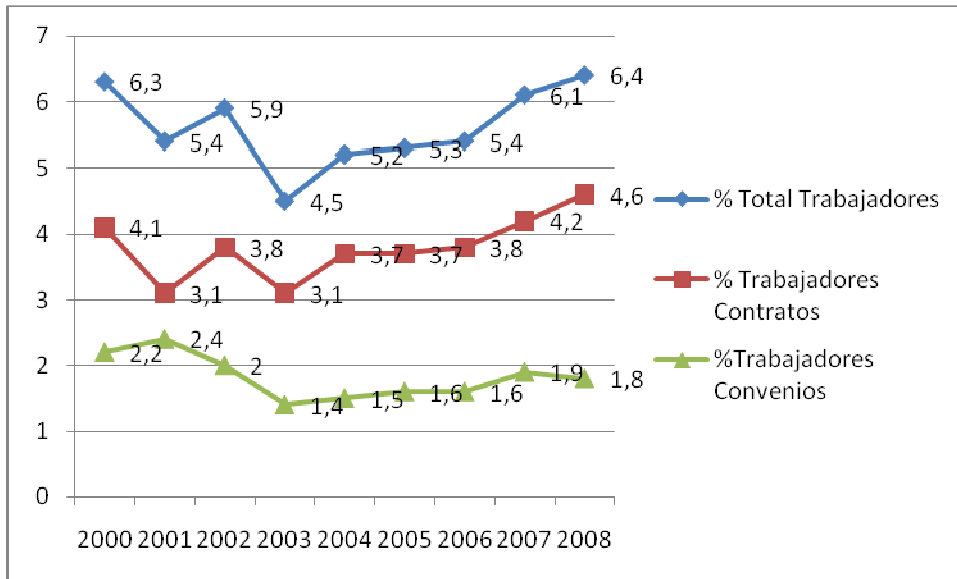


<sup>197</sup> Nota (1): Debido a correcciones realizadas en la base de datos del año 2005, la cifra de trabajadores involucrados se vio ligeramente modificada desde la cifra anteriormente publicada de 178.208 trabajadores a la cifra actual de 178.225.

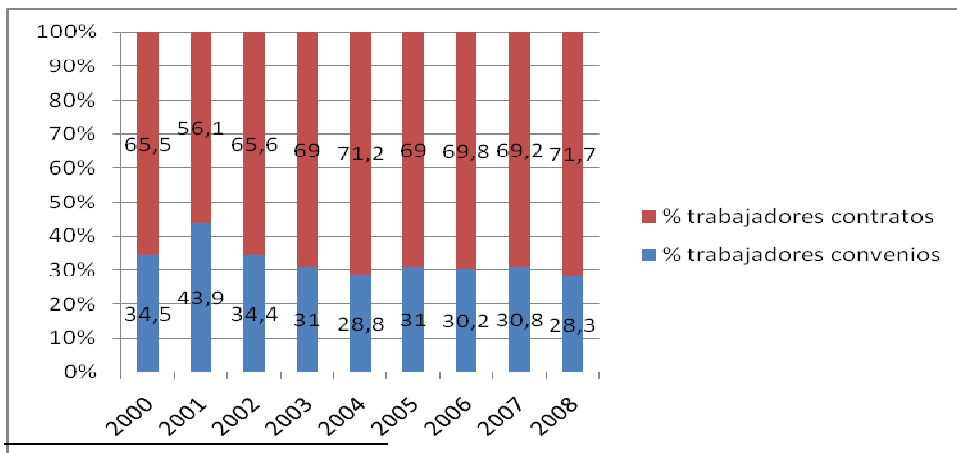
Nota (2): Debido a correcciones realizadas en la base de datos del año 2002, la cifra de trabajadores involucrados se vio ligeramente modificada desde la cifra anteriormente publicada de 175.852 trabajadores a la cifra actual de 175.890. Fuente: Dirección del Trabajo. Encuesta Nacional de Empleo.

<sup>198</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

**Grafico N°6,** Porcentaje sobre la Fuerza de trabajo Asalariada privada (sin considerar personal de servicio domestico) de los trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año (total y por tipo de instrumento), años 2000 a 2008.<sup>199</sup>



**Grafico N°7,** Distribución porcentual anual de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumento, años 2000 a 2008.<sup>200</sup>



<sup>199</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

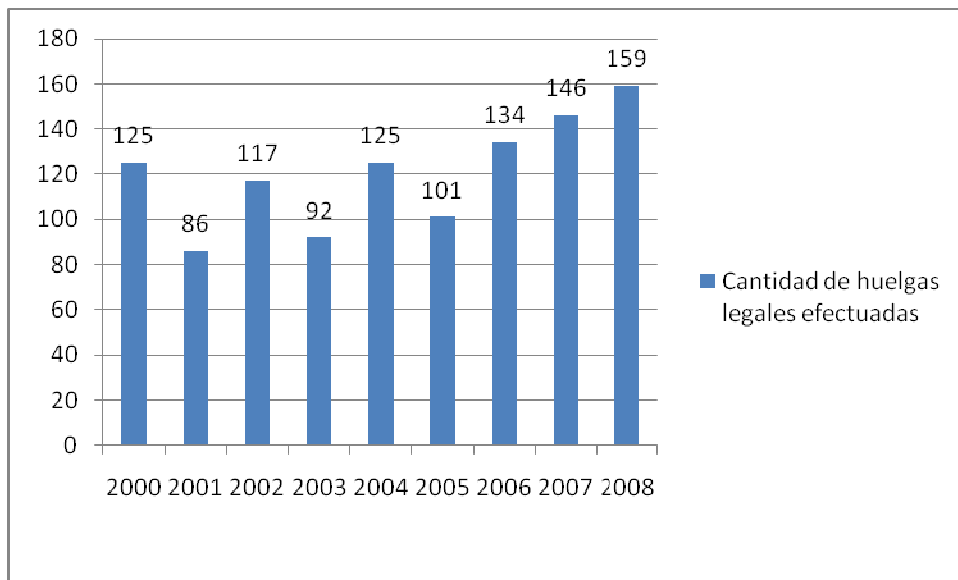
<sup>200</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.



**Cuadro N°4,** Cantidad de huelgas legales efectuadas, trabajadores involucrados, días de duración y costo días-persona, a nivel nacional, años 2000 a 2008.<sup>201</sup>

Año	Cantidad de huelgas legales efectuadas	trabajadores involucrados	Total días de duración	Promedio duración de huelgas	Costo Días-Hombre.
2000	125	13.227	1.121	9	114.306
2001	86	11.591	805	9,4	127.157
2002	117	14.662	1.363	11,6	207.224
2003	92	10.443	802	8,7	73.467
2004	125	13.013	1.586	12,7	172.858
2005	101	11.209	1.131	11,2	99.931
2006	134	15.602	1.501	11,2	195.344
2007	146	17.294	1.593	10,9	163.770
2008	159	17.473	1.701	10,7	202.178

**Grafico N°8,** Cantidad de huelgas legales efectuadas año 2000 a 2008.



<sup>201</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales. INE, Encuesta Nacional de Empleo.

