



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento del Trabajo y de la Seguridad Social

**¿EXISTE UN PROCEDIMIENTO APLICABLE EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA RESPECTO A LOS GRUPOS
NEGOCIADORES? EFECTOS Y POSIBLES SOLUCIONES.**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Oscar Antonio Fernández Celis

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago de Chile

2018

RESUMEN

El desarrollo de este trabajo se enfocará en el estudio y análisis de la negociación colectiva en los grupos negociadores ante la nueva legislación laboral, particularmente en relación a dilucidar si existe un procedimiento aplicable a dichos grupos, y cuál sería este determinando sus efectos y posibles soluciones.

En concreto, se abordará la realidad actual de la negociación colectiva en grupos negociadores ante la nueva legislación laboral y la problemática que se ha generado a partir de la reciente normativa en el Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Dirección del Trabajo y foro en general. Las implicancias de las distintas miradas sobre la materia, y las posibles soluciones, teniendo en cuenta la trascendencia del tema atendida la realidad social, esto es el gran número de trabajadores no afiliados a sindicatos en situación de negociar a través de grupos negociadores.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	Pág. 3
<u>CAPITULO INTRODUCTORIO.....</u>	Pág. 7
<u>CAPITULO I: MODELO LABORAL CHILENO.....</u>	Pág. 14
1.1.- Evolución del Derecho Laboral en Chile	Pág. 14
1.2.- Modelo de relación laboral en Chile hasta antes de la reforma	Pág. 18
1.2.1.- Primer modelo laboral raíz del Código del Trabajo de 1931	Pág. 18
1.2.2.- El “Plan Laboral” de 1979 y Código del Trabajo de 1987, modelo erigido en dictadura	Pág. 20
1.2.3.- Principales cambios legales en materia laboral a partir de 1990	Pág. 22
1.3.- Críticas al sistema laboral chileno hasta antes de la reforma	Pág. 25
<u>CAPITULO II: REFORMA LABORAL.....</u>	Pág. 29
2.1.- Contexto histórico laboral en Chile	Pág. 29
2.2.- Mensaje presidencial con que se inicia el proyecto de ley y Propósitos de la Reforma	Pág. 32
2.3.- Proceso legislativo y discusión parlamentaria	Pág. 34

2.3.1- Requerimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional	Pág. 44
2.3.2- El fallo del Tribunal Constitucional	Pág. 47
2.4.- Solicitud de pronunciamiento de Dictamen del director de la Dirección del Trabajo presentada por el profesor Héctor Húmeres	Pág. 48
2.4.1. ORDINARIO N° 116370029 del Director del Trabajo	Pág. 51
2.5.- Principales ejes y modificaciones de la Ley N° 20.940	Pág. 58
2.6.- La libertad sindical	Pág. 64
2.7.- La negociación colectiva	Pág. 65

CAPITULO III: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY N° 20.940, MODERNIZA SISTEMA DE RELACIONES LABORALES, INTRODUCIENDO MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO.....Pág. 70

3.- Marco teórico para el análisis de la reforma laboral (grupos negociadores)	Pág. 70
3.1.- Excurso necesario: la interpretación de la norma laboral.	Pág. 70
3.2.- Excurso segunda parte: el principio protector tiene una consagración legal que reconoce asimetrías en la relación jurídica, pero que protege también a la fuente de trabajo y a la productividad.	Pág. 73
3.3.- La ley y su genuino sentido: efectos del fallo del Tribunal Constitucional	Pág. 76
3.4.- El genuino sentido de la reforma antes del Tribunal Constitucional	Pág. 77
3.5.- Separando la dogmática del TC del genuino sentido de la ley	Pág. 79

3.6.- La Ley después del control constitucional.	Pág. 81
3.7.- La ley después del veto: jurisprudencia administrativa.	Pág. 82
3.8.- La ley después del veto: jurisprudencia constitucional de Tribunales Ordinarios.	Pág. 83
3.9.- La conclusión del presente excursus.	Pág. 85
3.10.- Análisis crítico de la ley n° 20.940, con objeto de entregar solución dogmática al problema de los grupos negociadores.	Pág. 85
3.11.- Resumen de las posturas entregadas hasta ahora respecto del vacío legal de los grupos negociadores.	Pág. 86
3.12.- Postura principal: inexistencia de una laguna.	Pág. 88

<u>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES</u>	Pág. 94
--	---------

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	Pág. 98
---------------------------	---------

INTRODUCCIÓN

I. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El desarrollo del derecho laboral ha sido siempre un eje trascendental del punto de vista de la política pública que debe construir un Estado. Es particularmente importante este desarrollo cuando se trata de un país como Chile con alta tasa de desigualdad y precariedad en materia laboral, bajas tasas de sindicalización y de cobertura de negociación colectiva y con un escandalosamente bajo gasto en protección social.

En el año 2016 se dieron importantes debates a nivel nacional por una serie de reformas que se intentaron (e intentan) modificar a gran escala el sistema imperante en durante las últimas décadas buscando dejar atrás la desigualdad que se manifiesta transversalmente en todo orbe de la sociedad chilena y que sitúan al país como uno de los más desiguales y donde existe menor equidad social. Una arista trascendental se vivió a raíz de la extensa discusión que conllevó la puesta en marcha de la reforma laboral que buscaba la Ley N° 20.940 que Moderniza sistema de Relaciones Laborales introduciendo modificaciones en el Código del Trabajo.

Las críticas al sistema laboral imperante hasta la reforma eran múltiples, y pedían urgentemente un transformación integral y profunda de cómo se entendía y aplicaba el derecho laboral en Chile respecto a las relaciones laborales, fundamentalmente; en lo concerniente a la normativa que rige a las organizaciones sindicales; la negociación colectiva y los grupos negociadores; ya que eran temáticas históricamente postergadas y tenían como objetivo central acercarse a los estándares indicados por convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).¹

¹ Particularmente Los Convenios 87 y 98 sobre sindicalización y negociación colectiva, respectivamente, ambos ratificados por Chile ante la OIT.

El camino recorrido por esta reforma se caracterizó por el intenso debate que se dio por los distintos actores sociales cuyos intereses se vieron afectados por el esta ley promulgada, polarizando rápidamente el debate.

Con el propósito de encontrar respuesta a la hipótesis planteada: **“¿Existe un procedimiento aplicable en la negociación colectiva respecto a los grupos negociadores?”**, en el presente trabajo de investigación y análisis tiene como principal objetivo dar una perspectiva crítica a una de las principales falencias que presenta la reforma laboral, es decir el vacío normativo que deja sin un procedimiento claro de negociación colectiva para los grupos negociadores.

Para el desarrollo de esta investigación y el abarcamiento de tan complejo tema, se elaborará de manera explicativa y enmarcaremos su desarrollo organizándolo bajo tres capítulos, a saber. En el primero de ellos analizaremos el modelo laboral que regía en Chile antes de la reforma estudiada, enfocándonos en el marco legal y social que tutelaba las relaciones laborales, así como en sus principales falencias y críticas que se le esgrimían.

En el segundo capítulo desarrollaremos y ahondaremos en la compleja tramitación que comprendió la ley N°20.940, desde su mensaje donde podemos orientarnos sobre sus objetivos y fundamentos, conteniendo también las objeciones de inconstitucionalidad recaídas en ella donde se impugnan las normas que se refirieran a la titularidad sindical por ser vulneradora de garantías constitucionales en cuanto la Carta Fundamental reconoce expresamente el derecho de negociación colectiva a los trabajadores considerados individualmente sin mediar ningún requisito o condición habilitante que les permita ejercer tal derecho sino que les corresponde en cuanto tales por derecho propio. Correlativamente se efectuará un análisis del fallo del Tribunal Constitucional. A sí mismo, se analizará el dictamen de la Dirección del Trabajo que se pronunció a raíz de un requerimiento del profesor Humeres donde advierte el vacío normativo

del que no se hace cargo la reforma laboral respecto al procedimiento y regulación entorno a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar en la negociación colectiva. Posteriormente pasaremos a revisar y analizar los principales ejes y características de la Ley N° 20.940 examinando críticamente la falencia legal en que se incurre omitiendo a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para solo el efecto de negociar y como se observa en contraste la misma normativa establece una clara regulación en favor de los sindicatos quienes podrían llevar efecto una negociación colectiva mediante un procedimiento reglado o bien, uno no reglado. Producto de esta diferencia de regulación, muchos han afirmado que se ha dado un tratamiento preferente respecto a los sindicatos en perjuicio de los grupos negociadores y se ha expresado que esta determinación coarta la libertad sindical de los trabajadores.

Por último, en el tercer capítulo, se efectuará un Análisis crítico de la Ley N° 20.940 que Moderniza sistema de Relaciones Laborales, examinando los distintos argumentos que se han esgrimido frente a la reforma por parte de los distintos actores sociales del país. Se pondrá especial énfasis en la falta de toda regulación para la negociación colectiva en los grupos negociadores y las posibles soluciones que se pueden vislumbrar frente a este debate.

II. BASES NORMATIVAS Y TEORICAS

(A) Código del Trabajo

El Código del Trabajo se presenta como eje central de nuestro análisis toda vez que ve modificado varios de sus artículos por la Reforma Laboral estudiada. Si bien en nuestro trabajo nos centraremos en lo relativo a la titularidad sindical y como se primó por regular a esta por sobre a los

grupos negociadores, es importante entender en conjunto las modificaciones² para concebir integralmente la modificación que buscaba el Ejecutivo con esta reforma.

² A saber, se modificaron los artículos 2°, 3°, 5°, 11°, 38°, 43°, 49°, 82°, 153°, 156°, 177°, 178°, 218°, 221°, 227°, 229°, 231°, 243°, 249°, 250°, 252°, 256°, 272°, 274°, 278°, 283°, 289°, 290°, 291°, 292°, 294°, 297°.

Del LIBRO IV DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Título I NORMAS GENERALES; Artículo 303, Artículo 304, Artículo 305, Artículo 306, Artículo 307, Artículo 308, Artículo 309, Artículo 310, Artículo 311, Artículo 312, Artículo 313, Artículo 314. En el Título II del DERECHO A INFORMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, Artículo 315, Artículo 316, Artículo 317, Artículo 318, Artículo 319. En el Título III DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS Y DE LA TITULARIDAD SINDICAL, se modifica, Artículo 320, Artículo 321, Artículo 322, Artículo 323, Artículo 324, Artículo 325, Artículo 326. En el Título IV de EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA en el Capítulo I REGLAS GENERALES, se modifican, Artículo 327, Artículo 328, Artículo 329, Artículo 330, Artículo 331. Del Capítulo II referente a la OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL PROYECTO Y PLAZO DE LA NEGOCIACIÓN, se modifica el Artículo 332, Artículo 333, Artículo 334. En el Capítulo III DE LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR, se modifica el Artículo 335, Artículo 336, Artículo 337, Artículo 338. Respecto al Capítulo IV de IMPUGNACIONES Y RECLAMACIONES, se modifica el Artículo 339 y Artículo 340. Del Capítulo V referente al PERÍODO DE NEGOCIACIÓN, se modifica el Artículo 341, Artículo 342, Artículo 343, Artículo 344. Del Capítulo VI del DERECHO A HUELGA, se modifica el Artículo 345, Artículo 346, Artículo 347, Artículo 348, Artículo 349, Artículo 350, Artículo 351, Artículo 352, Artículo 353, Artículo 354, Artículo 355, Artículo 356, Artículo 357 y Artículo 358. En el Capítulo VII de LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A HUELGA, se modifica el Artículo 359, Artículo 360, Artículo 361, Artículo 362, Artículo 363. En el Título V REGLAS ESPECIALES PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS A SINDICATOS INTEREMPRESA, Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES, DE TEMPORADA Y DE OBRA O FAENA TRANSITORIA en su Capítulo I DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SINDICATO INTEREMPRESA Y DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS SINDICATOS INTEREMPRESA, se modifica el Artículo 364. En el Capítulo II DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES, DE TEMPORADA Y DE OBRA O FAENA TRANSITORIA, se modifica el Artículo 365, Artículo 366, Artículo 367, Artículo 368, Artículo 369, Artículo 370, Artículo 371, Artículo 372, Artículo 373. En el Título VI DE LOS PACTOS SOBRE CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO, se modifica el Artículo 374, Artículo 375, Artículo 376 y Artículo 377. En el Título VII DE LA MEDIACIÓN, LA MEDIACIÓN LABORAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS Y EL ARBITRAJE es su Capítulo I DE LA MEDIACIÓN, se modifica el Artículo 378, Artículo 379 y Artículo 380. En el Capítulo II DE LA MEDIACIÓN LABORAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS, se modifica el Artículo 381, Artículo 382, Artículo 383 y Artículo 384. Respecto al Capítulo III DEL ARBITRAJE, se modifica el Artículo 385, Artículo 386, Artículo 387, Artículo 388, Artículo 389, Artículo 390, Artículo 391, Artículo 392, Artículo 393, Artículo 394, Artículo 395, Artículo 396, Artículo 397 y Artículo 398. En el Título VIII DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, se modifican, el Artículo 399, Artículo 400, Artículo 401 y Artículo 402. En el Título IX DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES Y OTRAS INFRACCIONES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU SANCIÓN, se modifica el Artículo 403, Artículo 404, Artículo 405, Artículo 406 y Artículo 407. En el Título X DE LA PRESENTACIÓN EFECTUADA POR FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES, se modifica el Artículo 408, Artículo 409, Artículo 410 y Artículo 411.

(B) Ley N° 20.940, Moderniza sistema de Relaciones Laborales

Cómo abordaremos en el desarrollo de la presente tesis, la llamada Reforma laboral que trae aparejada esta ley, viene a dar cuenta de importantes necesidades que se exigían en el ámbito de las relaciones laborales, creando un nuevo marco orgánico para su desenvolvimiento. Es crucial el debate que se genera con la irrupción de la nueva normativa, su asimilación y como esta se hará cargo del nuevo escenario que se crea específicamente en materia de negociación colectiva, la legitimación activa (Trabajadores sobre que recae la prohibición de negociar colectivamente), los tipos de negociación colectiva que entrega la reforma, el instrumento colectivo de Trabajo.

(C) Dictámenes de la Dirección del Trabajo ante requerimiento presentado por el abogado Héctor Húmeres

Por medio de la presentación de un requerimiento de fecha 26 de octubre de 2016 el profesor Héctor Húmeres solicita al Director de Trabajo un pronunciamiento en el que establezca la interpretación de la normativa de la ley 20.940, mediante la cual se determine la situación de los grupos negociadores respecto del procedimiento de negociación colectiva al cual ellos podrán acceder y demás prerrogativas relacionadas con ella, esta solicitud se basa en la omisión de la nueva normativa respecto a los grupos

negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente, en particular de cómo llevar a efecto una negociación colectiva, es decir mediante cual procedimiento ya sea uno reglado o no reglado

(D) Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 3016 (3026-16 CPT), de 9 de mayo de 2016

El estudio, tanto fallo del Tribunal Constitucional como el requerimiento mismo de inconstitucionalidad es de cardinal importancia para el análisis y comprensión cabal de los resquemores que generó la tramitación del proyecto de ley que buscaba modernizar las relaciones laborales y que, como desarrollaremos en nuestro trabajo, impone la titularidad sindical exclusiva del derecho a la negociación colectiva. Es de gran importancia los argumentos esgrimidos en él y lograr dimensionar en perspectiva sus alcances jurídicos, toda vez que doctrinalmente la sentencia no fue decidora y generó un debate bastante fructífero respecto a sus consideraciones.

III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Objetivo general

Demostrar que del análisis de la Ley N° 20.940 y las discusiones doctrinales que se generaron al respecto, se omitió señalar un procedimiento reglado para los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar en la negociación colectiva y dilucidar bajo que

procedimiento deben negociar estos grupos ante el vacío legal que se generó con la Reforma Laboral.

2. Objetivos Específicos

2.1 Examinar el contexto jurídico y social en que se encontraba el modelo de relación laboral en Chile antes de la reforma, a su vez determinar las críticas y falencias que se manifestaban al sistema laboral chileno.

2.2 Analizar y pormenorizar la tramitación y distintos revoces legales y aprensiones que tuvo la ley N°20.940.

2.3 Examinar los alcances y críticas doctrinales que generaron con el proyecto de ley.

2.4 Efectuar un análisis crítico de la Ley N° 20.940 que Moderniza sistema de Relaciones Laborales, particularmente frente a la situación en que quedan los grupos negociadores respecto del procedimiento de negociación colectiva, esbozando soluciones y propuestas a esa problemática.

CAPITULO I: MODELO LABORAL CHILENO

Es imposible efectuar una correcta evaluación de la actual situación laboral sin antes desarrollar un análisis del modelo de las relaciones laborales su desenvolvimiento histórico y la forma en que se han consolidado tanto las conquistas legales en materia laboral como la precariedad y desigualdad en esta rama. El derecho laboral se ha caracterizado por su dinamismo y continuo cambio, estableciéndose como una de las ramas más relevantes, tanto por su importancia en la construcción de un marco institucional en cuanto al Estado y su política pública, como para el trabajador y su relación laboral dentro del contexto social, ya sea estudiado individualmente, o como integrante de un grupo que se une para realizar una determinada labor o negociar sus derechos. En el presente capítulo abordaremos como el derecho del trabajo se intenta de hacer cargo de las distintas problemáticas históricas a nivel nacional y, por otro lado, como las principales reformas y modelos por los que se han optado, a su vez han sobrellevado otras discusiones y reflexiones frente a cómo se define una relación laboral intentando unificar las propuestas de todos los actores intervinientes.

1.1.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL EN CHILE

Los derechos sociales fundamentales se alzan como la materia más debatida y controvertida en el último siglo, planteando un debate problemático tanto del punto de vista teórico como práctico para contemplar esos avances en un marco legal que diera la protección básica que buscaban los trabajadores.

En este sentido es decisiva la labor que se realiza en esta rama del derecho llamada Derecho del Trabajo, regulando la relación del trabajador

con el empleador (son los protagonistas genéticos del derecho laboral) y en los diversos planos que se dan en la realidad laboral.

Al respecto, el profesor Carlos Palomeque señala; *“el dato crucial que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que no es otro, en realidad, que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas, es decir, entre el poder contractual del empresario, por un lado, y la tutela del trabajo asalariado y de los grupos sociales dependientes, por otro. De modo que el objetivo de tan afinada construcción no sea otro, a fin de cuentas, que la legitimación plena del sistema social y de su orden económico”*³

Así las cosas, es importante comprender la importancia del rol Derecho del Trabajo para la construcción del modelo que se establecerá y funcionará en el Estado, intentando armonizar principios que pueden parecer dicotómicos. En este sentido, a modo de ejemplo, el profesor Cruz Villalón, quien en su obra “Compendio de derecho del Trabajo” señala que *“el derecho del trabajo cumple una doble función que, aun siendo contradictorias en el principio, pretenden ser también complementarias como dos caras de una misma moneda: la función tuteladora del trabajador y la función protectora de la productividad empresarial basada en la desigualdad de poderes con facultades de supremacía del empleador”*⁴

Para encontrar la génesis del Derecho del Trabajo en nuestro país, hay que retroceder hasta 1559 año en que el Licenciado Fernando de Santillán proveyó las ordenanzas “para el buen gobierno, pacificación y defensa de Chile”, con lo que se pretendía evitar abusos con un sector de la población el cual se encontraba en condiciones sociales, económicas y

³ PALOMEQUE, CARLOS. Discurso de aceptación doctorado honoris causa, Universidad de San Marcos, 23 de noviembre de 2012, Lima, Perú. [En línea] <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2012/12/discurso-de-carlos-palomeque-doctorado-hc-unmsm.pdf> (consulta: 20 de noviembre de 2017)

⁴ CRUZ VILLALÓN, JESÚS. 2014. Compendio de Derecho del Trabajo. Ed. Tecnos, 7ma edición, Madrid.

culturales más vulnerables y menesterosas 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.⁵

Ya en el siglo XX, con la denominada “Cuestión Social” es que se empieza a entender la real dimensión del menoscabado estado de la clase trabajadora, integrada principalmente por proletariado industrial y obrero, los que a raíz de una incipiente industrialización que conllevó un excedente de mano de obra, llevaban años soportando extenuantes jornadas de trabajo, salarios miserables y condiciones laborales precarias, insalubre e inseguras. *“Es así como, desde 1907 en adelante, lentamente se va promulgando una legislación social: el descanso dominical, los días feriados, la silla para empleados y obreros del comercio, salas cunas en los establecimientos industriales. Sin embargo, las demandas de los trabajadores apuntaban a una completa legislación que regulara claramente el contrato de trabajo, los protegiera en caso de enfermedades o accidentes laborales, permitiera la organización sindical y la huelga legal con sus respectivos mecanismos de solución del conflicto”*⁶. Esta desprotección genera que la conciencia pública haga hincapié y fuerce una respuesta Estatal que sumado a la incorporación de Chile a la OIT en 1919⁷ (por la Ley N°3.557), dio como resultado que, en 1921, bajo el gobierno de Arturo Alessandri Palma, se enviara el proyecto del Código del Trabajo al Congreso. Pasarían 10 años y varias leyes promulgadas⁸ para que en 1931 se dictara el primer Código del Trabajo en el

⁵ REYES RIVA, M. VELASTIN TORRES, F. (2011). Hipótesis sobre la incorporación de los principios del derecho del trabajo en un proceso de negociación colectiva.

[En línea] <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111660>

⁶ Orígenes de la legislación laboral en Chile (1924-1931)

[En línea] <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3633.html>

⁷ HASSLER JACOB, Irací. “Desafíos de la reforma laboral chilena”. Seminario de título. Facultad de Economía y Negocios Universidad de Chile. Santiago, 2014. Pag. 18

⁸ En especial Leyes Sociales de 1924: se aprueban sin discusión en 1 solo día, en ambas cámaras. Es una serie de 7 leyes y es la base del Proyecto de C. del Trabajo, estas leyes son: Ley 4.053: sobre Contrato de Trabajo Obrero, Ley 4.054: sobre el Seguro Social Obligatorio contra Enfermedad, Ley 4.055: sobre Indemnización por Accidente del Trabajo, Ley 4.056: sobre la Creación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje, Ley 4.057: sobre Organización Sindical³, Ley 4.058: sobre Sociedades Cooperativas y la Ley 4.059: sobre Empleados Particulares. También son especialmente relevantes la

cual se sistematizó y refundió toda la legislación aislada que había visto la luz en un solo cuerpo jurídico que se diferenciaba del Código Civil y se regló especialmente al Contrato de Trabajo, mediante la dictación del DFL 178 de 1931. Este Código regularía las relaciones laborales por más de 50 años hasta que ve suspendida su vigencia con el golpe militar de 1973 y siendo posteriormente reemplazado en 1979 por el sistema laboral usado en la actualidad.

A este respecto, el profesor Ugarte señala; *“no será en modo alguna una suerte de concesión humanitaria del poder político de la burguesía liberal a la nueva clase proletaria, excluida de la riqueza y sumida en condiciones de miseria, sino el temor de que, precisamente, esa postergación, sumada a las recién estrenadas ideas marxistas, cristalicen en acciones políticas radicales que, al modo de la revolución rusa, intenten ya no la modificación parcial del sistema sino su sustitución total”*⁹

Entendemos que el derecho del trabajo procura resolver un “conflicto social” de “intereses contrapuestos”, abordando “lo social” del “conflicto”, indicando que en ese paradigma vemos que efectivamente existe antes un consenso que una disputa, y que, si bien ese consenso se da entre sujetos de desigual poder, de ello no se sigue que sean antagónicos. Es decir, sobre todas las cosas intenta armonizar las necesidades propias de la relación laboral y generar un equilibrio entre intereses de todos los actores que inciden en esta realidad laboral.

1.2.- MODELO DE RELACIÓN LABORAL EN CHILE HASTA ANTES DE LA REFORMA

Ley N° 4.053: “Sobre contratos de trabajo entre patrón y obrero”, la Ley N° 4.054: “Sobre Seguro Obligatorio contra riesgos de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo” y la Ley N° 4.055: “Sobre indemnizaciones por accidentes del trabajo” Es quizás la primera ley que establece la prevención de riesgos profesionales.

⁹ UGARTE, José Luis. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago de Chile. Lexisnexis. Pág. 9.

Como señalamos anteriormente, el camino recorrido por el sistema laboral en nuestro país ha tenido constantes cambios. En el presente punto analizaremos los tres principales modelos de relaciones laborales en Chile y sus principales características hasta antes de la reforma que conlleva la Ley N° 20.940.

1.2.1.- Primer modelo laboral raíz del Código del Trabajo de 1931

Con la elaboración y entrada en vigor del Código del Trabajo en 1931, se consolida en un solo cuerpo legal todas las leyes, conquistas sindicales y reivindicaciones laborales que se habían logrado hasta la fecha, es decir, se les entrega un reconocimiento formal a las organizaciones de trabajadores de manera sin precedentes hasta la fecha. La profesora Irene Rojas señala cuales son las características principales de ese modelo¹⁰, que se basa en dos grandes ejes, dar una garantía al trabajador, toda vez que se le protege al reconocer derechos mínimos que van en su apoyo en lo que respecta al contrato de trabajo individual y, por otro lado, *“ser rígida en las relaciones colectivas de trabajo, definiendo el tipo de estructura y marco de acción de las organizaciones sindicales. Dentro de ello se privilegia el nivel de empresa, aunque se permiten acciones unificadas de nivel superior, y se avala la intervención de la autoridad en el curso de la relación laboral.”*¹¹

De este sistema de relaciones laborales se distinguen algunas particularidades, como lo limitada que se encontraba la negociación colectiva por la ley, principalmente negando el derecho a sindicalización y limitar la

¹⁰ ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Revista *Ius et Praxis*. Año 2013. N°2. pp.195-221.

¹¹ GONZALEZ ALEGRÍA, E. (2015). La figura del reemplazo en la huelga. Análisis crítico a la luz de la nueva reforma laboral que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín 9835-13). [En línea] <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/136841>

titularidad de la negociación a diversos grupos de trabajadores y determinadas organizaciones sindicales en desmedro de otros grupos dedicados a un rubro distinto. A saber, se privilegió al sindicato industrial por sobre los trabajadores del sector agrícola o del sector público que era donde se encontraba el grueso de los trabajadores asalariados.

Otro factor relevante de este modelo es como se reguló en exceso el derecho colectivo de trabajo con el único fin de controlar y limitar cualquier conflicto que se diera en el área, esta posición legal restrictiva se manifiesta *“en la necesaria autorización administrativa para la existencia del sindicato y en la intervención de la autoridad administrativa en materias de gestión sindical.”*¹²

Es importante destacar lo relevante de este proceso legislativo en materia legal (1931 a 1973), donde si bien en un comienzo, las garantías eran mínimas, no se dejó de trabajar en construir un Estado preocupado de entregar un sistema de seguridad social que abarcaba a los tres grandes actores de la relación laboral, Trabajador, Empleador y Estado. Un ejemplo de esto es que en 1968 *“se facultó al Presidente de la República para crear “Comisiones Tripartitas” compuestas por tres representantes del Estado, tres representantes de los empleadores y tres representantes de los trabajadores según cada rama de actividad, lo que permitió ir poco a poco institucionalizando un nuevo sistema, el que, en todo caso, sólo funcionó hasta 1973”*¹³

1.2.2.- El “Plan Laboral” de 1979 y Código del Trabajo de 1987, modelo erigido en dictadura

¹² ROJAS MIÑO, I. op. Cit.

¹³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”. Valparaíso, enero de 2008.

Con la instauración de la dictadura cívico militar y el quebrantamiento de la institucionalidad se termina con el modelo laboral que se estaba siguiendo hasta ese entonces derogándose el Código del Trabajo vigente. Junto con esta determinación se prohibió cualquier tipo de sindicato, movimientos afines como la CUT fueron ilegalizados y sus dirigentes perseguidos, confederaciones y federaciones dejaron de funcionar ya que su personalidad jurídica fue revocada y se instaura el llamado “Plan Laboral” ideado por José Piñera Echenique, quien ocupó el cargo de Ministro del Trabajo y Previsión Social y que cambiaría radicalmente las relaciones laborales individuales como colectivas creando un nuevo Código del Trabajo. Como nos ilustra la profesora Rojas Miño las características principales de este modelo¹⁴ de corte liberal y capitalista, son, por una parte, el establecimiento de una flexibilidad y, en muchos casos, de desregulación en la normativa de las relaciones individuales de trabajo y, por la otra, una rígida regulación de las relaciones colectivas. En efecto, se establece un Derecho Individual del Trabajo de carácter flexibilizador y desregulador, ya sea al dejar de regular diversos aspectos de las relaciones individuales de trabajo, ya sea al flexibilizar otras, mediante técnicas de disminución de beneficios, o disminución de sanciones ante su incumplimiento. De otro lado, se rigidiza al máximo el Derecho colectivo del trabajo, limitando el poder de la organización laboral ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídico laborales, estableciendo, además, limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación

¹⁴ Que, en su fondo y obra gruesa, salvo leves retoques, es el que sigue vigente en nuestro país. Al respecto el profesor Eduardo Caamaño señala, que la mayoría de las premisas del Plan Laboral se mantienen en la actualidad, atenuados someramente en nuestra legislación laboral, lo que explica en parte las dificultades de nuestra institucionalidad para promover la sindicalización y el ejercicio efectivo de la negociación colectiva. (CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Op. Cit. p. 67.)

económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales.¹⁵

En síntesis, los derechos colectivos del trabajo, relativos a la negociación colectiva, la sindicalización y la huelga, fueron reducidos a su mínima expresión con esta nueva legislación que avanza a pies juntillas con la instauración de una economía de libre mercado, basada en los fundamentos neoliberales, en la privatización y el fortalecimiento de las empresas. Para lograr esta neutralización de la negociación colectiva se optó por regular sobremanera su reglamentación lo que se traducía en hacer muy dificultoso su operar, se especificó su objeto y las materias que podían negociarse prohibiéndose expresamente la negociación a un nivel superior al de la empresa y se le negó expresamente su carácter distributivo.¹⁶

Los Decretos Ley (DL) que le dan sustento a este modelo fueron el DL 2.756, sobre organización sindical, y el DL 2.758, sobre negociación colectiva. Ambos DL se centran en cuatro puntos que son la columna vertebral del Plan Laboral. En primer lugar, el cambio en la negociación colectiva, ahora tratada como individual, solo permitida al nivel de empresa y evitando que los trabajadores se organicen por rubro o rama, además de prohibir la negociación colectiva en instituciones del Estado, trabas que mantienen hasta el día de hoy.

En segundo lugar, estaba la denominada huelga “que no paraliza” en la que solo puede efectuar al final de una negociación colectiva y dando posibilidad a la empresa de reemplazar a los huelguistas, dejando sin el principal contrapeso a los trabajadores permitiendo el normal funcionamiento de las empresas en procesos de movilización de los trabajadores.

¹⁵ ROJAS MIÑO, I. op. Cit.

¹⁶ FERNADEZ, Daniela. Estudio Crítico de la Reforma Laboral Chilena: Análisis Normativo y Discursivo, Universidad Complutense de Madrid Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, 2015. Pág. 25
[En línea]
http://politicasysociologia.ucm.es/data/cont/docs/21-2017-03-15-CI18_W_Daniela%20Fernandez.pdf

Como tercer punto, se encuentra la promoción del paralelismo organizacional (sindicatos compitiendo entre sí y a la vez con grupos negociadores, dentro de la empresa), camuflada bajo el nombre de “libertad sindical”, donde se daba la libertad a los trabajadores para afiliarse o desafiliarse en cualquier momento del sindicato en que se encuentren, esto para evitar un gran sindicato o sindicato único que pudiera contrarrestar de mejor forma al empresario a lo hora de negociar y ejercer presión.

Por último, la denominada despolitización sindical, es decir trabajadores solo preocupados de condiciones laborales en la empresa y no de temas país totalmente desvinculados de asuntos de relevancia social. *“Esto se logra a través de la censura de los temas a negociar y la tipificación de los fines sindicales, entre otros. Se pretende que los trabajadores no busquen reivindicaciones sociales ni alterar la organización del trabajo dentro de la empresa, entendiendo que las facultades del empleador son intocables”*¹⁷

1.2.3.- Principales cambios legales en materia laboral a partir de 1990

La principal labor gubernamental con el retorno a la democracia en 1990 fue intentar volver al paradigma sindicalista menoscabado en el periodo dictatorial. Este trabajo no pasó del discurso y de infructuosas propuestas que no vieron la luz legislativa toda vez que fue muy difícil conciliar el modelo neoliberal pro-empresa impuesto en dictadura con un proyecto refundacional del Código del Trabajo que se hiciera cargo de promover la negociación colectiva y los derechos sindicales. En otras palabras, hasta antes de la reforma propuesta por la Ley N° 20.940, no se

¹⁷ FERNADEZ, Daniela. Op. Cit. Pág. 20

apreciaron cambios profundos que apuntaran a modificar los pilares estructurales fundamentales del Código que nació a partir del “Plan Laboral”.

Como mencionamos el primer compromiso de los gobiernos entrantes fue modificar el modelo en auxilio del trabajador. En el primer periodo presidencial, de don Patricio Aylwin Azócar, se vieron los cambios más notorios en materia legislativa dando un rol más relevante a la libertad sindicalización (limitar la intervención estatal en la constitución y patrimonio de los sindicatos, se regulan las prácticas antisindicales y las desleales en la negociación colectiva; se dicta asimismo la ley de asociaciones de funcionarios de la administración pública) y garantizar condiciones mínimas de empleo.

En el gobierno siguiente, de Frei Ruiz-Tagle, se coloca énfasis en avanzar hacia la libertad sindical impulsando un proyecto de ley con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, sin embargo, la iniciativa no progresó en el Senado debido al fuerte lobby y obstrucción encabezada por la oposición al gobierno y los empresarios de la época.¹⁸ Los avances más relevantes se dieron al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT (Con. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho a sindicación y el Con. 98 relativo a la aplicación del derecho de sindicación y de negociación colectiva) que obligan a su incorporación a nuestra legislación, otorgando una categoría importante a la discusión sobre sindicalización y negociación colectiva.

En el periodo de Ricardo Lagos, a través de la Ley 19.759 de 2001 intentó dar un enfoque destinado a reformar las relaciones laborales, esta ley se basó en seis pilares, a saber, modificar la 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

¹⁸ GONZÁLEZ ALEGRÍA, E. op. Cit. Pag. 35

huelguistas.¹⁹ Esto con el fin de hacerse cargo del mandato imperante en los Convenios 87 y 98 ya mencionados, que fuerzan al Estado que los ratifica promover la negociación colectiva.

Posteriormente, en el gobierno de Michelle Bachelet, se avanzó muy poco en modificar el modelo vigente de relación laboral, *“la ley de subcontratación fue el principal legado de este gobierno en materia laboral, la cual reguló la responsabilidad solidaria de la empresa mandante, entre otros aspectos, pero no eliminó la posibilidad de subcontratar las labores principales, que fue habilitada en dictadura.”*²⁰ Junto con la subcontratación se promovieron, por parte del Ejecutivo leyes para velar por la igualdad laboral entre hombres y mujeres, además de combatir prácticas anti-sindicales y promover el desarrollo del sindicalismo moderno y robusto, sin embargo de los prometidos cambios no pasaron la etapa legislativa por lo que en la práctica no hubo cambio al modelo de manera considerable.

En el posterior gobierno, Sebastián Piñera, el discurso reformista se deja atrás y se entrega un enfoque a cambios de orden menor, como por ejemplo la extensión del permiso de postnatal y regular el trabajo doméstico. Es decir, se mantiene la continuidad de los gobiernos anteriores de una actitud timorata en donde no se aboga por reformar profundamente el modelo establecido en materia de relaciones laborales. Un avance se observó al ratificar el Convenio 176 de la OIT en el 2010, respecto del Marco promocional de la Salud y Seguridad en el Trabajo.

1.3.- CRÍTICAS AL SISTEMA LABORAL CHILENO HASTA ANTES DE LA REFORMA

¹⁹ ROJAS MIÑO, I. op. Cit

²⁰ FERNADEZ, Daniela. Op. Cit. Pág. 26

Las críticas esgrimidas contra el modelo laboral normativo vigente eran variadas y se hacían sentir desde todos los grupos tanto políticos como sociales.

La principal crítica recaía en una realidad práctica y es que se mermaba de gran manera la posibilidad de que exista negociación por área de actividad económica, toda vez que el único nivel existente de negociación colectiva fuera el de empresa, por lo que se quitaba legitimidad a las organizaciones sindicales de grado superior de negociar colectivamente. En otras palabras, es que existiendo grandes y diversos *“conflictos que se desatan en distintos sectores como el minero, portuario, público municipal, entre otros, aun los trabajadores no se constituyen como una fuerza social articulada con capacidad negociadora. Los conflictos laborales siguen funcionando tras una lógica económica reivindicativa que hoy resulta incapaz de sumar y articularse con otros sectores.”*²¹

Otra importante crítica se daba en el plano del contexto laboral, donde se argumentaba que no se incluía en la negociación colectiva a gran parte de los trabajadores, por ejemplo, a los trabajadores por obra o faena, los trabajadores con contrato de aprendizaje, y una serie de trabajadores con facultades generales de mando e inspección pero que no tenían facultades de administración ni representaban laboralmente a la empresa.

Un punto importante resalta Sergio Gamonal²² es que, en “Chile, destaca negativamente el excesivo reglamentarismo funcional, donde la gran cantidad de procedimientos y formalidades configuran una libertad sindical procedimental que, en los hechos, deja en letra muerta la libertad sindical sustantiva, limitando gravemente el actuar colectivo del sindicato, especialmente la negociación colectiva y la huelga. Los límites al derecho de huelga son excesivos”.

²¹ GONZÁLEZ ALEGRÍA, E. op. Cit. Pág. 39

²² GAMONAL, S. Comentarios al manifiesto Laboral Chileno, Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO Volumen 1, núm. 3, julio-septiembre de 2013

A su vez, una importante falencia histórica en nuestro país y gran crítica por parte de la comunidad internacional es la baja tasa de sindicalización, lo que se traduce en que sólo el 9% de los trabajadores han podido negociar colectivamente sus condiciones de trabajo (el más bajo de todos los países OCDE). *“El modelo chileno que rige las relaciones colectivas de trabajo, y por ende al actor sindical, tiene un marcado sello de desigualdad, ya que favorece a la parte empresarial en desmedro de los trabajadores. Este hecho constituye un obstáculo para el desarrollo económico y social pleno, toda vez que es posible establecer un vínculo profundo entre un sindicalismo fuerte y desarrollado con sociedades más democráticas y con menor desigualdad salarial.”*²³

Por otro lado, una importante y constante debate se daba a raíz de la excesiva sobrerregulación jurídica de la negociación colectiva, que plantea una serie de hipótesis para presentar proyecto de negociación colectiva, debiendo, de partida, distinguir si el trabajador tiene o no un contrato colectivo vigente, para luego, en caso de no existir, distinguir si existe o no un contrato colectivo vigente negociado por otro sindicato o grupo negociador, en cuyo caso, la presentación del proyecto del sindicato sin contrato vigente debía ser efectuado dentro de un lapso de seis días, entre el 45 y el 40 día anteriores al vencimiento del plazo de dos años del contrato colectivo vigente negociado por el otro sindicato. Esta regulación detallista y obsesiva tenía por objeto hacer coincidir las negociaciones entre los empleadores y todos los sindicatos existentes en la empresa, impidiéndoles a los sindicatos sin contrato, negociar con el empleador sino dentro de un determinado lapso. Esta sobrerregulación jurídica se ve plasmada de manera manifiesta en la regulación que se le da a la huelga, donde la legislación desde un comienzo señala que se prohíbe el reemplazo de trabajadores, pero acto seguido indica que a excepción del cumplimiento de

²³ DONIEZ Valentina; El modelo laboral chileno: la deuda pendiente, Instituto de Políticas Públicas Facultad de Economía y Empresa Universidad Diego Portales, noviembre 2012, Número 13. [En línea] http://www.sitp.cl/wp-content/uploads/El_modelo_laboral_chileno_la_deuda_pendiente.pdf

ciertos requisitos, que son en la práctica bastante simples de efectuar, por lo tanto, la prohibición era exclusivamente teórica, y en la práctica se considera que la legislación laboral permite el reemplazo de trabajadores en huelga, lo que significa la afectación del derecho fundamental de la huelga, como manifestación de la libertad sindical, en su esencia o desproporcionadamente, dependiendo de la perspectiva legal con la que se analice.²⁴

Son estas críticas sumadas a otras variadas respecto a la libertad sindical y la limitada negociación colectiva, que se toman en cuenta al crear la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales, cuyo fin era ver a Chile acercarse a los estándares indicados por convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que nuestro país ha hecho propios ratificándolos generando un compromiso ineludible con la ciudadanía. A su vez, tomando en cuenta que El gobierno tiene la obligación ineludible de promover y defender un clima social en el que el respeto de las disposiciones jurídicas sea la única forma de garantizar el respeto y la protección de las personas.²⁵

Como desarrollaremos más adelante en nuestro trabajo, la Reforma Laboral no otorgó una solución efectiva a los problemas planteados, toda vez que las críticas a ella no se hicieron esperar (paradójicamente de grupos históricamente contrapuestos como los son trabajadores y empresarios), señalando que la nueva normativa traerá aparejados bastantes complicaciones en lo tocante a la inseguridad y poca certeza jurídica que se entrega respecto a las normas jurídicas que se modifican, lo que conllevará un gran contratiempo para la relación laboral acrecentando la conflictividad al interior de las empresas y por otro lado se menoscabará a los grupos negociadores y trabajadores no sindicados, dejando a más del 60% de los

²⁴ La Negociación Colectiva en la Reforma Laboral; comentarios a la Ley N° 20.940, Thomson Reuters, 23 septiembre de 2016. [En línea] <http://www.reforma-laboral.cl/?p=826>

²⁵ OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006.

asalariados privados fuera de la negociación colectiva.²⁶ ²⁷ Esto (y como desarrollaremos profundamente en nuestro trabajo) sin ahondar en el encendido debate respecto a la titularidad sindical y a la desventajosa situación en la que quedan los grupos negociadores que no podrán negociar conforme a las reglas de la negociación reglada (que es la que otorga importantes derechos como el fuero y la huelga) sino que por medio de un procedimiento distinto, denominado semi reglado, donde los trabajadores no pueden tener acceso a esas garantías, es decir no contribuiría a mejorar la desigualdad, y por el contrario afectaría negativamente la calidad de vida de los trabajadores que quedan excluidos en esta legislación.

²⁶ DURÁN Gonzalo, Reforma Laboral, ¿Ampliando Coberturas?, Fundación Sol, 21 de marzo del 2016. [En línea] <http://www.fundacionsol.cl/estudios/reforma-laboral-ampliando-coberturas/>

²⁷ CIPER: Reforma Laboral: “El proyecto es un retroceso para el mundo sindical”, 29 de septiembre de 2015. [En línea] <http://ciperchile.cl/2015/09/29/reforma-laboral-el-proyecto-es-un-retroceso-para-el-mundo-sindical/>

CAPITULO II: REFORMA LABORAL

Producto de la iniciativa legal por parte del Ejecutivo en el segundo gobierno de la Presidente Michelle Bachelet, en diciembre de 2014 se presenta al Congreso de la Republica el proyecto de ley de Reforma Laboral que busca modernizar el sistema de relaciones laborales (Boletín 9835-13), introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. Se enunció grandilocuentemente que esta ley traería la de vuelta a los trabajadores los derechos y garantías perdidos en dictadura, además de ser una eficaz herramienta contra la creciente desigualdad que avanza a pasos agigantados en el país. A su vez, se prometía igualar el poder negociador de los trabajadores y empleadores, haciéndose cargo de la histórica diferencia de poder existente en las relaciones laborales y acercar a Chile a un cumplimiento cabal de los Convenios de la OIT ratificados, en especial el 87 y 98. Al ingresar el proyecto al Congreso se señaló desde el la Presidencia: *"Hoy estamos saldando una deuda con los trabajadores chilenos [...] Esta es una tarea que habíamos postergado por mucho tiempo, ya sea por ataduras del pasado, desconfianza sin fundamentos, o porque para algunos nunca llega el buen momento. Creemos firmemente que este es el momento adecuado".*²⁸

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO LABORAL EN CHILE

Es imprescindible que antes nuestro análisis de la Ley se elaborar un estudio de la realidad laboral chilena que nos ayudará a contextualizar las

²⁸ Peña, N., (2014) "Conoce los 10 puntos de la reforma laboral impulsada por el Ejecutivo". En la tercera, 30 de diciembre de 2014. [En línea] <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/12/674-610643-9-conoce-los-10-puntos-de-la-reforma-laboral-impulsada-por-el-ejecutivo.shtml>

deficiencias que se encuentran en el entorno laboral y que son precisamente las que se pretenden abordar con la Reforma.

Es increíble como en las últimas décadas Chile se muestra al mundo como uno de los países con gran crecimiento económico, alto ingreso per cápita y con soberbio nivel de formalidad laboral.²⁹³⁰ Estos números e índices macroeconómicos en nada se condicen con la realidad chilena, toda vez que la desigualdad no deja de acrecentarse en nuestro país y que indicadores como el PIB per cápita (que se estimará, alcanzará US\$ 25.702 este año) no pasa de ser un número vacío en un país completamente subdesarrollado.

En materia laboral el panorama no mejora, dejando a Chile como uno de los países con menor tasa de sindicalización y de negociación colectiva³¹. En este sentido *“la tasa de sindicalización en los últimos años se ha mantenido en un nivel bajo, sin superar el 15 % de los trabajadores y trabajadoras. Observamos que, en promedio, la sindicalización hacia el año 2013 alcanza un 14,2 %, siendo esta tasa mayor para los hombres (15,2 %), que para las mujeres (12,7 %). Como referencia, el punto más alto de sindicalización después de la dictadura se alcanza en 1991, con un 18,2 %.”*³²³³

²⁹ Considerando los últimos 20 años, Chile emerge como uno de los 25 países que más ha crecido a nivel mundial, es el segundo que más lo ha hecho en los países de la OCDE y el que más crece en América

latina. Es, de acuerdo con el último informe de Panorama Social de la OIT, el país con mayores grados de formalidad laboral en América Latina y el Caribe. Entre 1990 y 2012, Chile ha cuadruplicado su ingreso per cápita. En 2014, el Fondo Monetario Internacional (en adelante FMI) estimó un PIB per cápita de US\$ 23.165, aproximándose al nivel de Grecia y Portugal, situando a Chile en la categoría de países con “ingresos altos”, máxima clasificación posible de obtener. Durán, G., (2013) “Panorama Sindical y de la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655”, en Revista de Derecho y Seguridad Social. Volumen 3, pp. 85-96.

³⁰ En 2014, la tasa de empleo de trabajadores entre 15 y 65 años ascendió a 56,3 % y la tasa de desempleo a 6,2 %, sin embargo, la tasa de desocupación integral²⁰ es de 10,56 %. Por su parte, el salario mínimo es de 241.000 pesos –equivalente a 355 euros- y la duración de la jornada laboral es de 45 horas semanales (INE, 2015)

³¹ La negociación colectiva en Chile es de baja cobertura alcanzando en 2013 un 14,2 %

Fundación SOL en base a datos administrativos de Dirección del Trabajo

³² FERNÁNDEZ, D. op. Cit. Pág. 28

Desde la perspectiva de la negociación colectiva un estudio de la Fundación SOL³⁴ nos señala que además de existir una baja cobertura en la negociación colectiva³⁵, los trabajadores que negocian colectivamente obtienen reajustes mínimos en sus salarios. Comparados con 1990 donde se registraba un reajuste real inicial promedio en torno al 4 %, a partir de 1998, el reajuste real promedio se sitúa en torno a 1 %. En particular, el año 2013 y 2014 se alcanzan reajustes inferiores al 1 %, dando a entender lo menoscabado que se encuentra este derecho otrora importante arma de los trabajadores a la hora de luchar por sus remuneraciones y fundamental herramienta de participación, de reconocimiento social de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, *“pero además de administración, porque le permite a las empresas apoyarse en los sindicatos para poner en práctica una gestión satisfactoria de los recursos humanos, lo que favorece finalmente la calidad de los productos que vende o de los servicios que presta y, en general, mejora su productividad”*.³⁶

³³ Desde el punto de vista de las empresas, en promedio, el 7,8 % de ellas tiene uno o más sindicatos. Esta tasa varía notablemente dependiendo de su tamaño: cerca de la mitad (48,3 %) de las grandes empresas cuentan con uno o más sindicatos en su interior. El 23 % de las empresas medianas cuenta con sindicato, mientras que en las empresas pequeñas y microempresas esta cifra es bajísima (4,5 % y 1,6 % respectivamente)

³⁴ DURÁN, G y KREMERMAN, M (2015) “Sindicatos y Negociación Colectiva. Panorama Estadístico Nacional y Evidencia Comparada”. [En Línea] <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/04/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Negociaci%C3%B3n-Colectiva.compressed.pdf>

³⁵ En las cifras, la negociación colectiva se muestra con menor cobertura que años anteriores, no alcanzando, el año 2006, al 10% de las empresas de Chile. En: Quinta Encuesta Laboral ENCLA año 2006 Santiago, Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, División de Estudios, 2007, Pág. 93

³⁶ Mensaje de s.e. la presidenta de la república con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo. Boletín 9835-13. Mensaje Nº 1055-362
[En línea] <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>

2.2. MENSAJE PRESIDENCIAL CON QUE SE INICIA EL PROYECTO DE LEY Y PROPÓSITOS DE LA REFORMA

Tomando en cuenta los alarmantes antecedentes indicados punto anterior y haciéndose cargo de los compromisos de programa que se señalaron en la campaña presidencial, son las principales motivaciones del Ejecutivo para enviar a la Cámara de Diputados la Reforma estudiada “*(...)con el objeto de modernizar el sistema de relaciones laborales chileno, en pos de garantizar un adecuado equilibrio entre las partes y con pleno respeto a la libertad sindical conforme a los Convenios Internacionales que Chile mantiene vigentes*”.³⁷

El mensaje señala la importancia de los sindicatos como organismos legítimos de representación de los intereses de los trabajadores por lo que es necesario un marco regulatorio que los promueva para facilitar el diálogo entre trabajadores y empleadores. Se hace hincapié en la insuficiencia que hoy en día se presenta, por parte de la legislación laboral actual, para abordar de manera efectiva la negociación colectiva, ya que el actual ordenamiento legal que lo regula entrega un proceso excesivamente formal, rígido y complejo, lo que ha tenido como lamentable resultado tasas mínimas de negociación colectiva.

El objetivo general de la reforma “*apunta al desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad*”.³⁸

Para lograr estos designios el proyecto de ley basaba su corriente en ampliar y mejorar la negociación colectiva, mejorando y simplificando el

³⁷ Idib.

³⁸ Idib.

contenido legal para facilitar y expandir su ejercicio por parte de los trabajadores.

En este mismo camino se busca fortalecer los sindicatos y reconocer su titularidad para otorgarle un real poder negociador ante el empleador, a su vez, promover que los acuerdos logrados sean extensivos a la gran mayoría de los trabajadores, siempre apartándose de prácticas antisindicales para lograr este propósito. Esto tomando en cuenta que la función de los sindicatos debe consistir en asegurar el desarrollo del bienestar económico y social de todos los trabajadores. Se hace mención al ideal de lograr el mínimo de intervención Estatal una vez logrado el fin de obtener sindicatos fuertes en su organización e independientes en su función en donde los derechos sindicales puedan ejercerse con normalidad, dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales y en un clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas de toda índole.

Entre otros, se mencionan como objetivos específicos de la reforma;

- Ampliar la cobertura y mejorar la calidad de la Negociación Colectiva en la empresa.
- Fortalecer la participación y calidad de las organizaciones sindicales, respetando los principios de la libertad sindical.
- Legitimar un sistema institucional que permita procesar el conflicto laboral a través de mecanismos pacíficos de resolución de la controversia.³⁹

Junto con esto, *“esta iniciativa legal busca también legitimar un sistema institucional que permita procesar el conflicto laboral al interior de las empresas, generando un procedimiento que contiene un conjunto de incentivos destinados a promover el diálogo directo entre las partes, el acuerdo y mecanismos pacíficos de resolución de controversias.”*⁴⁰

³⁹ Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones Laborales, Página web de la Cámara de Diputados En línea:

<<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=26600&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>

⁴⁰ Idib.

En esta línea argumentativa se manifiesta la importancia de robustecer y adecuar la Dirección del Trabajo para que logren estar a la altura de desarrollar las funciones que requiere esta Reforma, por lo que se reforzará su capacidad operativa.

2.3. PROCESO LEGISLATIVO Y DISCUSIÓN PARLAMENTARIA⁴¹⁴²⁴³⁴⁴

El camino que recorrió la ley N° 20.940 no estuvo ajeno a dificultades y trámites legislativos⁴⁵ encausados a cambiar el proyecto por parte de la oposición al gobierno y varios actores del mundo laboral que verían afectados sus intereses con un cambio profundo en este aspecto. Estas trabas se ven reflejadas en el discurso de la Presidente Michelle Bachelet a momento de promulgar la ley en agosto de 2016, donde señala que si bien "*no es todo lo que el Ejecutivo impulsó*", debido a que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la titularidad sindical y la extensión de beneficios a nuevos afiliados, la Mandataria destacó que "*este cambio legal sigue siendo un avance significativo*."⁴⁶

⁴¹ Oficio número 053-364 que "Formula observaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo (Boletín N° 9835-13)

⁴² PORTILLA FROST, C. (2016). El derecho a huelga en la reforma laboral chilena: análisis desde el derecho internacional, la doctrina y la jurisprudencia. En línea: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140794>

⁴³ Historia de la Ley N° 20.940, Moderniza el sistema de relaciones laborales, Publicada el 08-09-2016. En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>

⁴⁴ LIZAMA PORTAL, Luis; "LA REFORMA LABORAL Explicada y comentada", Ediciones Luis Lizama Portal & Cia. Abogados, primera edición, noviembre de 2016, Chile.

⁴⁵ "*Luego de una larga tramitación legislativa de casi 20 meses, el proyecto de reforma laboral del Gobierno -boletín 9835-13-, fue finalmente aprobado por el Congreso Nacional y promulgado por el Ejecutivo, no sin antes sufrir una serie de modificaciones en su paso por ambas cámaras, un veto supresivo y dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional*" En: MORALES, S. "Reforma Laboral: Una Oportunidad Desperdiciada", LyD, Santiago de Chile, Serie informe legislativo N° 043, diciembre de 2016. Pág. 6.

⁴⁶ Promulgan la reforma laboral: ¿Cuáles fueron las principales modificaciones?, 29 de agosto de 2016

Hoy en día el Congreso presenta esta ley a la ciudadanía como una ley que establece el desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad. Esta ley amplía y mejora la negociación colectiva para que ésta pueda ser ejercida por más trabajadores, bajo mecanismos que faciliten los acuerdos con sus empleadores, siempre apelando al diálogo institucionalizado al interior de las empresas.⁴⁷

Intentaremos abordar someramente las principales trabas y cambios que sufrió la ley y cuales fueron los puntos más importantes entorno a la discusión parlamentaria al que se sometió a la denominada Reforma Laboral.

Así las cosas, el proyecto de ley, pasó por los trámites constitucionales, una comisión mixta, una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional respecto de ciertos artículos sobre la titularidad sindical y la extensión de beneficios y, finalmente, un veto presidencial que suprime artículos que tienen relación directa con los artículos impugnados.

El primer trámite se realizó en la Cámara de Diputados donde aprueba el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales (Boletín N°9.835-13) el 17 de junio de 2015, en esta instancia se pueden observar algunas relevantes modificaciones, pero por, sobre todo, como se mantienen los pilares de la reforma. Los cambios más importantes del primer trámite constitucional son los siguientes:

1. Se incorporan modificaciones cuya finalidad es establecer exigencias para promover la equidad de género. En ese sentido el ejemplo más claro es el cambio de artículo 306 del proyecto primitivo, al cual se le agrega la frase

[En línea] <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/08/29/819506/Cuales-son-las-principales-modificaciones-de-la-Reforma-Laboral.html>

⁴⁷ Resumen de leyes, Página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, BCN.

[En línea] <https://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes?b=20.940&btx=&o=1&n=1&i=10&t=>

“equidad de género” a propósito de las materias que se pueden incorporar en la negociación colectiva.

2. Se agregaron modificaciones con el objeto de proteger a las denominadas “pymes”. De tal manera, se sustituye el inciso primero del artículo 292, el cual establece las sanciones para las prácticas antisindicales pasando de ser de 20 – 300 Unidades Tributarias Mensuales (según el proyecto primitivo) a ser de 10 – 300 Unidades Tributarias Mensuales, agregando al parámetro de gravedad de la infracción (ya existente en el proyecto original), los parámetros del tamaño de la empresa y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En el mismo sentido se modificó el artículo 413 del proyecto original.

3. En cuanto a la negociación colectiva; Se reformuló el derecho a información de los trabajadores (por tamaño de empresa y para nuevos sindicatos), también se extendió la definición de instrumento colectivo a “toda clase de acuerdo, protocolo o pacto colectivo de trabajo, celebrado por las partes cualquiera sea su denominación”, a su vez, se modificó el efecto de la respuesta fuera de plazo del empleador al proyecto de contrato colectivo del sindicato, junto con eso se suprimió las reglas que permitían al sindicato forzar al empleador a una mediación (ante el inspector del trabajo) o el arbitraje (ante un tribunal arbitral), también se eliminó la regla que permitía a las partes requerir reuniones directas a la Dirección del Trabajo, por último se incluyó un procedimiento especial de negociación colectiva para federaciones y confederaciones.

4. Una modificación importante se reveló respecto de los efectos de la falta de respuesta al proyecto de contrato colectivo. El efecto establecido en el proyecto original consistía en la posibilidad de solicitar una audiencia a la Inspección del Trabajo y el establecimiento de una multa. Con la modificación introducida se excluyen tales escenarios y se establece, en su reemplazo, que, si llegado el vigésimo día de presentado el proyecto no se

ha dado respuesta aún, se entenderá que el empleador acepta el proyecto de contrato colectivo.

5. Otra de las modificaciones, consiste en la posibilidad del empleador de impugnar la inclusión de determinados trabajadores a la nómina del proyecto del contrato colectivo, suprimiéndose de esta manera el derecho de la comisión negociadora sindical de reclamar a la Inspección del Trabajo por las observaciones realizadas por el empleador a su proyecto de contrato colectivo.

6. Una sexta modificación consiste en la supresión del derecho a requerir reuniones directas a la Dirección del Trabajo cuando se estimará que la contraparte no estaba haciendo esfuerzos tendientes a lograr un acuerdo. La asistencia a dichas reuniones tenía el carácter de obligatorias y su inasistencia se consideraba una práctica antisindical grave.

7. Importantes modificaciones al proyecto original tuvieron las prácticas antisindicales. A saber:

Se modificaron del listado de prácticas antisindicales del empleador (eliminándolas) las siguientes; El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de la negociación colectiva; La inasistencia injustificada a las audiencias de asistencia técnica, mediación voluntaria, forzada u obligatoria; La inasistencia injustificada a las reuniones de negociación, fijadas en la audiencia celebrada ante la Inspección del Trabajo, ya que dichas audiencias también se suprimieron.

En el caso puntual de las prácticas desleales de los trabajadores se suprimieron las siguientes; El ejercicio de la fuerza física en las cosas, o física y moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, especialmente si obstaculizara el ingreso para prestar servicios del personal directivo y de trabajadores no involucrados en la huelga; La inasistencia injustificada a las audiencias de asistencia técnica, mediación voluntaria, forzada u obligatoria; La inasistencia injustificada a las reuniones

de negociación, fijadas en la audiencia celebrada ante la inspección del trabajo, ya que dichas audiencias también se suprimieron.

Por último, se adiciona un título nuevo denominado “Titulo X. De la presentación efectuada por federaciones y confederaciones” que trata de la posibilidad de presentar proyectos de contratos colectivos por dichas instituciones, tratándose de procedimientos meramente voluntarios para los empleadores.

Con estos cambios, el día 30 de junio de 2015 el proyecto de la Reforma Laboral ingresa al Senado para el segundo trámite constitucional.

El 14 de septiembre de 2015 se presentan indicaciones por parte de la comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, dentro de las cuales destacan las siguientes:

1.- Se introduce nuevamente la locución “pacífica” o “pacíficamente”, cuando se definen el derecho a huelga o la forma de ejercer los derechos colectivos, la que había sido suprimida en el trámite anterior.

2.- Se indica por los senadores Tuma, Zaldívar, Walker, Allamand y Larraín, reemplazar el actual artículo 227 del Código del Trabajo que establece el quórum para la constitución de sindicatos. Mientras la legislación actual exige para las empresas que tienen 50 trabajadores o menos, ocho de ellos para constituir un sindicato, la indicación exige para el mismo escenario 25 trabajadores.

3.- Se agregan nuevas hipótesis de prácticas desleales a las ya existentes en el artículo 289, entre las que podemos mencionar: reemplazar los puestos de trabajo de aquellos que están en huelga, despido como represalia a la intención de sindicalizarse, ejercer presiones u hostigar a directores sindicales, entre otras.

4.- Se incorporan nuevas sanciones para las prácticas antisindicales, haciendo distinción para las micro y pequeñas empresas. Asimismo, se

incorpora la pérdida de fuero para el dirigente sindical condenado por prácticas antisindicales.

5.- Un grupo de Senadores, proponen un libro IV completamente nuevo, cuyas indicaciones más importantes son las siguientes: reincorporación de los grupos negociadores para efectos de la negociación colectiva, quitándole la titularidad exclusiva de los sindicatos; se vuelve a prohibir negociar colectivamente a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y a los por obra o faena determinada, adicionalmente se agregan más hipótesis de aquellos trabajadores que no pueden negociar por tener facultades generales de administración; el plazo mínimo para negociar en una gran empresa se aumenta de 6 meses desde que inició actividades a 1 año; en la definición del derecho a huelga se señala que es un derecho que debe ser ejercido “pacíficamente”; se permite el reemplazo de los trabajadores en huelga cuando la última oferta cumple con ciertos requisitos; se establece como sanción la aceptación tácita de la última oferta del empleador cuenta ésta no recibe respuesta oportuna por parte de los trabajadores, idéntica sanción se impone para cuando no se realiza oportunamente la votación de la huelga; se establece un mecanismo para desbloquear la huelga denominado “nueva última oferta del empleador”.

6.- El ejecutivo propone modificaciones para el plazo mínimo para negociar colectivamente, haciendo distinción entre las micro y pequeñas empresas, la mediana y la gran empresa, estableciendo plazos de 18, 12 y 6 meses, respectivamente, desde el inicio de actividades.

7.- El ejecutivo incorpora un plazo en que las micro y pequeñas empresas podrán prohibir iniciar un proceso de negociación colectiva de hasta 60 días en el año.

8.- El ejecutivo incorpora un nuevo artículo, el 357 bis, que establece un mecanismo a través del cual el empleador podrá presentar repetidas veces una nueva oferta durante la huelga, la que deberá ser votada por los trabajadores dentro de los cinco días siguientes desde su presentación. Se

dispone expresamente que dicho derecho podrá ejercerlo el empleador de forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

9.- El ejecutivo introduce una modificación completa al artículo 360 que determinaba la calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia.

10.- El ejecutivo introduce dos nuevos artículos, el artículo 360 bis y 360 ter, que tratan sobre la conformación de los equipos de emergencia y la determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga.

11.- Los senadores De Urresti, Montes y Muñoz incorporan un nuevo título V de regula la negociación por rama o sector de actividad económica, compuestos por los artículos 361 bis, 361 ter, 361 quáter y 361 quinquies.

12.- El ejecutivo introduce una indicación al artículo 365 inciso segundo quedando de la siguiente forma: “Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a 12 meses”

13.- El ejecutivo introduce indicaciones al artículo 374 que regula los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, señalando que no estarán sujetos a ningún procedimiento especial y su aprobación por parte del sindicato se sujetará a sus propios estatutos.

14.- Se introduce la indicación por varios senadores de poder incorporar a los pactos especiales sobre condiciones de trabajo, mecanismos especiales para la terminación de la relación laboral, incluyendo causales y mecanismos de indemnización.

15.- Se introduce por el ejecutivo indicación que reemplaza el artículo 405 que regulaba la reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga, regulando minuciosamente un procedimiento que se realizará ante la Corte de Apelaciones respectiva.

16.- Indicación del ejecutivo al artículo 406 que regula las prácticas desleales de los empleadores, puntualmente al literal d) que establece que el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieran hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva, agregando que los trabajadores no involucrados en la huelga podrán ejecutar las funciones convenidas en sus contratos. El empleador en el ejercicio de sus facultades legales podrá efectuar adecuaciones necesarias con este objeto, incluidos ajustes a los turnos u horarios de trabajo, sin que constituya práctica desleal.

17.- Indicaciones del ejecutivo en el sentido de incorporar nuevas prácticas desleales del empleador, particularmente en lo dice relación con el reemplazo de los trabajadores en huelga.⁴⁸

El proyecto de ley así terminó toda su tramitación ordinaria, esto es, primer y segundo trámite constitucional, así como la comisión mixta.

Las modificaciones más importantes que sufrió el texto que aprobó la Cámara Baja fueron:

I.- Sustitución del actual inciso tercero del artículo 227 del Código del Trabajo, estableciéndose un aumento del quórum requerido para constituir sindicatos, requiriéndose para las empresas que tengan 50 trabajadores o menos, 8 empleados que represente como mínimo el cincuenta por ciento del total de trabajadores.

II.- Modificación del artículo 289 letra h) ex letra g), el cual establecía lisa y llanamente que el otorgamiento a los trabajadores no afiliados los mismos beneficios que los conseguidos en el instrumento colectivo constituía una práctica desleal o antisindical del empleador. Actualmente se permite que, bajo ciertos parámetros, el patrón pueda realizar acuerdos individuales de trabajo.

⁴⁸ PORTILLA FROST, I. Ob. Cit. Pág. 28

III.- Se modifica el artículo 292 estableciéndose multas diferenciadas dependiendo si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa.

IV.- Se permite el reemplazo de los trabajadores en huelga por parte de la empresa principal, en caso de estarlo los trabajadores subcontratados.

V.- Se añade un nuevo inciso segundo al artículo 334, estableciéndose que en las empresas en que no exista instrumento colectivo vigente la empresa podrá fijar un periodo de hasta 60 días al año en que no se podrá iniciar un proceso de negociación.

VI.- Se reformulan los artículos 362, 363 y 364 del proyecto aprobado por la Cámara Baja y se consolidan en uno solo, el artículo 365 que regula la negociación colectiva del sindicato interempresa.

VII.- Se modifica el artículo 366 inciso 2, estableciendo la limitación para la negociación colectiva de trabajadores de obra o faena transitoria, que ésta deba durar un plazo superior a 12 meses para poder realizarse.

VIII.- Se suprime la posibilidad de aplicar los pactos de condiciones especiales de trabajo a todos los trabajadores, incluidos los no sindicalizados, en caso de acordarse por el 50 por ciento más uno de los trabajadores.

IX.- Se establecen pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal y pactos para trabajadores con responsabilidades familiares.

X.- Se establecen al menos 6 causales nuevas de prácticas antisindicales en la negociación colectiva, excluyéndose de ellas la circunstancia de que el empleador en el ejercicio de sus facultades pueda efectuar las adecuaciones necesarias para que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

Continuando su tramitación constitucional, el proyecto de ley ingresaba a su cuarto tramite bajo la conformación de una Comisión mixta de Diputados y Senadores miembros de la comisión de Trabajo y Previsión social de las dos cámaras.

“El informe de la Comisión Mixta propuso lo siguiente:

- *Rechazar la enmienda del Senado para incorporar un nuevo inciso segundo al art. 5.*
- *Rechazar la enmienda del Senado para incorporar un nuevo art. 6 bis.*
- *Aprobar el texto de la Cámara para el encabezado del art. 315 (se hace referencia al art.365) y aprobar la enmienda del Senado (incluir el inciso final).*
- *Aprobar un nuevo art. 317 (corresponde al art. 316 de la ley N°20.940).*
- *Aprobar la inclusión de un nuevo inciso final al art. 318, del siguiente tenor: “La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código”.*
- *Aprobar la inclusión de un Capítulo I al Título V del Libro IV De la negociación colectiva del sindicato interempresa y de los trabajadores afiliados a sindicatos interempresa.”⁴⁹*

Así las cosas, el 7 de abril, a través del oficio N°12.454, se le informa al poder Ejecutivo la aprobación del proyecto de ley.

El proyecto de ley fue objetado ante el Tribunal Constitucional por parte de algunos parlamentarios, siendo acogido dicho requerimiento, estableciéndose que los artículos relativos a la titularidad sindical y la extensión de beneficios para nuevos afiliados a la organización sindical eran inconstitucionales.

Ante esto, el 7 de mayo del 2016 el ejecutivo hizo uso del veto presidencial (que se aprobó con fecha 23 de junio de 2016) *“con el objeto de garantizar la eficacia de las demás normas legales aprobadas que no fueron*

⁴⁹ LIZAMA, Luis. Ob. Cit. Pág. 21

objeto de reproche constitucional”, solicitando la supresión de las siguientes normas:

Primero, la supresión del artículo 303 inciso cuarto del proyecto, que define la negociación colectiva para los sindicatos que cumplieran con el quorum de constitución establecidos en el art. 227 del CT.; En segundo, lugar la supresión de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo establecidos en los artículos 376, 377 y 378 del proyecto de ley sobre (a) sistemas excepcionales de jornada de trabajo descanso, (b) horas extraordinarias y (c) sobre tiempo de preparación para trabajar y jornada pasiva); En tercer lugar Las disposiciones transitorias 5, 7, 8 y 10: sobre vigencia de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo suprimidos por el veto, cumplimiento del quorum para nuevos sindicatos y la prohibición de negociar colectivamente para grupos negociadores desde la publicación de la ley; Finalmente, la supresión de la oración final del inciso primero del artículo 341 del proyecto, que trata sobre la impugnación de nómina, quórum y otras reclamaciones.

2.3.1. REQUERIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Si bien se profundizará en el Capítulo tercero como esta materia afecta el proyecto de ley (modificando de gran manera el enviado inicialmente mediante sus fallos, que, a su vez fueron abiertamente criticados por la OIT⁵⁰), es importante señalar los principales puntos de ambos Requerimientos constitucionales.

⁵⁰ “En el escrito de 730 páginas de inicios de este año, donde además de Chile se realizan observaciones a otros países, en el capítulo sobre “organizaciones de trabajadores y grupos

Con fecha 6 de abril de 2016, las Senadoras y los Senadores de la República Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Hernán Larraín Fernández, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irrázaval, Lily Pérez San Martín, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y Ena Von Baer Jahn, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, deducen, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican del proyecto de ley que "Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo", correspondiente al Boletín 9835-13.

El Pleno de esta Magistratura Constitucional, en resolución que N°1366, de fecha 14 de abril de 2016, acogió a trámite el referido requerimiento y, por resolución de 19 de abril del mismo año, lo declaró admisible.

En dicha solicitud, se pide la declaración de inconstitucionalidad de los; artículos 303 inciso 1°, 3° y 5° y 315 del Proyecto de Ley y los

negociadores”, la Comisión de la OIT recuerda que “sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico chileno pueda reconocer titularidad del derecho a la negociación colectiva a todos y cada uno de los trabajadores, se trata de un derecho de ejercicio colectivo y el Convenio (135), así como otros convenios de la OIT ratificados por Chile, reconoce al respecto un papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de trabajadores, frente a otras modalidades de agrupación”, como los grupos negociadores.

La OIT precisa que el Convenio 135 reconoce en su artículo 4 como sujetos de la negociación colectiva a los empleadores o sus organizaciones, por una parte, y a las organizaciones de trabajadores, por otra, “reconociendo que estas últimas presentan garantías de autonomía de las cuales podrían carecer otras formas de agrupación”, complementa.

También menciona que la Comisión “siempre ha considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen, no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio, de modo que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones”. Dicho planteamiento va en línea con lo que indicaba el proyecto de ley original del Gobierno, que finalmente fue derribado en el TC.” En: PALACIOS, J. OIT pide al Gobierno que resuelva conflicto por sindicatos y grupos en Reforma Laboral, Diario El Pulso, 30 de marzo de 2017. En línea: <

https://www.pressreader.com/chile/pulso/20170330/281496456122664>

artículos 6 inciso 3°, 321 inciso 2°, 3° y 4° y el artículo 328 del mismo Proyecto (que se refieren a la titularidad y a la forma en que se ejerce la negociación colectiva); además, se solicita la misma declaración para los artículos 323 inciso 1°, 3°, 4°, 289 letra h) y 322 N° 4 de Proyecto (relativos a la regulación de extensión de beneficios, y a la práctica antisindical asociada a ella); 317 inciso 2° letra a), y también los incisos 3° y 4° del mismo artículo, y el artículo 318 del Proyecto de Ley (relativos al derecho de información de las organizaciones sindicales); y por último, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 365 (relativo a la obligatoriedad de la negociación colectiva con sindicatos inter-empresa).

Lo medular del debate por parte del TC se debió a las garantías constitucionales vulneradas por la Reforma Laboral en relación con la Titularidad Sindical⁵¹. Se indica por parte del TC "*se está en presencia de una afectación constitucional múltiple de derechos constitucionales, donde se infringe, por ejemplo, el derecho a asociarse sin permiso previo*" En este sentido se esgrime, que conculcaría; En primer término, La Libertad de asociación (artículo 19 N° 15, incisos primero y tercero) La Libertad sindical (artículo 19 N° 19, inciso segundo), El Derecho a la negociación colectiva (artículo 19 N° 16, inciso quinto), La flagrante vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley y por último lo referente a la garantía de la esencia de las garantías (Artículo 19 N° 26).

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

⁵¹ El fallo del TC señala; *“La titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores (...). El proyecto implica una intervención legislativa extrema que afecta la esencia del derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, a través de grupos negociadores no sindicalizados (...) e infringe la esencia del "derecho a asociarse"*

Por su parte, de fecha de 12 de abril de 2016, la Cámara de Diputados presenta el mismo requerimiento ante el Tribunal Constitucional por prerrogativa de Diputados de la oposición.

2.3.2. EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL⁵²

Una vez revisados los requerimientos presentados ante él, con fecha 9 de mayo de 2016 el TC falla (en una resolución de más de 320 páginas), resolviendo; y acogiendo en primer lugar, el capítulo sobre titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente y declarar inconstitucionales todas las disposiciones que fueron objetadas por los requirentes; junto con ello se acoge también, aunque sólo parcialmente, el capítulo sobre extensión de beneficios y práctica antisindical, declarar como inconstitucional el art. 323-1 y rechazar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 289.h, 322.4 y 323-3 y 4; Por su parte se rechazan los capítulos sobre “derecho de las organizaciones sindicales para requerir información de los trabajadores” y “negociación colectiva con sindicato interempresa”.

Se entregan como principales argumentos que el derecho a negociar colectivamente reside en los trabajadores individualmente considerados y que se estaría condicionando el ejercicio del derecho ya que se estaría imponiendo a los trabajadores la existencia de un sindicato de empresa. También que se impondría a los trabajadores una prohibición a priori: que es la de no poder negociar colectivamente a través de grupos negociadores.

⁵² STC N°3016(3026)-16-CPT

Por otro lado, que los grupos negociadores se fundan en el derecho de asociación y siendo grupos intermedios gozan de los mismos derechos que los sindicatos.

Respecto al sindicato y el derecho de sindicación, este sería un acto voluntario e individual de cada trabajador.

En lo referente a la inconstitucionalidad del efecto colectivo por afiliación sindical, el Tribunal Constitucional esgrime que; la vulneración de la libertad de contratación afecta significativamente la capacidad de la dirección de la empresa para decidir su marcha y que se estaría conculcando la denominada libertad sindical negativa por el efecto colectivo por afiliación sindical constituye una cláusula de seguridad sindical.

2.4. SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO DE DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO PRESENTADA POR EL PROFESOR HÉCTOR HÚMERES

El profesor Húmeres presenta con fecha 26 de octubre de 2016 ante la Dirección Nacional del Trabajo solicitud de pronunciamiento de un dictamen al Director del Trabajo, el Sr. Christian Melis Valencia. Lo anterior, dada la intensa discusión en el foro general sobre la ley N° 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales promulgada por el Congreso Nacional con fecha 29 de agosto de 2016, publicada en el Diario Oficial con fecha 08 de septiembre de 2016 y con entrada en vigencia diferida para el día 01 de abril de 2017. La fecha de la presentación del profesor Húmeres refleja la profunda inquietud en los distintos operadores jurídicos por la materia, puesto que esta es anterior a la entrada en vigencia de la nueva normativa, esto sin considerar que el proyecto de ley del gobierno fue objeto de un requerimiento de constitucional ante el Tribunal Constitucional,

deducido por un grupo importante de parlamentarios de oposición; además de la vasta discusión ventilada en el mismo parlamento hasta llegar a la promulgación de la ley en cuestión.

La presentación del profesor Húmeres plantea como causa la omisión de la ley 20.940 de regulación entorno a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar en la negociación colectiva, existiendo a su criterio un vacío legal respecto a qué tipo de negociación colectiva y en qué forma, pueden acceder los grupos negociadores o de trabajadores que se unen para tal efecto. Lo que justifica su petitorio en la parte final de su presentación, a saber, que el Director del Trabajo en uso de las atribuciones legales prescritas en el artículo 5° del DFL N° 2 de 1967, específicamente la letra b) del articulado proceda a emitir un dictamen con el objeto de interpretar la ley 20.940 respecto a cuatro puntos claramente detallados. Sin embargo, para nuestro análisis lo relevante es el primer punto, es decir, que tipo de negociación aplica según la nueva para los grupos negociadores y bajo que procedimiento deben negociar colectivamente.

El profesor Húmeres afirma categóricamente que la ley 20.940 en su numeral 36° que sustituye el Libro IV “De la negociación Colectiva” omite a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, en contraste la misma normativa establece una clara regulación en favor de los sindicatos quienes podrían llevar efecto una negociación colectiva mediante un procedimiento reglado o bien, uno no reglado. Producto de esta diferencia de regulación, muchos han afirmado que se ha dado un tratamiento preferente respecto a los sindicatos en perjuicio de los grupos negociadores, de hecho, este fue el principal motivo que originó el comentado requerimiento de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Para el profesor Húmeres la sentencia que resolvió el requerimiento de constitucionalidad presentada por un grupo importante de parlamentarios

de oposición, fallo dictado por el Excelentísimo Tribunal Constitucional Rol N° 3016 (3016)-16.CPT de fecha 9 de mayo de 2016, debe entenderse en un sentido muy particular de lo cual derivan importantes consecuencias. El citado fallo ha de entenderse como integradora de la nueva normativa, atendido el vacío legal respecto a los grupos negociadores, esto a fin de evitar los naturales entorpecimientos que se producirían ante la falta de enunciación de la ley en la materia, por lo que se hace menester integrar la ley 20.940 a la luz de lo sentenciado por el Tribunal Constitucional por consecuencias prácticas. Y el objetivo de darle tal sentido al fallo del Tribunal Constitucional, es que a su parecer la magistratura constitucional en diversos considerandos razona y establece que los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar tienen similares derechos con los sindicatos en materia de negociación colectiva, lo cual sería una correcta interpretación.

La interrogante que intentaremos despejar a lo largo de nuestro trabajo es si la interpretación del profesor Húmeres es la correcta, la más útil y la de mejores efectos prácticos; puesto que se podría argumentar distintamente en base a una posible contradicción entre la ley 20.940 y el fallo del Tribunal Constitucional en cuanto la primera, omite regulación respecto a los grupos negociadores en materia de negociación colectiva mientras que el segundo afirma existir regulación con derechos asimilables a los que asisten a los sindicatos; o bien, derechamente estimar que tanto la ley como la jurisprudencia constitucional son insuficientes para entender con toda claridad la problemática de los grupos negociadores en la negociación colectiva, adoleciendo ambas de omisiones esenciales para zanjar la discusión.

No obstante, la opinión del Profesor Húmeres del sentido en que debe considerarse en el fallo del Tribunal Constitucional, también solicita un pronunciamiento expreso por parte del Director del Trabajo, a fin de que por un dictamen interprete la nueva normativa haciendo uso de la facultad normativa reconocida por el legislador al Director del Trabajo en la letra b)

del artículo N° 5 del DFL N° 2 de 1967 que reza: “Artículo 5° Al Director le corresponderá especialmente: b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”. Atendido lo expuesto en los párrafos, podemos concluir que la propuesta y prerrogativa del Profesor Húmeres frente a la problemática de los grupos negociadores en la Reforma Laboral es eminente normativa. A saber, en primer lugar, sentencia del Tribunal Constitucional dictada en Rol N° 3016 (3026)-16-CPT ha de entenderse como integradora de la nueva normativa habiéndose generado un vacío legal respecto al derecho de los grupos negociadores o de los trabajadores de negociar colectivamente, entendiendo que a luz del fallo estos tendrían similares derechos con los sindicatos. En segundo término, qué, adicionalmente el tema se resuelva, obteniendo de parte del Director del Trabajo una norma de carácter interpretativo, esto es, un dictamen en el que fije expresa y claramente a qué tipo de negociación colectiva, y en qué forma, podrán acceder los grupos negociadores o de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar.

2.4.1. ORDINARIO N°1163/0029 DEL DIRECTOR DEL TRABAJO

Por medio de la presentación de fecha 26 de octubre de 2016 el profesor Héctor Húmeres solicita al Director de Trabajo un pronunciamiento que establezca la interpretación de la normativa de la ley 20.940, mediante el cual se determine la situación de los grupos negociadores respecto del procedimiento de negociación colectiva al cual ellos podrán acceder y demás prerrogativas relacionadas con ella, esta solicitud se basa en la omisión de la nueva normativa respecto a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente, en particular de

cómo llevar a efecto una negociación colectiva, es decir mediante cual procedimiento ya sea uno reglado o no reglado, (aquí el DT reconoce el alcance y sentido de la solicitud sin forzar una respuesta en particular) así como los derechos que les asistirían.

Esta omisión de la ley 20.940 según el profesor Húmeres, es del propio legislador considerando la extensa tramitación de la ley en cuestión, aún el requerimiento de inconstitucionalidad del que fue objeto y las consecuencias jurídicas de ello; el legislador no logró regular adecuadamente la materia. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional produciría un efecto de capital importancia en relación a la normativa, ésta la integraría dado que en diversos considerandos reconocería similares derechos a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente, que los derechos reconocidos a los sindicatos. A pesar de esto, el Director del Trabajo entiende que el efecto de la sentencia constitucional sería continuar con el mismo vacío existe en la nueva normativa. Es este vacío legal el que hace entonces ineludible integrar la ley, vía interpretación del Director del Trabajo de conformidad a las facultades establecidas en la letra b) del artículo 5° del DFL n° 2 de 1967 a fin de evitar los naturales entorpecimientos que se producirían ante la falta de enunciación de la ley en esta materia.

El Director del Trabajo en su respuesta a la solicitud del profesor Húmeres abarca el tema desde la óptica del Derecho Constitucional y estableciendo como dos cuestiones previas a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto: la primera, *la falta de toda regulación para la negociación colectiva en los grupos negociadores*; Y la segunda, *si las facultades del Director del Trabajo permiten suplir el silencio del legislador*, y es sobre la base de estas dos cuestiones que fundamenta su respuesta valiéndose de la opinión experta a través de informe en derecho del profesor Dr. Luis Cordero Vega.

Con la finalidad de contextualizar la respuesta del Director de Trabajo señala que una de las cuestiones centrales que perseguía el proyecto de ley ingresado por el Ejecutivo, era reconocer la denominada “titularidad sindical”, esto es, que los sindicatos son *per sé* los órganos representativos de los trabajadores y quienes expresan la voluntad colectiva de los trabajadores afiliados a ellos, dejando a los grupos negociadores como entidades residuales cuya existencia sólo sería posible ante la inexistencia de sindicatos. La consagración de la “titularidad sindical” como aspiración suprema de la nueva normativa fue controvertida en el Congreso Nacional, y es producto de esa controversia que en un grupo parlamentarios en contra de aquella postura recurrieron ante la Magistratura Constitucional para impugnar las normas que se refirieran a dicha “titularidad sindical” por ser esta conculcadora de garantías constitucionales en cuanto la Carta Fundamental reconoce expresamente el derecho de negociación colectiva a los trabajadores considerados individualmente sin mediar ningún requisito o condición habilitante que les permita ejercer tal derecho sino que les corresponde en cuanto tales por derecho propio e individual. Reconociendo esta última opinión es desmedro de la primera, el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 6 de mayo de 2016 en Rol N° 3016-16 declara inconstitucionales una serie de normas que consagraban la *titularidad sindical* junto con la referida a la modalidad de *negociación semi-reglada* del artículo 315 incorporado en el artículo 1° numeral 37° del proyecto de ley aprobado por el Congreso.

Se produce por tanto una cuestión bastante paradójica, ya que como mencionamos con anterioridad, los estándares internacionales y los Convenios OIT, en particular los Convenios 87 y 98 abogan por el reconocimiento de la llamada “titularidad sindical” y estos fijan en cierto sentido el rumbo para los diferentes estados, respecto al avance legislativo y la coherencia normativa en materia de Derecho del Trabajo. Sin embargo, en búsqueda de esta finalidad el legislador nacional parecer encausar un correcto camino, porque al ensayar un modelo que tenga como fin ulterior el

de permitir acceder a un mayor número de trabajadores al derecho de negociar colectivamente, en su forma termina vulnerando la propia Constitución Política del Estado ya que ésta claramente consagra el derecho de negociación colectiva al trabajador individualmente considerado. Entonces cabe preguntar: ¿si en otros Estados el principio de consagrar la “titularidad sindical” ha resultado positivamente en tanto ha permitido negociar colectivamente a un mayor número de trabajadores, por qué en nuestro país no se ha logrado concretar tal idea? ¿Es acaso, la *titularidad sindical* verdaderamente contraria a nuestra Constitución Política?, ¿existe algún defecto en la norma constitucional?, ¿el legislador nacional ha malentendido el alcance y sentido de la *titularidad sindical* a la luz de los estándares internacionales y los Convenios OIT vigentes y ratificados por Chile?, ¿cuál es alcance y sentido que debe tener la *titularidad sindical*? finalmente ¿es la *titularidad sindical* contraria al derecho de los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, de negociar colectivamente?.

Con el objeto de fundar la segunda cuestión previa, a saber, si las facultades del Director del Trabajo permiten suplir el silencio del legislador y si ello se satisface con la simple invocación de las facultades interpretativas consagradas en el artículo 5° del DFL N° 2 de 1967, se argumenta extensamente sobre el principio de Reserva Legal y el vínculo de aquel principio con la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo. Principiando, afirma categóricamente que el artículo 19 N° 16 inciso 5° de la Constitución Política es el fundamento de esta Reserva Legal, por cuanto de dicha norma constitucional se desprende que es “*la ley*” la que debe establecer las modalidades de negociación colectiva y los procedimientos para lograr una solución justa y pacífica entre las partes. La citada norma señala: “*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". Concretamente respecto a *la falta de toda regulación para la negociación colectiva en los grupos negociadores*, la primera de las cuestiones previas. El Director del Trabajo reconoce, en la página 3 de su respuesta: *"Por su parte, la Ley N° 20.940 no contempla norma alguna que establezca o permita establecer la modalidad o el procedimiento de la negociación colectiva que puedan practicar aquellos trabajadores agrupados para estos efectos."* Es este vacío el que según el Profesor Húmeres hace necesario integrar la ley N° 20.940 en lo que atañe a los grupos negociadores, no obstante, se constata la existencia de un vacío normativo, el Director del Trabajo se abstiene de integrar la norma vía interpretación de acuerdo a lo solicitado, limitándose a señalar que esta materia es una hipótesis de Reserva Legal. El argumento para fundar la respuesta del Director del Trabajo sigue en señalar que efectivamente la Dirección del Trabajo se encuentra dotada de la facultad de interpretar administrativa las leyes laborales, y haciendo alusión al principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 6° y 7° relacionado con el artículo 19 N° 16 inciso 5°, todos de la Constitución, entiende que el *"summum bonnum"* del asunto sería dilucidar si la Dirección del Trabajo se encuentra o no habilitada para ir más allá de la actividad propia tendiente a establecer o fijar el sentido y alcance de la legislación laboral, estableciendo, como se pretende, que se regule todo un estatuto para la negociación colectiva de los grupos negociadores. Recordamos sobre este punto en particular, que el petitorio de la solicitud del Profesor Húmeres es que el Director del Trabajo remita un pronunciamiento muy específico: *"A qué tipo de negociación colectiva, y en qué forma, podrán acceder los grupos negociadores o de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar"*.

Para fundar su respuesta el Director del Trabajo consideró menester consultar al especialista en derecho administrativo, el Doctor Luis Cordero

Vega quien comunicó su opinión experta a través del *“Informe en Derecho sobre los alcances de la facultad interpretativa de la Dirección de Trabajo a propósito del procedimiento de negociación colectiva para grupos de trabajadores no sindicalizados”*, de su informe nos parecen de interés y comentario las siguientes conclusiones:

“2° La ley N° 20.940 finalmente no contempló un procedimiento que se hiciera cargo de de establecer la manera en que los grupos negociadores pueden negociar colectivamente”. Sobre esta conclusión cabe comentar que nuevamente se reitera la opinión que existe un vacío legal en la materia, frente a esta opinión no caben diferencias y es compartida tanto por el Director del Trabajo como por el Profesor Húmeres, de hecho como se ha señalado en varias ocasiones es la principal razón que funda su solicitud al Director del Trabajo a fin que emita un pronunciamiento.

En su conclusión continúa señalando: *“La inexistencia de un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores representa un grave vacío normativo que no puede ser subsanado a través de soluciones de lege lata, toda vez que la Constitución establece sobre esta materia una hipótesis de reserva legal. Por ello, para otorgar una solución definitiva a los potenciales conflictos interpretativos y, en definitiva, garantizar adecuadamente el ejercicio de la garantía constitucional a la negociación colectiva, resulta necesaria la adopción de una ley que se encargue de regular el procedimiento al que deben ceñirse los empleadores y grupos negociadores al negociar colectivamente”*. Aquí, luego de constatar nuevamente el vacío legal que ya hemos comentado, tildándolo de *grave*, el informante en derecho es de la opinión que la solución definitiva al problema es legislar al respecto, no siendo satisfactorias soluciones posibles sobre la ley existente, como la que pretende el Profesor Húmeres vía interpretación. No deja de sorprender que siendo de largo estudio y tramitación la ley N° 20.940, haya dejado tal vacío, o más bien que consecuencia de toda su tramitación haya quedado el comentado vacío legal, puesto que en el Proyecto del Ejecutivo existía alguna regulación de la materia. Ciertamente

la solución de legislar ante tales deficiencias de la normativa vigente es la mejor solución, sin embargo, es lógico que el Profesor Húmeres contemplaba esa solución y que todos los operadores jurídicos entienden que ante la deficiencia de una ley, la solución es crear una nueva ley. Pero la solicitud del Profesor Húmeres nace frente a la contingencia, a la necesidad de resolver un problema práctico, que consiste en cómo hacer para que la mayoría de los trabajadores de nuestro país, teniendo en cuenta que la mayoría de los trabajadores en Chile no son sindicalizados, puedan acceder a un derecho que se les garantiza en la Constitución, esto es, el de negociar colectivamente.

“3° La DT cuenta con una potestad interpretativa en virtud de la cual se encuentra facultada para determinar el sentido y alcance de la legislación laboral. No obstante, no puede en su ejercicio arrogarse funciones de otros órganos del Estado, como son las de legislar y adjudicar, ni tampoco atribuírsele al dictamen administrativo los mismos efectos que la ley o la sentencia judicial”.

“4° Como correlato de lo anterior, la DT no se encuentra facultada para, en ejercicio de sus facultades interpretativas de la legislación laboral, reglar un procedimiento de negociación colectiva para los grupos de trabajadores no sindicalizados, por cuanto ello también infringiría la reserva legal establecida por la Carta Fundamental.

Tampoco puede la DT, en ejercicio de sus facultades interpretativas de la legislación laboral, señalar que se aplica a los grupos negociadores no sindicalizados alguno de los procedimientos de negociación colectiva contemplados en la ley para los sindicatos por la vía de la analogía o de manera supletoria, toda vez que para suplir el vacío normativo con dichos procedimientos la DT requeriría necesariamente efectuar una serie de discriminaciones para dilucidar si se aplican o no a la negociación colectiva a cargo de los grupos negociadores determinadas instituciones o efectos jurídicos que se encuentran especialmente establecidos en consideración la

participación de las organizaciones sindicales en el procedimiento de negociación colectiva reglada; cuestión que en sí mismo implicaría una transgresión al imperativo de reserva legal en la materia”.

Respecto a estas conclusiones, en el punto 3° y 4° el informante, ensaya en relación al sentido y alcance que tiene la facultad interpretativa del Director del Trabajo señalando que esta potestad no permite legislar, y que el dictamen administrativo no tiene los mismos efectos que la ley y la sentencia judicial, asimismo tal facultad no permite reglar un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores, ya que ello importaría infringir la reserva legal impuesta por la Constitución; y por último el Profesor Cordero descarta la aplicación analógica o supletoria de los procedimientos de negociación colectiva contemplados en la ley en favor de los sindicatos a los grupos negociadores. La pregunta crucial sería entonces: *“si puede la DT, en ejercicio de su facultad de interpretación de la legislación laboral, llenar el aludido vacío normativo creando un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores”.* La respuesta tanto para el informante y para el Director del Trabajo es categórica, *no se puede.*

2.5. PRINCIPALES EJES Y MODIFICACIONES QUE LA LEY N° 20.940⁵³⁵⁴⁵⁵

⁵³ CAREY, newsalert, Ley 20.940 que moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, septiembre de 2016.

[En línea] <http://www.carey.cl/download/newsalert/ley-20940-que-moderniza-el-sistema-de-relaciones-laborales.pdf>

⁵⁴ Estudios VyL, Estudio del impacto de la reforma laboral en el empleo, la productividad y calidad de vida de los trabajadores. [En línea] <http://www.cpc.cl/wp-content/uploads/2015/11/Estudio-del-impacto-de-la-reforma-laboral-en-el-empleo-la-productividad-y-calidad-de-vida-de-los-trabajadores.-Agosto-de-2015.pdf>

⁵⁵ ECONOMÍA EMOL, Promulgan la reforma laboral: ¿Cuáles fueron las principales modificaciones?, 29 agosto de 2016. [En línea] <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/08/29/819506/Cuales-son-las-principales-modificaciones-de-la-Reforma-Laboral.html>

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo la Reforma Laboral impulsada por el Ejecutivo tuvo que pasar por varias cortapisas y muchos meses de tramitación en materia legislativa antes de ver concreta publicación y entrada en vigencia el 1 de abril de 2017.

Según nos ilustra el investigador del Programa Legislativo y Constitucional Sergio Morales⁵⁶, la nueva ley puede dividirse en tres grandes ejes, a saber:

1.- En un primer ítem podemos encasillar las modificaciones que se le realizan al Libro III del Código del Trabajo “De las organizaciones sindicales”, en relevantes materias como como quórum de sindicatos, delegados sindicales, la sustitución de la nomenclatura de “permiso sindical” por “horas de trabajo sindical”, el establecimiento de cuota de mujeres en directorios de organizaciones sindicales y modificaciones en materia de prácticas antisindicales.

2.- Un segundo eje a destacar es la sustitución en su totalidad del Libro IV del Código del Trabajo “De la Negociación Colectiva”, destacando en este punto la que se modifica de manera significativa materias como el procedimiento que regula la huelga, el reemplazo de trabajadores en la misma y la introducción de los pactos de adaptabilidad. Es importante destacar en este punto que esta nueva ley de relaciones laborales es el término de reemplazo de los trabajadores en huelga otorgando efectividad a este derecho en el ámbito de la negociación.

3.- En tercer lugar podemos distinguir elementos fuera de lo netamente legal, con la creación Fondo de formación sindical y relaciones colaborativas y del Consejo Superior Laboral, establecido como una institución de carácter tripartito (contando con participación de representantes de las organizaciones sindicales, organizaciones gremiales y del gobierno) y a su

⁵⁶ MORALES, S. “Reforma Laboral: Una Oportunidad Desperdiciada”, LyD, Santiago de Chile, Serie informe legislativo N° 043, diciembre de 2016. Pág. 6.

vez, consultivo ya que se le encomienda la tarea de colaborar en la formulación de propuestas y recomendaciones en política pública laboral.

Si bien es temprano para efectuar un análisis completo de la implementación de la Reforma, no es arcano que conlleva grandes modificaciones prácticas para la relación laboral en su totalidad. A continuación, se intentará abordar cuales son las principales modificaciones de la ley N° 20.940 y sus implicancias prácticas.

A.- Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva: Un cambio significativo encontramos en la negociación colectiva en donde podrán negociar los trabajadores que se desempeñen en una obra o faena transitoria, y, en una empresa, a aquellos sujetos a contrato de aprendizaje. (art. 305)

La Reforma Laboral sólo prohíbe negociar colectivamente a los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración.

B.- Ampliación de materias para negociar colectivamente: Un importante beneficio para los trabajadores, toda vez que se podrán incluir todas las materias de interés común de las partes, es decir, acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares; el ejercicio de la corresponsabilidad parental; planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa; acuerdos para capacitación y reconversión productiva de los trabajadores; mecanismos de solución de controversias; mantenimiento de servicios de bienestar; entre otros. (Art. 306)

C.- Piso de la negociación: Se respetará la preexistencia de un instrumento colectivo vigente, en ese caso el piso serán estipulaciones las ya establecidas. En el caso de no existir este instrumento, la respuesta del

empleador constituirá el piso de la negociación, el cual no podrá tener beneficios inferiores a los que regularmente se les haya otorgado a los trabajadores del sindicato. Se entienden excluidas de las estipulaciones que conforman el piso, la reajustabilidad pactada, el incremento real pactado en el contrato vigente, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, el bono de término de negociación, y el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo. (arts. 338; 339; 343; 344; 354)

D.- Negociación de pactos sobre condiciones especiales de trabajo: La Reforma entrega autonomía a las empresas y organizaciones sindicales que acuerden pactos sobre condiciones especiales de trabajo, como la distribución de la jornada de trabajo semanal y el caso de trabajadores con responsabilidades familiares. Estos pactos solo pueden aplicarse a los trabajadores de la empresa que formen parte de los sindicatos que negociaron el acuerdo.

E.- Regula el derecho a información de las organizaciones sindicales:

La nueva Ley amplía el actual derecho de información de las organizaciones sindicales, con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa – sindicatos, estableciendo: Derecho de información periódica (incluyendo información financiera), Derecho de información específica para la negociación colectiva (información sobre remuneraciones de trabajadores afiliados al sindicato, información financiera, información sobre política de inversiones), Derecho de información de las remuneraciones de los trabajadores por cargos (sin limitarse a los trabajadores afiliados al sindicato pero excluyendo cargos que cuenten con menos de cinco trabajadores), Los requerimientos de información son en general diferenciados entre micro, pequeña, mediana y gran empresa. El

incumplimiento por parte de la Empresa constituirá una práctica antisindical. (Arts. 316 a 320).

F.- Se reconoce la huelga efectiva, prohibiéndose el reemplazo de trabajadores en huelga como un derecho de ejercicio colectivo. Se elimina la facultad del empleador de reemplazar⁵⁷ los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, acción que se era permitida por parte del Empleador como excepción a la regla general hasta antes de la Reforma. (Derecho a Huelga y Servicios Mínimos Capítulos VI y VII)

G.- Garantiza la representación de mujeres en directorios sindicales: En el plano de la equidad de género, la reforma permite la incorporación femenina al directorio de las organizaciones sindicales y también a la comisión negociadora sindical, siendo un hito para disminuir las brechas de desigualdad laboral que todavía se evidencian en el país y en la región. En este sentido, se asegura una cuota de género al indicar que el cuerpo directivo del sindicato debe integrarse por, mínimo, 30% de mujeres. (art. 231)

H.- Reconocimiento de los sindicatos inter-empresa: La Reforma Laboral permite ahora al sindicato inter-empresa negociar en la empresa respectiva a través del procedimiento de negociación colectiva reglada (el que incluye fuero laboral y derecho a huelga) en la medida que dicho sindicato cuente entre sus afiliados con un número mínimo de trabajadores pertenecientes a la empresa en cuestión equivalente a los quórums exigidos para formar un Sindicato de Empresa al interior de la misma.

⁵⁷ Una innovación importante de la Reforma Laboral tiene relación con la prohibición del reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, ya sea con trabajadores propios o externos de la empresa. La infracción a esta prohibición constituye una práctica desleal grave.

I.- Modifica el derecho a extender los beneficios pactados en un contrato colectivo: La ley 20.940 señala que la extensión de los beneficios pactados en un instrumento colectivo, para los trabajadores no afiliados al sindicato, requerirá el acuerdo del sindicato respectivo.

J.- Flexibilidad en jornada laboral: la Reforma plasma la posibilidad de que empleadores y trabajadores acuerden cumplir con la jornada ordinaria de 45 horas semanales en solo 4 días o que los trabajadores puedan trabajar a distancia, en lugares distintos a los de la empresa, para cumplir responsabilidades familiares o por otras razones acordadas entre las partes, es decir, pueden pactar una jornada de trabajo inferior a 5 días a la semana.

K.- Titularidad Sindical: Uno de los puntos más conflictivos de la Reforma, que, aun siendo objeto de declaración de inconstitucionalidad por parte de Tribunal Constitucional, mantuvo el espíritu en su edición final, por ejemplo, al extender los beneficios a los trabajadores por el solo hecho de encontrarse sindicalizados. En la tramitación de la Reforma Laboral, el proyecto no permitía la coexistencia entre sindicatos y grupos negociadores en una misma empresa, entregando la titularidad de la negociación colectiva solo al sindicato. Es debido a la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, el resultado de la reforma es que la negociación de los Grupos Negociadores no se encuentra expresamente tratada en el Código del Trabajo, por lo que su regulación en última instancia corresponderá a la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y judicial de los Tribunales Laborales.

2.6.- LA LIBERTAD SINDICAL⁵⁸

Es fundamental para nuestro análisis determinar el concepto de Libertad Sindical, ya que es bajo este régimen que se construye el sistema de sindicatos y es uno de los principios fundantes del Derecho Colectivo. En este sentido la libertad sindical se construye bajo dos grandes aspectos, el individual y el colectivo. La libertad sindical como derecho individual consiste en que los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y además del derecho de afiliarse y desafiliarse a estas organizaciones. También se puede ver desde la perspectiva colectiva ya que el ejercicio de la libertad sindical siempre será colectivo, por encontrar su génesis en el trabajo colectivo en el cual se generan solidaridad entre los trabajadores, los que, en mayor o menor medida, toman conciencia de sus intereses y problemas comunes.

Se puede definir a la libertad sindical como el derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes. 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*”.⁵⁹ El profesor Gamonal señala al respecto que “*desde una perspectiva jurídica la libertad sindical más que una libertad es un derecho. Este derecho comprende la facultad de constituir sindicatos, así como la tutela y promoción de la “actividad sindical”, a fin de hacer una efectiva defensa de los intereses representados por la organización. La libertad sindical implica el*

⁵⁸ La libertad sindical y de asociación y la negociación colectiva, figuran entre las cuatro categorías de principios y derechos de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la cual ha sido adoptada por los Estados Miembros de la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998. Esta Declaración hace hincapié en que todos los Estados Miembros están obligados a respetar los referidos principios y derechos, hayan ratificado o no los convenios pertinentes de la OIT

⁵⁹ ALONSO OLEA, MANUEL. Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho, sección publicaciones. Madrid, España, 1991.

reconocimiento del conflicto en las relaciones de trabajo, de la importancia del diálogo y de la necesidad de convergencia entre los actores sociales. En efecto, la divergencia de intereses entre empresarios y trabajadores se centra en la base de cualquier sistema de derecho colectivo, ya que las expectativas legítimas de empresarios y trabajadores inevitablemente entrarán en conflicto.”⁶⁰

Como hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, un punto de amplio debate para la Reforma Laboral fue el que se dio sobre la denominada titularidad sindical. Es relevante establecer los alcances con los que la Reforma intenta armar a la titularidad sindical, toda vez que como analizaremos en profundidad en el Capítulo III, es donde se radica la discusión respecto a si se afecta la libertad sindical cuando el trabajador decide no afiliarse al sindicato o desafiliarse del mismo ya que condicionará su situación de manera muy gravosa para ejercer su derecho a la negociación colectiva de manera particular, perdiendo beneficios y garantías que solo mantendrán los trabajadores sindicalizados.

2.7.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Al igual que la Libertad Sindical, el desarrollo del concepto y alcances de la Negociación Colectiva es fundamental para la comprensión cabal del análisis que se desarrollará a continuación.

La Constitución Política de Chile, establece el reconocimiento constitucional de derechos laborales de carácter colectivo en su artículo 19, en los números 16 y 19 refiriéndose expresamente a la libertad sindical, a la negociación colectiva y al derecho a huelga.

⁶⁰ GAMONAL, Sergio “Derecho Colectivo del Trabajo”,

El número 16 del artículo 19 se refiere a la negociación colectiva y al derecho a huelga, estableciendo en sus incisos finales lo siguiente: "*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 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;*".

Doctrinariamente el profesor Francisco Walker efectúa una distinción entre Negociación Colectiva amplia y restrictiva, indicando frente a la primera que 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*". A su vez, define otro concepto 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*"⁶¹

⁶¹ WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, Derecho de las Relaciones Laborales, Editorial Universitaria Estudios, Primera Edición año 2003, Santiago, Chile, pág. 559.

La negociación colectiva se encuentra regulada en el Libro IV del Código del Trabajo. La negociación colectiva de empresa en el Título IV. En el Título V se regula la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a sindicatos inter-empresa y la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria. En el Título X se regula la negociación efectuada por federaciones y confederaciones. A su vez, la ley reconoce cuatro tipos de negociación colectiva. En los artículos 327 y siguientes sobre Negociación colectiva reglada, que es aquella que se aplica a los sindicatos de empresa y en los artículos 364 y siguientes lo referente a los sindicatos inter-empresa (donde es indispensable que agrupen a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica). En el artículo 314 se refiere a la Negociación colectiva no reglada. En los artículos 365 y siguientes encontramos lo dispuesto para la Negociación colectiva semi reglada que se aplica sólo a los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria. Por último, en los artículos 408 y siguientes se establece la Negociación colectiva semi reglada de federaciones y confederación.

La Reforma Laboral, como analizamos previamente, significó grandes cambios en materia de Negociación Colectiva. Los más relevantes para nuestro análisis son;

En primer lugar, la cobertura de la Negociación se amplía legalmente a los trabajadores contratados por obra o faena, trabajadores de temporada (los que estarán bajo un procedimiento especial de negociación colectiva), también a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, pero solo podrán negociar colectivamente en las grandes empresas, no así en las micro, pequeñas y medianas empresas.

Como segundo cambio relevante lo encontramos en el artículo 306, respecto a las materias que son de la negociación colectiva, la Reforma amplía las materias a cualquier tema de interés común para las partes que negocian.

En tercer término, la figura del sindicato del día después para el caso de la constitución de sindicatos empresas, manteniendo el sistema de fuero retroactivo para la protección de los trabajadores participantes que concurren a la constitución del sindicato por 10 días. Explicado de otra perspectiva, el fuero comenzará desde los diez días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo y terminará treinta días después de la firma del contrato, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado

Otro punto para destacar es el despido de los trabajadores no aforados, que se manifestaba en el artículo 274. La Reforma modifica la disposición en dos aspectos; primero, que ahora para decretar la nulidad del despido no es necesario tener con anterioridad la declaratoria de práctica antisindical o desleal, sino que basta con probar que la desvinculación se realizó en represalia por su afiliación sindical o su participación en la negociación colectiva. Y, por otro lado, elimina el derecho de opción del trabajador para elegir entre la indemnización con recargo y el reintegro.

En quinto lugar, la nueva normativa amplía el actual derecho de información de las organizaciones sindicales, con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa – sindicatos y otorgarles más herramientas a los sindicatos a la hora de negociar sus mejoras y derechos.

El abogado Michel Laurie nos ilustra un importante punto, respecto como la ley 20.940 modifica el procedimiento de negociación colectiva reglada. En esta materia señala que *“Se simplifica el procedimiento de negociación colectiva reglada, reconociéndose el principio de buena fe, esto es, el deber de las partes con las obligaciones y plazos previstos.”* En cuanto al procedimiento indica que este *“comienza con la solicitud de información a la empresa para preparar la negociación para que luego el sindicato presente un proyecto de contrato colectivo. A continuación, el empleador tendrá un plazo de 10 días para presentar su propuesta de*

contrato colectivo. Una vez presentada la propuesta del empleador, comienza el período de negociación, en el cual las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente para llegar a un acuerdo, sin sujeción a formalidades.” Continúa explicando que “la respuesta del empleador a la propuesta de los trabajadores no puede contener estipulaciones menores al piso de negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente constituyen el piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente a excepción de la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, el piso de la negociación lo constituye la respuesta del empleador.” “En el caso de que la comisión negociadora laboral no se encuentre integrada por ninguna trabajadora, se deberá elegir una para integrarse a la comisión, de conformidad a los respectivos estatutos. En el caso de las micro y pequeñas empresas la trabajadora que deba integrar la comisión negociadora sustituirá a uno de los miembros que daban integrarla por derecho propio. En cuanto a la mediación, las partes en cualquier momento tendrán derecho a solicitar mediación voluntaria de común acuerdo por las partes, obligatoria – votada la huelga y a petición de cualquiera de las partes – y forzada en los casos que señala la ley.”⁶²

⁶² LAURIE, M. 10 minutos de Actualidad Laboral Ley N° 20.940 que moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, publicada el día 8 de septiembre de 2016, PwC Chile. [En línea] https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/boletin_laboral/2016/Septiembre/10min_Especial_Reforma_Laboral_septiembre_2016.pdf

CAPITULO III

3.- MARCO TEÓRICO PARA EL ANÁLISIS DE LA REFORMA LABORAL (GRUPOS NEGOCIADORES)

De suma relevancia resulta establecer el marco teórico para efectuar un análisis correcto del tema a tratar. Situaremos la problemática que nos enfrenta la Reforma Laboral dentro de un conjunto de definiciones y conocimientos doctrinales e intentaremos abordar la hipótesis planteada, es decir; ¿si existe un procedimiento aplicable en la negociación colectiva respecto a los grupos negociadores?

3.1 EXCURSO NECESARIO: LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA LABORAL

La reforma laboral que nos ocupa ha sido abordada desde distintas aristas y posiciones dogmáticas, juzgada tanto por sus formas como efectos y resultados.

En el presente capítulo veremos cómo sistémicamente existen materias relativas a la reforma, cuya concreción requerirá acudir a principios interpretativos, los que como sabemos permiten cierta discreción a los jueces al momento de aplicar la ley.

El profesor Guastini⁶³ señala al respecto lo siguiente:

⁶³ GUASTINI RICCARDO. Principios de derecho y discrecionalidad judicial. Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, Nº 34, 1999, págs. 39-46. [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174776> [consultado el 10 de Noviembre de 2017]

“Las controversias que no pueden ser decididas con una “precisa disposición”, es decir, con una norma expresa, configuran otras tantas lagunas del derecho. Así pues, la disposición mencionada invoca los principios como instrumentos de integración del derecho en presencia de lagunas (por ejemplo, el juez está autorizado a recurrir a ellos después de haber experimentado inútilmente el argumento analógico). Sin embargo, los principios no son idóneos por sí solos para ofrecer la solución de específicas controversias: por lo general necesitan, como suele decirse “concretización”

En nuestro caso particular, podemos señalar que, en derecho común, el artículo 23 del Código Civil señala que se debe atender al “*genuino sentido*” de la ley, la cual debe interpretarse según las reglas precedentes: tenor literal, definiciones legales, uso general y técnico de las palabras, contexto de la ley. Sólo en subsidio de ellas, corresponde aplicar para “*los pasajes oscuros o contradictorios*” y del modo que “*más conforme parezca al espíritu general de la legislación y equidad natural.*”

Ahora bien, en derecho laboral la doctrina atribuye un rol distinto a los principios, los que no jugarían un rol subsidiario sino que principal al sistema interpretativo, conclusión a la que llega por una parte el profesor Gamonal Contreras⁶⁴ quien en síntesis eleva el principio de protección a nivel constitucional, pero de manera unilateral y a favor del trabajador, señalando que en virtud de lo anterior que el rol de los principios de carácter laboral es interpretativa, integradora e informadora de normas jurídicas, señalando expresamente a renglón seguido que “*el protagonismo del Tribunal Constitucional será de gran relevancia. La concreción del principio de protección dependerá de la aplicabilidad que le dé la justicia laboral y la justicia constitucional*”.

⁶⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA. Estudios constitucionales, Santiago, v. 11, n. 1, p. 425-458, 2013. [En Línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso>. [consultado el 13 diciembre. 2017]

Ruego al lector recordar tanto esta postura con el matiz en cursiva, pues resultará de gran relevancia para abordar el problema dogmático que nos convoca.

Otra postura de la cual es representativa el trabajo del profesor Munita Luco⁶⁵ señala que el principio protector *in dubio pro operario* se encuentra subordinado al espíritu de la ley, debiendo además tenerse presente otros intereses de actores de la relación laboral.

Por ello, debemos tener presente antes de abordar el análisis crítico de la reforma laboral que lo relevante precisamente serán sus efectos y aplicación jurisprudencial, por lo que debemos optar por una solución dogmática para las eventuales lagunas, antinomias e ineficacias normativas.

Por último, debemos recurrir además a los siguientes aforismos⁶⁶:

- (i) Lex superior derogat legi inferiori: en este nivel deberemos dilucidar si existe o no un principio constitucional interpretador, integrador e informador del derecho laboral o no, como se explicó en los párrafos anteriores.
- (ii) Lex posterior derogat legi priori: al respecto señalamos que, si el aforismo jerárquico entra en conflicto con el cronológico, prevalece el primero sobre el segundo. Luego, la controversia dogmática también se hace presente en el criterio en comento.
- (iii) Lex specialis derogat generali: este criterio prevalece contra el cronológico (ley posterior general no deroga ley anterior especial) y debiera estar subordinado al jerárquico⁶⁷.

⁶⁵ MUNITA LUCO, Enrique. El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 5, N° 10, pp 85-94.

⁶⁶ HENRIQUEZ VINAS, Miriam Lorena. LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 1, p. 459-476, 2013. [En Línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100012&lng=es&nrm=iso>. [consultado en 13 diciembre 2017].

⁶⁷ En el artículo fuente se señala previene que estos criterios no resultan suficientes para resolver todas las antinomias jurídicas, sean aparentes o reales.

3.2. EXCURSO SEGUNDA PARTE: EL PRINCIPIO PROTECTOR TIENE UNA CONSAGRACIÓN LEGAL QUE RECONOCE ASIMETRÍAS EN LA RELACIÓN JURÍDICA, PERO QUE PROTEGE TAMBIÉN A LA FUENTE DE TRABAJO Y A LA PRODUCTIVIDAD

El profesor Cruz Villalón señala que *“el derecho del trabajo cumple una doble función que, aun siendo contradictorias en el principio, pretenden ser también complementarias como dos caras de una misma moneda: la función tuteladora del trabajador y la función protectora de la productividad empresarial basada en la desigualdad de poderes con facultades de supremacía del empleador”*⁶⁸

En clases de pregrado, el profesor Palavecino enseña sobre el principio protector que su contenido *“se especifica en una serie de principios derivados, que lo desarrollan en aspectos puntuales. Tales son el principio de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, el de la primacía de la realidad y el de la continuidad de la relación de trabajo”*⁶⁹.

Por otra parte, se ha postulado que el principio protector es *“bifronte”*⁷⁰ señalando que reconoce una protección a la libertad del

⁶⁸ CRUZ VILLALÓN, JESÚS. 2014. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos, 7ma edición, Madrid. Citado por FORTUNE BAYER, Javier. Procedencia de medidas tecnológicas de continuidad productiva durante la huelga en el derecho laboral nacional. Programa de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Profesora Guía María Cristina Gajardo Harboe. Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago. 2017.

⁶⁹ PALAVECINO, CLAUDIO. 2011. Apuntes sobre principios del Derecho del Trabajo. P. 20, material de clases. [En Línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D128A0523/3/material_docente/bajar [consulta: 10 de Agosto de 2017]

⁷⁰ LÓPEZ ONETO, MARCOS. 2013. El principio de protección a la fuente del empleo en Chile. Pasos hacia un derecho del trabajo bidireccional. Santiago. ThomsonReuters/LegalPublishing.

empresario o bien a la productividad empresarial, postura dogmática que, como explicaremos, tiene fundamentos positivos y refleja el equilibrio que debe asumir el derecho respecto de los legítimos intereses de los involucrados en la relación laboral.

El abogado laboralista Fortune Bayer⁷¹, junto con entregar argumentos que justifican la libertad y productividad empresarial como un valor constitucional (argumento que desde la tesis del antagonismo laboral supondría un ejercicio de ponderación), entrega una somera, pero precisa lista de artículos del Código del Trabajo Vigente que verificarían la bajada normativa constitucional al derecho laboral:

- Los artículos 303, 403 letra A y 404 letra A, en tanto consagran la buena fe entre las partes (y sus intereses) y al entendimiento entre ambas como fines orientadores de la negociación colectiva. Este mismo principio de buena fe tiene una proyección dinámica en el artículo 321 inciso final, que permite la constitución de comisiones bipartitas para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo o mecanismos de resolución de las controversias.
- El artículo 306 inciso cuarto, que excluye de la negociación materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.
- El artículo 306 inciso final, que permite el reemplazo de trabajadores subcontratados en huelga.
- El artículo 308 que establece plazos mínimos de espera para negociar colectivamente, según el tamaño de la nueva empresa, contados desde que se realice el inicio de actividades.

⁷¹ FORTUNE BAYER, Javier. Procedencia de medidas tecnológicas de continuidad productiva durante la huelga en el derecho laboral nacional. Programa de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Profesora Guía María Cristina Gajardo Harboe. Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago. 2017.

- El artículo 317 que permite la declaración de periodos no aptos para negociar en la empresa.
- El artículo 341 inciso final, que permite rebajar el piso de la negociación colectiva, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.
- El artículo 345 que permite limitar la huelga y por lo tanto garantizando libertad empresarial respecto los trabajadores no involucrados en ella y la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo. Lo interesante es que el empleador sí puede afectarlos, la huelga no.
- El artículo 353 que permite el *Lock Out* empresarial, total o parcial.
- El artículo 357 que permite la reincorporación de los trabajadores en huelga bajo ciertas condiciones expresadas en la última oferta empresarial.
- Los servicios mínimos y equipos de emergencia del artículo 359 y siguientes, especialmente desde la arista judicial, ya que si el centro fuera el derecho de huelga (laboral) entonces las controversias respecto de la calificación por parte de la Administración se verían en dicha sede, pero el texto legal y la jurisprudencia han señalado que los Tribunales especiales no lo son. Claramente, prima la protección a la productividad empresarial.

En síntesis, la conclusión de la segunda parte del presente excursus consiste en asignar una jerarquía constitucional tanto a los derechos de libertad sindical como de libertad y organización empresarial, negar la condición de *necesario antagonismo* de la relación laboral (que por cierto su desarrollo normal es de coordinación, bajo subordinación y dependencia) y por lo tanto, asumir la postura del profesor Munica Luco consistente en matizar el principio protector *in dubio pro operario* como uno subordinado al espíritu de la ley, teniendo presente los intereses de otros actores de la

relación laboral para efectos del criterio jerárquico de nuestro ensamble resolutivo de antinomias y lagunas legales.

3.3. LA LEY Y SU GENUINO SENTIDO: EFECTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hemos hablado en párrafos anteriores que en Chile el sistema de interpretación de las leyes pide dilucidar el “genuino sentido” para efectos de su aplicación.

En este sentido, nos hicimos cargo de la controversia dogmática en sede de interpretación legal antes de abordar el análisis de la reforma laboral, adscribiendo a la postura que reconoce los intereses legítimos de los actores, sin perjuicio de reconocer que el Código del Trabajo contiene normas cuyo *genuino sentido* es proteger al trabajador, otros proteger a la empresa, e incluso algunos que directamente intentan proteger un interés social que no es el trabajador ni el del empresario (en este sentido, diferimos de lo expuesto por Fortune Bayer, considerando al artículo 359 sobre Servicios Mínimos como uno de orden de protección de la sociedad).

Una vez fijado el marco dogmático de nuestro análisis, corresponde entonces desentrañar el “genuino sentido” de la Ley, el cual naturalmente tendrá uno de carácter general y otro de carácter especial.

En este punto, es interesante confirmar que el “genuino sentido” tiene como contenido aquellos aportados por todos los actores de la producción legislativa; Gobierno, Congreso y también Tribunal Constitucional. De lo contrario, tendríamos cómo válido un “genuino sentido” que no se condice con los valores reconocidos constitucionalmente.

Esta última postura de este tesista resulta esencial para comenzar a desentrañar el “genuino sentido de la reforma laboral”.

3.4 EL GENUINO SENTIDO DE LA REFORMA ANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El siguiente acápite es relevante en tanto, como veremos, la interpretación administrativa respecto a los grupos negociadores se fundamenta precisamente en el mensaje presidencial y sus fundamentos (de la OIT).

El proyecto de ley que revisó el Tribunal Constitucional tenía entre sus pilares el concepto de “Titularidad Sindical”.

La Titularidad Sindical fue entendida como “reconocer a las organizaciones sindicales como las entidades privilegiadas para asumir la representación de los trabajadores en la negociación colectiva en las empresas donde existiera representación sindical, admitiendo la representación de los trabajadores por parte de grupos negociadores sólo en empresas donde no existiera dicha presencia sindical”⁷².

El fundamento de la propuesta normativa proviene de la Organización Internacional del Trabajo la que sostiene en síntesis que los representantes de los trabajadores son los sindicales y los “electos”, cuyas organizaciones debieran tener distintos derechos y, donde los primeros priman por sobre los segundos, por ejemplo, para efectos de negociación colectiva⁷³.

Se concretó en las siguientes fórmulas normativas:

- a) *Contrato Colectivo es aquel celebrado por uno o más empleadores con uno o más sindicatos, conforme al procedimiento de negociación*

⁷² Ordinario N° 1163/29 de fecha 13 de Marzo de 2017, Dirección del Trabajo.

⁷³ Ver Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135)

Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (Entrada en vigor: 30 junio 1973). Organización Internacional del Trabajo.

colectiva reglada establecido en el Título IV del Libro IV de este Código (art. 6 del Proyecto)

Lo anterior implica que el “genuino sentido” de la ley sea precisamente el negar la negociación colectiva reglada a los grupos negociadores.

- b) *La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales (...) (artículo 303 del Proyecto).*

Extracto que confirma la denegación de un procedimiento de negociación colectiva reglada para los grupos negociadores.

- c) *En todas aquellas empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrán hacerlo, según las normas previstas en el artículo 315, grupos de trabajadores unidos para este efecto (303 final)*

Extracto que confirma el genuino sentido señalado, proviene de las reflexiones de la OIT, ya citadas.

- d) El artículo 315 por su parte, contenía una “*negociación semi reglada*” que imponía requisitos y fijaba procedimiento para el proceso de negociación por grupos negociadores.
- e) El artículo 321 calificaba como “*acuerdo de grupo negociador*” el instrumento colectivo suscrito bajo las condiciones y requisitos del procedimiento fijado en el artículo 315.

3.5 SEPARANDO LA DOGMÁTICA DEL TC DEL GENUINO SENTIDO DE LA LEY

El Tribunal Constitucional resume en su considerando decimocuarto que la titularidad sindical supone necesariamente subordinar el derecho a la negociación colectiva a la existencia de un sindicato.

Para ello, parte de la premisa que *“la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores”*, pero únicamente desde el punto de vista de la singularidad/pluralidad del ejercicio del derecho y sus modalidades, omitiendo en el análisis el límite jurídico *“con la empresa en que laboren”*.

Para ello caracteriza este derecho como uno *“de todos y cada uno de los trabajadores”*⁷⁴ y que se ejerce de manera grupal, para la consecución de un *“interés colectivo”* el que define como *“negociar con su empleador condiciones de trabajo”*.

Al efecto, concluye que las normas de la reforma laboral serían una *“prohibición o limitación (...) drástica”* que violaría la esencia del derecho a negociar.

En el considerando vigésimo, explica el Tribunal esta prohibición señalando que *“en todas aquellas empresas que exista una organización sindical, un trabajador no sindicalizado no podrá agruparse para negociar colectivamente”*⁷⁵. Concluye en el considerando vigésimo primero que *“el*

⁷⁴ Lo que no es efectivo. De lo contrario serían inconstitucionales los artículos que prohíben negociar en organizaciones que presten servicios esenciales y las personas señaladas en el artículo 305. Y no lo son. El derecho *“a la negociación”* dogmáticamente está asociado al derecho de asociación, en especial al derecho de asociación sindical, y en tanto tal, libertad sindical. Luego, corresponde subsumir dogmáticamente el germen individualista en el ánimo de asociarse, no en el de negociar. A esas alturas, ya se escogió *“cómo”* negociar.

⁷⁵ Evidentemente, no se está imponiendo una prohibición o limitación cuando los trabajadores agrupados justamente pueden optar: si su agrupación será un grupo negociador o un sindicato. Si yo me asocio para participar en la economía, lo haré a través de una sociedad limitada, o una anónima,

legislador está imponiendo a los trabajadores agrupados espontáneamente una condición ajena a su voluntad y de la cual depende el ejercicio a negociar colectivamente: la existencia de un sindicato en la empresa”⁷⁶.

Existen muchas imprecisiones dogmáticas en lo expresado por el Tribunal Constitucional. Por ello, hemos decidido citar el considerando trigésimo quinto, párrafo segundo, con objeto de ilustrar mejor de dónde y cómo contribuye el guardián de la carta magna al genuino sentido de la ley. *“El Proyecto, en cambio, restringe para empoderar y lo hace a costa de vulnerar derechos constitucionales. En efecto, si el trabajador quiere ejercer su derecho a no afiliarse a un sindicato, verá limitado radicalmente su derecho a negociar colectivamente, vulnerando la esencia de ambas garantías”* (el subrayado es mío).

Más allá de si es correcto o no, el genuino sentido de la ley 20.940 radica entonces en que el marco normativo de la libertad de asociación sindical, negociación y huelga, no debería estar condicionada a la afiliación a un sindicato, como categoría de grupo de trabajadores.

Claramente resulta perturbador verificar que en los considerandos posteriores abogará incluso porque tengan derechos a fueros y huelga. Es decir, los mismos derechos del sindicato, pero sin llamarse sindicato.

Eso es en definitiva lo que aporta el Tribunal Constitucional. Aboga por una igualdad de las asociaciones de trabajadores, en base a un derecho

y tendré diferentes derechos. Pero si me asocio con colegas de mi empresa, resulta que cualquier elección que tome tendré los mismos derechos, pero nombre distinto. Uno sindicato, lleno de historia, carga y significado, y otro grupo negociador.

Los Tribunales Constitucionales no pueden fallar con mérito de sus reacciones o emociones frente a la palabra sindicato.

⁷⁶ Lo anterior no tiene ningún sentido. Existe un problema grave de derivación lógica. Parte el Tribunal del error dogmático de partir por el derecho de negociación y no por el de asociación. De esa manera, se salta el pasó lógico y necesario en el cual el grupo escoge cómo quiere confrontar el denominado “interés” que sería “negociar” según el Tribunal Constitucional. El resultado concreto, es que el “segundo” grupo de trabajadores, podrá optar entre un “grupo negociador” y un “sindicato”, pero estarán asociados y tendrán, según su decisión, derecho a negociar. Claramente, el error grave del Gobierno al defender el proyecto reside en centrar la discusión en la exclusión del grupo negociador del derecho de asociación. Eso permite darle carácter de ratio decidendi a la inclusión del grupo negociador en el derecho de asociación. Pero es obiter dicta. Lo relevante es si ese derecho de asociación se limita o prohíbe.

a no afiliarse o constituir un sindicato. Rechazamos y denunciemos la derivación lógica que realiza en los considerandos pertinentes, no sin compartir con el adjudicador constitucional los graves yerros del Gobierno (excluir del derecho de asociación al grupo negociador, concentrarse en las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; errores dogmáticos ius constitucionales y laborales gravísimos).

3.6 LA LEY DESPUÉS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Luego de haber resuelto que una Ley laboral jamás podrá privar de un “*derecho a no sindicalizarse*”, el Gobierno consideró necesario aplicar un veto presidencial para efectos de suprimir ciertas partes del Proyecto que no resultaban armónicas sin la titularidad sindical.

La aplicación del veto fue también objeto de examen constitucional, ratificando la postura del Tribunal Constitucional al declarar inconstitucional la expresión sindicatos respecto de las empresas en las que no existirá derecho a huelga, con objeto de hacer extensiva esta prohibición a los grupos negociadores.

Lo anterior a juicio del Profesor Lizama Portal⁷⁷: “(...) desde una interpretación de la ley en esta materia, permite confirmar que respecto a los grupos negociadores que formalmente no aparecen regulados en el Código del Trabajo, respecto a sus atributos, potestades y facultades deberá ser ponderado caso a caso por los operadores jurídicos. Es decir: la ley presentará una laguna normativa que deberá ser integrada por la jurisdicción laboral o la Dirección del Trabajo, considerando que este grupo intermedio

⁷⁷ LIZAMA PORTAL, Luis. “La Reforma Laboral. Explicada y comentada”. Ediciones Luis Lizama Portal y Cía. Abogados. 1° Edición. 2016. 206 páginas. [En Línea] <https://www.lizamaycia.cl/index.php> [consultado el 21 de noviembre de 2017]

tiene la facultad (en virtud de las consideraciones señaladas por el Tribunal Constitucional) de alcanzar acuerdos en un proceso de negociación colectiva en condiciones de igualdad respecto de las organizaciones sindicales (respecto del ejercicio del derecho a huelga y el otorgamiento de fueros para los trabajadores que integran el grupo negociador)”.

3.7 LA LEY DESPUÉS DEL VETO: JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

En consonancia con la opinión del profesor Lizama Portal, otro connotado abogado de la plaza tomó el testigo e ingresó una consulta con objeto de provocar un dictamen de la Dirección del Trabajo.

Así las cosas, el profesor Húmeres Noguera le plantea un “*vacío en el texto legal*”, una laguna jurídica, lo que haría “*ineludible integrar la ley*”, pidiendo para ello un pronunciamiento a la administración del trabajo con fundamento en el artículo 5° del DFL N ° 2 de 1967, el cual atribuye al Director del Trabajo “*fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento*”.

A este respecto, resulta evidente que por vía de dictamen la Dirección del Trabajo no podría regular lo que la Ley no hizo, o perdió, después del Tribunal Constitucional.

Esto debido a que se solicita integrar un vacío legal a través de normas. Ya explicamos que la integración normativa exige recurrir a los principios y a la equidad, pero a través de una actividad judicial y frente a un caso concreto.

En síntesis, el dictamen de la administración se ajusta a derecho. Se debe entender subyace a la consulta un ánimo de poner en agenda o en conocimiento la necesidad de integración, presionar para una nueva Ley.

En ese sentido programático, el Sr. Humeres obtuvo un importante resultado. Al mismo tiempo, como veremos a continuación, provocó un precedente que obligaría a las dependencias locales del Servicio, verbi gracia las inspecciones comunales. Con ello, las bases de un eventual litigio quedaron echadas⁷⁸.

3.8 LA LEY DESPUÉS DEL VETO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE TRIBUNALES ORDINARIOS.

Con fecha 4 de diciembre de 2017, el ministro Mera Muñoz⁷⁹, presidente de la duodécima sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago redactó el fallo que dio resolución a un recurso de protección presentado por el abogado Francisco Ugarte Cruz Coke en representación de un grupo negociador al cual la Inspección del Trabajo Norte de Chacabuco, en base al Ordinario N° 1163/29 citado en el acápite anterior, se niega a registrar el acuerdo, rechazando incluso su carácter de instrumento colectivo y eficacia para efectos laborales⁸⁰.

Que modificando para efectos de la exposición el orden de los considerandos, parece pertinente comenzar reproduciendo el considerando décimo que señala: “*Que se ampara la recurrida en el dictamen N°*

⁷⁸ Ver Ordinario, ya abordado, N° 1163/29 año 2017, Dirección del Trabajo. Se elevó una reconsideración que fue rechazada.

⁷⁹ Sancionado por no acatar decisiones del Tribunal Constitucional. Ver recurso de queja N° de Ingreso 8847-2012, Excelentísima Corte Suprema, que concluyó en una anotación de demérito en su hoja de vida.

⁸⁰ Antecedentes disponibles en causa N° 63994-2017, sentencia de fecha 4 de Diciembre de 2017, parte expositiva, Duodécima Sala, Corte de Apelaciones de Santiago. Ministro redactor: Juan Cristóbal Mera Muñoz.

116370029 de fecha 13 de Marzo de 2017 de la Dirección Nacional del Trabajo pero, obviamente, tal interpretación no obliga a la judicatura y no puede escudarse la Administración para su actuar ilegal en decisiones internas cuyo contenido transgrede igualmente las normas legales que se han citado”.

Antes, el redactor Mera Muñoz señala en el considerando sexto: *“la conducta desplegada por la recurrida pretende desconocer la sentencia del Tribunal Constitucional referida y aplicar lo que en definitiva nunca fue ley, dar por ley un proyecto que nunca prosperó. La Administración ciertamente debe obedecer la ley y no un fallido proyecto de ley”.*

En el considerando séptimo, ahondaría en este reproche, señalando *“no puede entender que después del texto del artículo 6° del Código del Trabajo y la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el proyecto del Ejecutivo en la forma referida, la Administración haga caso omiso de todo ello y otorgue titularidad para negociar colectivamente sólo a los sindicatos, lo que equivale concluir que únicamente el voluntarismo mueve a la Inspección del Trabajo, concepto este de voluntarismo definido en la formación de ideas como “la toma de decisiones basándose en lo que resulta deseable o agradable imaginar, en lugar de basarse en las evidencias o la racionalidad”, es decir la recurrida hace no aquello que la ley dice sino lo que le gustaría que dijese.*

Por ello resuelve que acoger la acción constitucional, invalidar la decisión de la Inspección recurrida y ordenar el registro del instrumento colectivo por tener carácter “laboral”, en definitiva.

El voto en contra de la Fiscal Judicial argumenta en síntesis que, al no existir un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores, mal puede existir un instrumento colectivo de carácter laboral, por lo que entiende conforme a derecho la decisión de la Administración.

Con fecha 15 de Diciembre se interpuso una casación en el fondo por la Administración con tres líneas argumentativas: (i) la negativa de registro

no ha irrogado perjuicio alguno a los recurrentes, ya que en nada se alteran los derechos y obligaciones que emanen del acuerdo del grupo negociador (i) al estar firme el Ordinario N° 1163/29, la decisión administrativa recurrida no resulta arbitraria ni carente de fundamento jurídico; (iii) el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago ha excedido sus competencias puesto que su sentencia requiere, para poder cumplirse, una modificación legal que incorpore un procedimiento para los grupos negociadores.

Actualmente, la causa está pendiente de remisión a la Corte Suprema.

3.9 LA CONCLUSIÓN DEL PRESENTE EXCURSO.

Hemos realizado un trabajo dogmático previo para advertir que el “genuino” sentido de la ley al que deberemos atenernos todavía se encuentra controvertido en instancias administrativas y judiciales, entregando en la primera parte un esquema dogmático para hacerle frente al análisis particular que haremos de los artículos actuales de negociación colectiva contenida en el Código del Trabajo.

3.10 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY N° 20.940 CON OBJETO DE ENTREGAR SOLUCIÓN DOGMÁTICA AL PROBLEMA DE LOS GRUPOS NEGOCIADORES

Debemos recordar que el *sentido* de la ley, al menos desde política pública, se orienta al “desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y

equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad”⁸¹

En relación a las organizaciones sindicales, el proyecto postulaba la titularidad sindical (que como vimos, en la práctica se obtuvo gracias al veto presidencial y la mantención de una laguna normativa), establecer un derecho a la información, refrescar la parte de prácticas antisindicales y finalmente, “acotar la proliferación de malas prácticas que, finalmente, solo contribuyen a la debilitación de los sindicatos”⁸².

En lo relativo a la negociación colectiva en sí, la motivación principal era el estándar de la OIT, motivo por el cual se ampliaron los sujetos negociadores según tipo de contrato, incluyéndose a los estudiantes en práctica (aprendices), trabajadores por obra o faena y personal de confianza. Además, se consagra el derecho especial de información para la negociación colectiva, el concepto de “piso de la negociación” y pactos especiales.

En la regulación de la huelga, destacan la prohibición de reemplazo, servicios mínimos y equipos de emergencia.

3.11.- RESUMEN DE LAS POSTURAS ENTREGADAS HASTA AHORA RESPECTO DEL VACÍO LEGAL DE LOS GRUPOS NEGOCIADORES.

El Gobierno de Michelle Bachelet ha entregado como postura que la ausencia de un proceso de negociación colectiva implica necesariamente que los acuerdos de los grupos negociadores no constituyen instrumentos colectivos laborales. Señalan además que este desconocimiento no tiene

⁸¹ Mensaje N°1052-362, de 29 de diciembre de 2014.

⁸² Op. cit N° 19.

efectos negativos para las partes, las que han celebrado un acuerdo de todas maneras válido en derecho. Finalizan indicando que no pueden integrar la aparente laguna en tanto las potestades administrativas de interpretación de la ley no suponen crear derecho.

Dicha postura hasta el momento ha tenido respuesta en los escritos del profesor Húmeres Nogueer en la que precisa en su escrito de reconsideración primero que *“no he solicitado la creación de un nuevo tipo o modalidad de negociación colectiva, como se señala en el dictamen”* y en segundo lugar aclara *“lo que solicité en la presentación que dio origen al dictamen en cuestión, era determinar a qué tipo de negociación colectiva y en qué forma podían acceder a ella los grupos negociadores, vale decir, cuál de las vías existentes se debería aplicar al respecto”*.

Esta última postura aparece refrendada en la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que reproduce en lo sustantivo las mismas normas positivas señaladas en el escrito de reconsideración de Humeres Nogueer, adicionando el artículo 316 del Código del Trabajo.

Naturalmente, la lectura incluso superficial de la citada sentencia del Tribunal Constitucional deja fuera de toda duda la existencia de un derecho a negociar por parte de los grupos negociadores, pero también tiene como inconstitucional la *“diferencia de trato en cuanto a los privilegios, tanto los que recibe un sindicato, mas no un grupo negociador (por ejemplo, la extensión automática de beneficios), como aquellos que tenía un grupo negociador y que deja de percibir (al reducirse sus posibilidades por la negociación semi-reglada) (...) el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga”*.

Lo anterior es vital: el considerando cuadragésimo primero señala como inconstitucional una diferencia de trato entre grupos negociadores y sindicatos. En el considerando cuadragésimo tercero precisa que fueros, permisos sindicales, quórum para negociar, denuncia por prácticas antisindicales. Por eso criticamos en su momento la postura del Tribunal,

que en la práctica espera que no existan diferencias entrambos, pero el grupo negociador es transitorio y no así el sindicato.

Ningún argumento vierte para justificar un aserto fundamental, que debería estar al realizar el análisis sobre la justificación de trato desigual entre organizaciones de trabajadores. Señala el Tribunal en el considerando cuadragésimo quinto: *“la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical”*.

3.12.- POSTURA PRINCIPAL: INEXISTENCIA DE UNA LAGUNA.

Así las cosas, tanto Humeres Noguera, la Corte de Apelaciones de Santiago y el Tribunal Constitucional abogan por la existencia de normas positivas que reconocen la existencia de grupos negociadores siendo la principal de ellas las que se encuentran en el Libro V del Código del Trabajo; el Ilustre Ministro Mera señala los artículos 316 y 324, mientras que Humeres Noguera, también se refiere a este último artículo 324 (que se refiere a plazos de los instrumentos colectivos).

El Tribunal Constitucional incluso va más allá, dando a entender que no existe justificación constitucional para una diferencia de trato, salvo que omita hacerse cargo de la transitoriedad del grupo negociador frente a la permanencia del Sindicato. La redacción de sus considerandos se orienta a un cálculo de derechos y beneficios que el segundo no gozaría sobre el primero, motivo por el cual estima se impone la afiliación sindical para efectos de negociar colectivamente.

Por ello, debemos señalar que resulta efectivo que los artículos 6,11,43,82,178, 316 y 324 del Código del Trabajo se refieren expresamente al grupo negociador.

Desde ahí que resulten especialmente relevantes el artículo 6°, que dispone “(e)s colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado”, que se lee en conjunto con el artículo 320 que señala: “Instrumento colectivo. Instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro. El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo. Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción”.

El artículo 316 inciso final señala: “La comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación establecida en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días”.

Por último, el artículo 324 expresa: “Duración y vigencia de los instrumentos colectivos. Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres”.

De ahí que resulte normativamente correcto indicar que la figura “grupo negociador” se encuentra reconocido en el Código del Trabajo.

La pregunta consiguiente es, ¿qué derechos tiene y cómo los ejercita?

En este nivel corresponde situar la postura del Gobierno autor del Proyecto de Ley. Desde su punto de vista, al no existir un proceso establecido especialmente para ellos, incluso tampoco pueden celebrar acuerdos de carácter laboral.

Sólo en este nivel parece pertinente anotar que el Tribunal Constitucional estima que resulta contrario a la carta magna diferenciar entre derechos y formas de ejercicio con relación a las distintas organizaciones de trabajadores.

Al mismo tiempo, la Administración alega que de acceder a “integrar” la laguna legal, entonces se infringirían los artículos “6, 7, 19 N° 16 y 63 N°s 2 y 4, y por ende susceptible de sancionarse con su nulidad, originando las responsabilidades y sanciones para la autoridad que incurriera en esta infracción.”⁸³

Todo ello, discurre sobre la hipótesis de la propia Administración, compartida por Humeres Noguera⁸⁴, al señalar la existencia de “*un vacío evidente que no puede ser subsanado sino por la actuación del legislador*”⁸⁵

Pues bien, basta para resolver el problema, determinar si realmente existe un vacío legal, hipótesis en la cual efectivamente la Administración no podría integrar y se haría necesaria una nueva ley, o por el contrario ese vacío no existe o es sólo aparente, caso en el cual la Administración podría desplegar una conducta que reconozca esta forma de asociación y sus derechos, faltando luego responder cuál.

Para ello, debemos recordar lo expuesto al hablar del criterio de jerarquía legal⁸⁶, que la citada sentencia del Tribunal Constitucional en su

⁸³ Ord. N° 1133 de fecha 3 de agosto de 2017, de la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

⁸⁴ Ver HUMERES NOGUER. Reconsideración administrativa de Ord. N° 1164/0029, folio 002415 de fecha 20 de Marzo de 2017.

⁸⁵ LAZO NÚÑEZ, Nicole. Escrito de casación en el fondo que incide en causa “Tapia con Inspección del Trabajo” N° 63994-2017, Corte de Apelaciones de Santiago.

⁸⁶ En sus escritos de descargos, la Administración confunde los criterios de interpretación legal con los de jerarquía. Ver op. cit N° 23.

capítulo VI.I.I titulada “Voto por Rechazar”, relativo a la “Extensión Pactada de Beneficios y Práctica Sindical Asociada” en su considerando tercero señala: *“Que el Tribunal Constitucional ha reconocido que en la legislación laboral rige el principio de complementariedad, pues la configuración del artículo 63, numeral 4, de la Constitución restringe las materias de ley a aquellas cuestiones que son propiamente las "materias básicas relativas al régimen jurídico laboral" (STC 2671, c. 19°). Este principio se verifica cuando "la norma de rango superior se centra en el establecimiento de bases o criterios generales de regulación de una determinada materia, remitiendo el desarrollo, concreción o implementación de tales reglas a lo que se perfile sucesivamente a través de una norma de rango jerárquico inferior a la que se remite. La norma inferior goza de una capacidad de incorporar condiciones, procedimientos o efectos que no figuran con detalle suficiente en la norma de rango superior, sin perjuicio de que necesariamente ha de hacerlo ateniéndose a las pautas generales contenidas en la norma de rango superior" (Cruz Villalón, Jesús (2014), Compendio de Derecho del Trabajo, Tecnos, 7a. edición, Madrid, p. 92)."* (STC 2671, c. 19 °);”

En este sentido la norma superior constitucional como se razona en la primera parte de la citada sentencia y, como vimos respecto de las normas de carácter legal, reconocen tanto la existencia de los grupos negociadores como de sus acuerdos.

Además, resulta evidente que la sentencia constitucional ordena se respete la Constitución en orden a tenerlos por agrupaciones con iguales derechos y formas de ejercicio; tanto así que reconoce a estos grupos negociadores el derecho a huelga que siempre ha sido exclusivamente sindical.

En este orden de ideas, parece pertinente recordar que párrafos atrás el Tribunal Constitucional reprochó la *“diferencia de trato en cuanto a los privilegios, tanto los que recibe un sindicato, mas no un grupo negociador (por ejemplo, la extensión automática de beneficios), como aquellos que*

tenía un grupo negociador y que deja de percibir (al reducirse sus posibilidades por la negociación semi-reglada) (...) el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga”.

Por otra parte, fue la propia censura constitucional la que eliminó el procedimiento semi-reglado, con esa intención y aporte al contenido genuino a la ley.

Por ello, cuando revisamos el argumento sobre el tenor literal de la Administración, podemos notar que se basa en realidad en uno “armónico”, en tanto usa la frase final del artículo 320 (*para calificar un determinado instrumento o acuerdo como “instrumento colectivo” debe necesariamente haber sido celebrado conforme a las reglas contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo*⁸⁷), para extenderse sobre las disposiciones del Libro IV del Código del Trabajo.

Pero cuando revisamos el propio Libro IV, vemos en su título II se titula “DERECHO A INFORMACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES”, pero resulta que el artículo 316 inciso final concede este derecho a los grupos negociadores.

Todavía más, revisando el Título I del Libro IV, al definir en su artículo 303 las partes de la negociación colectiva, las referencias no excluyen a los grupos negociadores.

No existen argumentos de texto que excluyan a las citadas organizaciones de trabajadores en el Libro IV, que se refiere a las normas generales de la negociación colectiva. Tampoco compartimos el sentido que le confiere a las normas restantes la Administración, puesto que los artículos 316 y 324 verifican que efectivamente se reconocen los grupos negociadores y que gozan de derechos.

⁸⁷ Op. cit N° 23

Por último, la negociación colectiva no es un procedimiento reglado. Existen reglas sobre su inicio y sobre el ejercicio del derecho a huelga. Pero ella como tal, está a la libertad de las partes.

Por ello concluimos que el aparente vacío que reclama la Administración, es aparente, en tanto el propio Tribunal Constitucional ordenó equiparar a los grupos negociadores con los sindicatos, existen normas que matizan derechos de los primeros respecto de los segundos (v.gr. el artículo 316) y normas que los benefician como es el plazo mínimo del artículo 324.

Finalizamos exponiendo que, a partir de lo señalado por el Tribunal Constitucional y el texto normativo, pueden establecerse diferencias sobre el ejercicio de los mismos derechos que goce el sindicato, siempre y cuando éstos no sean tan gravosos que implique una afiliación forzosa a esta última organización de trabajadores.

Por ello, entendemos que la Ley por regla general entiende con el Tribunal Constitucional que ambas organizaciones tienen los mismos derechos, encontrándose autorizada la Ley únicamente para regular en razón de la transitoriedad de los grupos negociadores, ciertas diferencias o matices, como se manifiesta en el Título II del Libro V.

El sindicato es la regla general sobre organizaciones de trabajadores y los grupos su excepción.

Fue esa la razón de censurar constitucionalmente el artículo 321, el aporte al genuino sentido de la Ley que aportó el Tribunal Constitucional, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago y las normas de orden legal que reconocen y regulan situaciones especiales a la regla general, que hace referencia a los sindicatos pero que del tenor literal del artículo 303 del Código del Trabajo, no excluye como parte a los grupos negociadores.

IV.- CONCLUSIONES

Luego de un profundo análisis del tema objeto de esta investigación, tanto del punto de vista; doctrinal, normativo e histórico, fue posible conocer diversas aristas de un tema complejo, que hasta el momento es un capítulo abierto y está en pleno debate público. En el presente trabajo hemos podido contrastar diferentes posturas que se irguieron frente a la reforma laboral. En este sentido podemos llegar a interesantes conclusiones al respecto;

En primer lugar, mencionar que es imprescindible darle continuidad al camino emprendido en pos del robustecimiento de los sindicatos, cambiando la mentalidad de los trabajadores, hoy por hoy, muy individualista y aislado en la labor productiva. Para esto es fundamental crear conciencia y ver al sindicato como una herramienta importante para el universo instituido de los trabajadores en su lucha diaria por la defensa de sus derechos y a la hora de exigir estos. A su vez, en la misma línea de pensamiento, se debe seguir bregando transversalmente, es decir incluir a los empleadores y empresarios, la imagen de la importancia de promover y no poner corta pisas a la formación de sindicatos, toda vez que en la labor productiva, la función tuteladora del trabajador que entrega el sindicato y la función protectora de la productividad empresarial a la que aspira el empleador siempre estará basada en la desigualdad de poderes con potestades de hegemonía del empleador y ese es el paradigma que tiene que cambiar, ya que ambos son igualmente importantes para la producción y se debe velar por el correcto cuidado de ambos. Otro punto a destacar, en este mismo sentido, es la importancia de seguir abogando por una cultura de coordinación entre todos los actores de la producción laboral y no de conflicto, en pos de un fin ulterior que es el de empleabilidad y producción,

objetivos esenciales al momento de un análisis riguroso y completo de un país que sueña con llegar al primer mundo, donde se le abre un espacio de participación al trabajador como importante agente dentro de todo esquema de la democracia sustantiva.

A si mismo, se debe velar por que el dialogo social sea prioridad a la hora de discutir estos temas para buscar soluciones y salir de la idea predominante de “intereses contrapuestos”, sobre todo a la hora de analizar la labor que cumplirían un grupo negociador y un sindicato negociando paralelamente ante un empleador, toda vez que se debe observar desde la perspectiva de la cooperación y reciprocidad a la hora de velar por lograr objetivos similares. Esto, sin dejar de reconocer los convenios de la OIT ratificados por Chile respecto al papel preponderante de los sindicatos u organizaciones de trabajadores, frente a otras modalidades de agrupación, como serían los grupos negociadores.

Respecto a la hipótesis planteada, “¿Existe un procedimiento aplicable en la negociación colectiva respecto a los grupos negociadores?”, pudimos constatar mediante lo señalado por Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y el Tribunal Constitucional que se respalda la existencia de normas positivas que reconocen la existencia de los grupos negociadores, siendo la principal de ellas las que se encuentran en el Libro V del Código del Trabajo; es principalmente relevante los expresado por el Ilustre Ministro Mera, que señala los artículos 316 y 324⁸⁸ de ley N° 20.940,

⁸⁸Artículo 316.- *Derecho de información específica para la negociación colectiva. Las empresas estarán obligadas a proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas. (...) La comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación establecida en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días.*

Artículo 324.- *Duración y vigencia de los instrumentos colectivos. Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres. La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la*

respecto a la rotulado que se le entrega a los grupos negociadores en lo referente al derecho de información y a los plazos de los instrumentos colectivos. En la misma línea argumental, de nuestro presente estudio podemos constatar que resulta efectivo que los artículos 6,11,43,82,178, 316 y 324 del Código del Trabajo también hacen referencia expresamente al grupo negociador, validando nuestra conclusión respecto de que, en ningún momento, a la luz de la Reforma Laboral, se omite señalar un procedimiento reglado para los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar en la negociación colectiva, toda vez que, tanto la norma superior constitucional como las normas de carácter legal, reconocen tanto la existencia de los grupos negociadores como de sus acuerdos. Es decir, nuestra legislación reconoce que el sindicato es la regla general sobre organizaciones de trabajadores y los grupos negociadores su excepción, pero en ningún momento se desconoce a estos en desmedro de los primeros y menos aun se prescribe una prohibición para su funcionamiento, tal como pudimos rescatar de nuestro análisis en la parte final del Capítulo III.

Un punto final que destacar en nuestras conclusiones a raíz de lo analizado, es que la jurisprudencia nacional debiese sopesar la naturaleza del derecho fundamental de libertad sindical en su extremo de su derecho a huelga teniendo presente que la calificación de servicios mínimos impide entrar a negociar colectivamente, esto hoy en día no se endereza por la ley

fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción. Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o del cuadragésimo quinto día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda. Por su parte, los convenios colectivos podrán tener la duración que las partes definan, pero en ningún caso podrá ser superior a tres años.

estudiada y resultará un problema práctico que enturbiará el dialogo entre las partes y sólo se podrá resolver judicialmente.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M. Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho, sección publicaciones. Madrid, España, 1991.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”. Valparaíso, enero de 2008.

CAREY, newsalert, Ley 20.940 que moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, septiembre de 2016. [En línea]

<http://www.carey.cl/download/newsalert/ley-20940-que-moderniza-el-sistema-de-relaciones-laborales.pdf>

CIPER: Reforma Laboral: “El proyecto es un retroceso para el mundo sindical”, 29 de septiembre de 2015. [En línea]

<http://ciperchile.cl/2015/09/29/reforma-laboral-el-proyecto-es-un-retroceso-para-el-mundo-sindical/>

CRUZ VILLALÓN, Jesús. 2014. Compendio de Derecho del Trabajo. Ed. Tecnos, 7ma edición, Madrid.

DONIEZ, Valentina; El modelo laboral chileno: la deuda pendiente, Instituto de Políticas Públicas Facultad de Economía y Empresa Universidad Diego Portales, noviembre 2012, Número 13. [En línea] http://www.sitp.cl/wp-content/uploads/EI_modelo_laboral_chileno_la_deuda_pendiente.pdf

DURÁN, Gonzalo; *Reforma Laboral, ¿Ampliando Coberturas?*, Fundación Sol, 21 de marzo del 2016. [En línea]

<http://www.fundacionsol.cl/estudios/reforma-laboral-ampliando-coberturas/>

DURÁN, G., (2013) “Panorama Sindical y de la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655”, en Revista de Derecho y Seguridad Social. Volumen 3.

DURÁN, G y KREMERMANN, M (2015) "Sindicatos y Negociación Colectiva. Panorama Estadístico Nacional y Evidencia Comparada". [En Línea]
<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/04/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Negociaci%C3%B3n-Colectiva.compressed.pdf>

ECONOMÍA EMOL, Promulgan la reforma laboral: ¿Cuáles fueron las principales modificaciones?, 29 agosto de 2016. [En línea]
<http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/08/29/819506/Cuales-son-las-principales-modificaciones-de-la-Reforma-Laboral.html>

ESTUDIOS VyL, Estudio del impacto de la reforma laboral en el empleo, la productividad y calidad de vida de los trabajadores. [En línea]
<http://www.cpc.cl/wp-content/uploads/2015/11/Estudio-del-impacto-de-la-reforma-laboral-en-el-empleo-la-productividad-y-calidad-de-vida-de-los-trabajadores.-Agosto-de-2015.pdf>

FORTUNE BAYER, Javier. Procedencia de medidas tecnológicas de continuidad productiva durante la huelga en el derecho laboral nacional. Programa de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Profesora Guía María Cristina Gajardo Harboe. Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago. 2017.

FERNANDEZ, Daniela. Estudio Crítico de la Reforma Laboral Chilena: Análisis Normativo y Discursivo, Universidad Complutense de Madrid Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, 2015. [En línea]
http://politicasysociologia.ucm.es/data/cont/docs/21-2017-03-15-CI18_W_Daniela%20Fernandez.pdf

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA. Estudios constitucionales, Santiago, v. 11, n. 1, 2013 [En Línea]
<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso>.

GAMONAL CONTRERAS, S. Comentarios al manifiesto Laboral Chileno, Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO Volumen 1, núm. 3, julio-septiembre de 2013

GONZALEZ ALEGRÍA, E. (2015). La figura del reemplazo en la huelga. Análisis crítico a la luz de la nueva reforma laboral que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín 9835-13). [En línea] <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/136841>

GUASTINI RICCARDO. Principios de derecho y discrecionalidad judicial. Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 34, 1999, págs. 39-46. [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174776>

HASSLER JACOB, Irací. “Desafíos de la reforma laboral chilena”. Seminario de título. Facultad de Economía y Negocios Universidad de Chile. Santiago, 2014.

HENRIQUEZ VINAS, Miriam Lorena. LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTIJURIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO. Estudios constitucionales, Santiago, v. 11, n. 1, 2013. [En Línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100012&lng=es&nrm=iso>

Historia de la Ley N° 20.940, Moderniza el sistema de relaciones laborales, Publicada el 08-09-2016. En línea:

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>

LAURIE, M; 10 minutos de Actualidad Laboral Ley N° 20.940 que moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, publicada el día 8 de septiembre de 2016, PwC Chile. [En línea]

https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/boletin_laboral/2016/Septiembre/10min_Especial_Reforma_Laboral_septiembre_2016.pdf

LIZAMA PORTAL, Luis. "La Reforma Laboral. Explicada y comentada". Ediciones Luis Lizama Portal y Cía. Abogados. 1° Edición. 2016. 206 páginas. [En Línea] <https://www.lizamaycia.cl/index.php>

LÓPEZ ONETO, MARCOS. 2013. El principio de protección a la fuente del empleo en Chile. Pasos hacia un derecho del trabajo bidireccional. Santiago. ThomsonReuters/LegalPublishing.

Mensaje de s.e. la presidenta de la república con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo. Boletín 9835-13. Mensaje N° 1055-362 [En línea] <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>

MORALES, S. "Reforma Laboral: Una Oportunidad Desperdiciada", LyD, Santiago de Chile, Serie informe legislativo N° 043, diciembre de 2016.

MUNITA LUCO, Enrique. "El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación laboral", Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 5, N° 10.

OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006.

PALACIOS, J. "OIT pide al Gobierno que resuelva conflicto por sindicatos y grupos en Reforma Laboral", Diario El Pulso, 30 de marzo de 2017. En línea: < <https://www.pressreader.com/chile/pulso/20170330/281496456122664>>

PALAVECINO, CLAUDIO. 2011. Apuntes sobre principios del Derecho del Trabajo. P. 20, material de clases. [En Línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D128A0523/3/material_docente/bajar

PALOMEQUE, CARLOS. Discurso de aceptación doctorado honoris causa, Universidad de San Marcos, 23 de noviembre de 2012, Lima, Perú. [En línea] <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2012/12/discurso-de-carlos-palomeque-doctorado-hc-unmsm.pdf>

PEÑA, N; (2014) “Conoce los 10 puntos de la reforma laboral impulsada por el Ejecutivo”. En La tercera, 30 de diciembre de 2014. [En línea]
<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/12/674-610643-9-conoce-los-10-puntos-de-la-reforma-laboral-impulsada-por-el-ejecutivo.shtml>

Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones Laborales, Página web de la Cámara de Diputados En línea:
<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=26600&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

PORTILLA FROST, C. (2016). El derecho a huelga en la reforma laboral chilena: análisis desde el derecho internacional, la doctrina y la jurisprudencia. En línea: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140794>

Quinta Encuesta Laboral ENCLA año 2006 Santiago, Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, División de Estudios, 2007

Resumen de leyes, Página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, BCN.

[En línea] <https://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes?b=20.940&btx=&o=1&n=1&i=10&t=>

REYES RIVA, M. VELASTIN TORRES, F. (2011). Hipótesis sobre la incorporación de los principios del derecho del trabajo en un proceso de negociación colectiva. [En línea]
<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111660>

ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Revista Ius et Praxis. Año 2013. N°2.

La Negociación Colectiva en la Reforma Laboral; comentarios a la Ley N° 20.940, Thomson Reuters, 23 septiembre de 2016. [En línea]
<http://www.reforma-laboral.cl/?p=826>

UGARTE, José Luis. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago de Chile. Lexisnexis.

WALKER ERRÁZURIZ, F; Derecho de las Relaciones Laborales, Editorial
Universitaria Estudios, Primera Edición año 2003, Santiago, Chile.