

## **El modelo de negociación colectiva tras la reforma laboral de 2016**

**PEDRO IRURETA URIARTE**

Profesor titular de Derecho del Trabajo

**UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO**

Licenciado en Derecho

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**

Doctor en Derecho

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

Superando una visión meramente monista, el ordenamiento jurídico chileno ha estructurado la negociación colectiva dentro de un pluralismo metodológico que valida la intervención de los actores sociales en la creación de fuentes autónomas. En ese contexto, la negociación colectiva se incorpora como una fuente primaria del Derecho y con capacidad para dictar normas de manera autónoma y complementaria a las fuentes estatales. En ese contexto, el instrumento colectivo que se deriva de la negociación, presenta características especiales que lo terminan configurando como una fuente particular y especialísima<sup>1</sup>.

Este rol que el ordenamiento le asigna a la negociación colectiva, se inserta dentro de un modelo más amplio de relaciones laborales en el cual cohabitan figuras propias del derecho individual y colectivo. En ese modelo, la negociación colectiva se expresa a través de un conjunto idóneo de reglas de acción y organización cuya finalidad es una resolución eficaz de los conflictos colectivos. Este diseño normativo, no es cerrado ni completo. Más aun, podría decirse que se trata de una regulación flexible donde eventualmente podrían existir distintos modelos de negociación. Un criterio distinto, anularía la eficacia de la negociación colectiva, la cual por esencia debe adaptarse a los cambios naturales que experimenta la figura de la empresa y de las relaciones laborales.

Estas reglas de regulación, que en nuestro país han involucrado tanto a la Constitución como a la propia actividad legislativa, se mantuvieron relativamente estables durante las últimas décadas. En efecto, y superando distintas reformas normativas, el modelo de negociación colectiva logró afincarse en una lógica más bien contractual, y propia de una realidad unitaria de la empresa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr., Persiani, Mattia, *Diritto Sindicale*. Wolters Kluwer-Cedam, décimo sexta edición, Padua 2016, p. 103.

<sup>2</sup> Cfr., por todos, Macchiavello Contreras, Guido, *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1989, pp. 410 y ss.

La reforma laboral introducida por la Ley N° 20.940 (D. O. 08 de septiembre de 2016) pretendió, al menos inicialmente, superar esta visión y avanzar hacia una idea de negociación en la cual se fortalecieran los tres pilares más propios de la libertad sindical: la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a una huelga efectiva. El diagnóstico preliminar que tenía el proyecto presentado por el Ejecutivo en la Cámara de Diputados<sup>3</sup>, partía de la base que los niveles de negociación y sindicalización existentes en el país eran extremadamente bajos y que, por tanto, se requería de una institucionalidad que permitiera procesar el conflicto laboral a través de mecanismos pacíficos de resolución de controversias. En esta lógica, la ampliación de la cobertura y de la calidad de la negociación colectiva permitiría mejorar los mecanismos de distribución primaria de los frutos del proceso productivo, fortaleciendo de paso la calidad y participación de las organizaciones sindicales.

A pesar de estos objetivos iniciales, lo cierto es que una revisión rápida de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940 debiera llevar a concluir que se trata de una iniciativa que mezcla normas nuevas y antiguas, sin que se pueda concluir de manera muy tajante que el modelo de negociación experimentó cambios tan estructurales que se está en presencia de un procedimiento radicalmente distinto al que se venía utilizando hasta ahora. Por cierto, dentro de ese modelo han existido cambios relevantes, pero no de un nivel tan esencial que pudiese llevar a sostener que la Ley N° 20.940 instaló una figura completamente inédita dentro del ordenamiento jurídico chileno. Quizás, la mayor interrogante que genera la reforma se vincula al modo en que el sistema de relaciones laborales será capaz de resolver los vacíos generados en el propio entramado legal sobre todo después de los cambios que se produjeron a partir del fallo del Tribunal Constitucional.

## **I. Los principales cambios introducidos por la Ley N° 20.940**

Como se ha dicho hasta ahora, la reforma introducida por la Ley N° 20.940 generó una serie de modificaciones dentro de un modelo relativamente similar de negociación colectiva. Ciertamente, esos cambios apuntaron a cuestiones bastantes sensibles en lo que respecta a las reglas tradicionalmente ocupadas; pero mantuvieron la lógica de que la negociación colectiva debía verificarse principalmente en el ámbito de la empresa, y que se trata de un derecho de los trabajadores y no solo de las organizaciones sindicales. Desde esta perspectiva, el proyecto repite varias normas que ya se encontraban en la antigua legislación, y propone nuevas fórmulas destinadas a armonizar los derechos que históricamente venía reclamando el mundo sindical con las lógicas de una

<sup>3</sup> Proyecto de ley, iniciado en mensaje, que moderniza el sistema de relaciones laborales introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín N° 9835-13).

negociación centrada en la empresa como unidad negocial<sup>4</sup>. Dentro de los cambios más llamativos, destacan entre otros la ampliación de la cobertura de los trabajadores que negocia colectivamente, la instauración de un piso mínimo de negociación, los alcances de la negociación colectiva en el caso de los grupos espontáneos de trabajadores, la extensión de beneficios, la prohibición de reemplazo durante la huelga, la nueva configuración de los servicios mínimos y la negociación colectiva del sindicato interempresa.

### **1. La ampliación de la cobertura de los trabajadores que negocia colectivamente**

El proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, partía de un dato inicial. El porcentaje de trabajadores que negocia colectivamente en Chile, era demasiado bajo. Si se le comparaba con otros países latinoamericanos, o incluso con los países de la OCDE, la conclusión era que Chile tenía problemas de participación laboral en este tipo de procedimientos<sup>5</sup>. Ante esta realidad, la reforma laboral impulsada por el Gobierno eliminó una serie de restricciones que les impedían a algunos trabajadores el poder involucrarse en una negociación colectiva (aun cuando el sindicato al cual pertenecían, sí podía hacerlo). Por ejemplo, en el Código del Trabajo anterior a la reforma no podían negociar colectivamente aquellos trabajadores que habían sido contratados exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria, o de temporada; tampoco lo podían hacer los altos directivos que estuviesen dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores; o los dependientes que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejercieran dentro de ella un cargo superior de mando e inspección (siempre que hubiesen estado dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización). En algunos de estos casos, el legislador partía de la base que los trabajadores ocupaban una posición organizacional al interior de la empresa en cuya virtud no se justificaba su participación en calidad de contraparte dentro del proceso negociador. Eran básicamente niveles jerárquicos, con facultades de fiscalización y supervigilancia. Asimismo, había otras exclusiones que se consagraron legalmente bajo el criterio de que el vínculo del trabajador era no permanente y, por tanto, dicha temporalidad explicaba la exclusión del trabajador dentro de la nómina<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Cfr., Caamaño Rojo, Eduardo, "Crítica a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma". Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° XLVI, primer semestre (2016), p. 396

<sup>5</sup> Cfr., ENCLA 2014. *Informe de Resultados. Octava Encuesta Laboral*. Dirección del Trabajo (2015), pp. 181 y ss.

<sup>6</sup> Cfr., Thayer Arteaga, William, y Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1987, p. 436.

Pues bien, la reforma eliminó la mayor parte de estas restricciones dejando solo una prohibición general que afecta esencialmente a aquellos trabajadores que tengan facultades expresas de representación y administración dentro de la empresa (como es el caso de los gerentes y subgerentes). De esta manera, la iniciativa legal intenta mejorar los niveles de cobertura que, de acuerdo al propio Mensaje del Poder Ejecutivo, se situaban en el 8,1% de la población dependiente que negociaba bajo el procedimiento reglado.

## 2. La estructura de los derechos de información

Un segundo cambio relevante que experimentó la normativa sobre negociación colectiva se refiere a los denominados derechos de información. En la versión antigua del Código, la norma central en materia de entrega de antecedentes por parte del empleador se encontraba establecida en el inciso penúltimo del artículo 315 del Código del Trabajo. Dicha norma indicaba que para *“el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores (...); la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo periodo. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial”*.

En virtud de lo anterior, el empleador se encontraba obligado a suministrar básicamente los balances de los dos años anteriores al vencimiento del contrato colectivo vigente, la información financiera para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de la mano de obra del mismo período. De igual modo, la ley exigía que el empleador entregara información pertinente que incidiera en la política futura de inversiones de la empresa (y que no tenían la calidad de confidencial), así como la información financiera referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra de este mismo período.

La práctica laboral dejó al descubierto una serie de problemas interpretativos, en lo que respecta a esta temática. Constantemente, las organizaciones sindicales más representativas criticaban la no entrega de información referida a los montos remuneracionales de sus asociados, o la falta de instancias formales de diálogo en la cual los trabajadores fueran informados sobre la marcha regular de la empresa.

Para resolver en parte estas objeciones, la Ley N° 20.940 distinguió entre la información periódica que debe recibir el sindicato, de aquella información necesaria para el desarrollo de la negociación colectiva. En el primer caso, el legislador dispuso la obligación del empleador en orden a entregar a la organización sindical el balance general, los estados financieros o estados financieros

auditados, y la información de carácter público que la empresa deba poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros. A partir de ahora, la información periódica deberá entregarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que esté disponible. De este modo, se resolvía uno de los objetivos que el proyecto se había trazado en orden a que existieran mecanismos concretos que favorecieran el diálogo al interior de la empresa procesando el conflicto laboral en instancias anteriores a la propia negociación. La circunstancia de que el sindicato esté permanentemente informado, permitirá ciertamente que ambas partes se acerquen al proceso de negociación con antecedentes relevantes tanto para adecuar las expectativas como para discutir en base a elementos ya asumidos.

Adicionalmente, la reforma laboral dispuso que el empleador debe entregarle al sindicato el valor actualizado de beneficios que forman parte del contrato colectivo vigente, la planilla actualizada de remuneraciones de los trabajadores afectos a la negociación y costos globales de la mano de obra (número de trabajadores totales de la empresa), así como las políticas de inversión futura. Esta información necesaria para llevar adelante el proceso de negociación deberá ser entregada, de acuerdo con el nuevo marco legal, dentro de los 90 días previos al vencimiento del contrato colectivo vigente o en cualquier momento, en el caso de que no exista este. Se trata de una normativa, en muchos aspectos, similar a la contenida en el antiguo artículo 315 del Código del Trabajo, y que centra la entrega de la información en el tiempo propio de una negociación colectiva.

Con todo, lo más novedoso probablemente es la obligación que pesa sobre el empleador en orden a entregar información relativa a la remuneración de los afiliados y de otros cargos dentro de la empresa. De acuerdo al nuevo entramado normativo, durante la negociación colectiva el sindicato estará habilitado para solicitarle al empleador información sobre el monto remuneracional de sus afiliados (siempre y cuando exista autorización para ello en los respectivos Estatutos). También podrá solicitar información sobre el monto de las remuneraciones que se paguen a distintos cargos de la empresa indicados en el Reglamento Interno. Esto permite superar las limitaciones que, fundadas en el derecho a la vida privada, existían para acceder a información que antes de la reforma el empleador estaba impedido de comunicar hacia el exterior.

### **3. El piso mínimo de la negociación colectiva**

La normativa existente en el Código del Trabajo, anterior a la reforma, no contenía ningún precepto legal que obligara a que la respuesta del empleador estuviese ajustada al piso mínimo de la última negociación colectiva. La única referencia similar podía encontrarse en el artículo 369 del Código, en relación con la renovación del contrato colectivo. Dicha renovación podía exigirse

obligatoriamente por la directiva sindical en cualquier etapa de la negociación colectiva, de modo tal que la comisión negociadora podía imponer forzosa-mente la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en el respectivo contrato vigente al momento de presentarse el proyecto. Por cierto, el empleador no podía negarse a esta exigencia y el nuevo contrato debía tener un plazo de duración de 18 meses, contados desde que la comisión negociadora le comunicaba su decisión, por escrito, al empleador. La única limitación que contemplaba el antiguo artículo 369 era que la renovación no podía incluir las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero. Como se puede apreciar, se trataba de una renovación total, no parcial, y la cual no tenía otro alcance "que el de simplemente repetir o reiterar el marco contractual vigente a la época de presentación del proyecto"<sup>7</sup>. Asimismo, la expresión "*iguales estipulaciones*" que empleaba el inciso segundo del artículo 369 del Código del Trabajo, implicaba que en el nuevo contrato debían contemplarse *cláusulas de la misma naturaleza, cantidad o calidad* en relación a las contenidas en el instrumento colectivo anterior.

Aun cuando figuras de renovación han sido mantenidas en la reciente normativa, de todas maneras la Ley N° 20.940 dispuso de un nuevo mecanismo, destinado a respetar el piso mínimo de la negociación anterior. Para estos efectos, la reforma exige que la respuesta inicial del empleador no sea inferior a la última negociación colectiva celebrada con el sindicato<sup>8</sup>; dejando claramente establecido que no forman parte de este piso mínimo la reajustabilidad de los salarios por IPC, el incremento real de salarios pactado en el contrato vigente, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y bonos de término de conflicto.

<sup>7</sup> Vid. sentencia de la Corte Suprema de 22 de agosto de 2000. En Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo xcvi, sección tercera (2000), pp. 157 y ss.

<sup>8</sup> El nuevo artículo 336 dispone, en su inciso primero, que en "el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación 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, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato". Esta última expresión ("*regular y periódica*") obligará necesariamente a una calificación caso a caso muy similar a la que se ocupa a raíz de la doctrina de las *cláusulas tácitas*. La figura de las cláusulas tácitas ha sido una creación de la jurisprudencia en cuya virtud el empleador realiza un acto de manera permanente y bajo la creencia de que se encuentra jurídicamente obligado a realizar la conducta en cuestión. Por ello, no es lo mismo *cláusula tácita* (considerada como un tipo de costumbre laboral), que *simples usos*, pues en este último caso falta el convencimiento interno del empleador en el sentido de creer que se encuentra obligado a ejecutar la conducta. En la figura de los *usos* lo que existen son meras conductas de hecho, simples hábitos o prácticas socio profesionales que no crean Derecho y cuya máxima significación jurídica es la de servir de medios probatorios. Sobre el particular, vid. además, Alonso Olea, Manuel, Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del Trabajo*. Civitas/Thomson Reuters, vigésimo sexta edición, Madrid 2009, p. 994.

Lo anterior implica que la negociación colectiva anterior es concebida como base de la negociación siguiente, estableciéndose al efecto una figura ascendente en el tiempo en lo que respecta a la entrega de beneficios y más cercana a un modelo dinámico de negociación<sup>9</sup>. Nada de lo expuesto impide, por cierto, que el piso de negociación sea objeto de un nuevo acuerdo<sup>10</sup>, pero ello forma parte de las tratativas directas que las partes deben llevar adelante.

#### 4. La titularidad sindical

Uno de los temas más controversiales del proyecto de reforma laboral, se centró en la determinación del sujeto habilitado para llevar a cabo la negociación colectiva en representación de los trabajadores. La idea inicial del proyecto, y así fue aprobado por el Congreso, era que en aquellas empresas en que existiese sindicato sólo la organización sindical estable tendría la titularidad para negociar colectivamente. De esta manera, los artículos 303 y 315 despachados por el Congreso disponían que los trabajadores tendrían derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen; y en todas aquellas empresas en que no existiese organización sindical con derecho a negociar, podrían hacerlo los grupos de trabajadores unidos para ese efecto. Una norma de esta naturaleza permitiría, de acuerdo a los redactores del proyecto, alcanzar un mayor nivel de adhesión sindical y fortalecer de paso a entidades más representativas y permanentes.

Como se sabe, el Tribunal Constitucional eliminó la titularidad sindical. Según lo dispuso la STCo. de 09 de mayo de 2016<sup>11</sup>, la libertad sindical consagrada en la Constitución supone libertad y voluntariedad para su ejercicio, y la misma consta de dos etapas: en el inicio, voluntariedad individual para agruparse en torno a un sindicato; y después del acto fundacional, autonomía para el desarrollo de la actividad sindical. De esta manera, vinculando el derecho de fundar sindicato con el mismo derecho de asociación, el Tribunal concluyó que el hecho “de que no exista reconocimiento expreso de agrupaciones de trabajadores no significa que se encuentren constitucionalmente proscritas”. Y agregó: “es cierto que una asociación que cuente con personalidad jurídica normalmente reflejará una mayor voluntad de permanencia en el tiempo que una que no se encuentre organizada de esa manera. Pero, dicho tipo de formalidad jurídica no constituye un requisito exigido por la Constitución”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Cfr., Monereo Perez, José Luis, y Moreno Vida, María Nieves, directores, *El sistema de negociación colectiva en España*. Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona 2013, p. 68

<sup>10</sup> Vid., el inciso segundo del artículo 341 de la Ley N° 20.940: “Las partes podrán negociar todas las materias comprendidas en el proyecto y la respuesta, como aquellas que de común acuerdo definan, incluyendo modificaciones al piso de la negociación”.

<sup>11</sup> Rol N° 3016-2016 (3026 CPT Acumulados). En [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (STCo) de 09 de mayo de 2016, considerando 29, pp. 61 y 62. En [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

Por tanto, concluyó el Tribunal, si el trabajador quisiese ejercer su derecho a no afiliarse a un sindicato, verá limitado radicalmente su derecho a negociar colectivamente, vulnerando la esencia de ambas garantías<sup>13</sup>.

Los problemas interpretativos, con todo, quedaron abiertos tras la sentencia del Tribunal. Lo que ocurre es que en el diseño del Código del Trabajo anterior a la reforma, los trabajadores no agrupados en un sindicato podían celebrar convenios colectivos con un empleador sin sujetarse a las normas procesales que regulaban el contrato colectivo. Esta negociación daba origen a los derechos, prerrogativas y obligaciones que el Código del Trabajo establecía para la negociación colectiva reglada, y su inicio no podía tener su origen en el empleador, sino exclusivamente en los trabajadores organizados para tal efecto. Adicionalmente, existían normas que regulaban su tramitación. Por ejemplo, debía tratarse de grupos de ocho o más trabajadores; los trabajadores debían ser representados por una comisión negociadora (de no menos de tres integrantes ni más de cinco), elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo; el empleador estaba obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días; y la aprobación de la propuesta final del empleador debía ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

Pues bien, ninguna de estas normas pervive en la legislación introducida por la Ley N° 20.940. Y de esta manera, la negociación colectiva que eventualmente pueden llevar a cabo los grupos espontáneos de trabajadores no tiene marco regulatorio para su ejercicio. Dicho de otra manera, la reforma laboral publicada en el Diario Oficial solo reglamenta la negociación colectiva de los sindicatos, pero nada dice con respecto a la que pueden llevar a cabo los grupos no sindicalizados de trabajadores. Lo anterior tiene una implicancia práctica evidente, si se considera que durante los últimos años cerca del 20% de las negociaciones colectivas se han ejecutado a través de grupos espontáneos de trabajadores<sup>14</sup>. Entonces, la pregunta que deberá resolver la jurisprudencia es de qué manera pueden ejercer su derecho a negociar colectivamente los trabajadores no sindicalizados toda vez que la legislación actual no consagra una norma como aquella que se establecía en el derogado artículo 314 bis del Código del Trabajo.

<sup>13</sup> STCo. de 09 de mayo de 2016, considerando 35, p. 65. Y agrega en su numeral 36, p. 66: "Que el proyecto no solo restringe radicalmente la esencia del derecho de afiliarse de manera siempre voluntaria por la vía de consagrar una incompatibilidad entre organizaciones sindicales y grupos negociadores, sino que también lo hace por la vía de una desproporcionada diferencia de trato en cuanto a los privilegios, tanto los que recibe un sindicato, más no un grupo negociador (por ejemplo, la extensión automática de beneficios), como aquellos que tenía un grupo negociador y que deja de percibir (...)".

<sup>14</sup> Vid. ENCLA 2014, cit., pp. 190 y 191.

Por último, habrá que reconocer que en la propia Ley N° 20.940 sobrevivieron algunos preceptos que reconocían implícitamente la titularidad sindical. Así ocurre, por ejemplo, con la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria. Este tipo de negociación, obligatoria para aquella obra o faena transitoria que tenga una duración superior a doce meses, se pone en la hipótesis que el proyecto sólo puede ser presentado por una organización sindical. En efecto, el artículo 365 es perentorio en señalar que los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, *solo podrán negociar colectivamente* conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en el Capítulo II del Título V. Pero resulta que, en ambos casos, el legislador hace referencia a negociaciones colectivas iniciadas por organizaciones sindicales<sup>15</sup>. Habrá que ver el modo en que la jurisprudencia aplica esta normativa, sobre todo teniendo presente la doctrina que sobre esta materia instauró la STCo. de 09 de mayo de 2016.

## 5. La extensión de los beneficios

En el Código del Trabajo anterior a la reforma introducida por la Ley N° 20.940, la figura de extensión de beneficios constituía un derecho amplio y exclusivo del empleador. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico le reconocía a este último una facultad bastante discrecional para decidir a qué trabajadores les hacía extensivos los beneficios y cuál o cuáles estipulaciones decidía extender. Más aún, se había resuelto por la jurisprudencia administrativa que *"no existe impedimento legal para que el empleador extienda beneficios de un contrato colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo haciendo excepción de una estipulación sobre gratificación garantizada, en cuyo caso subsistiría la estipulación sobre este beneficio del contrato individual, de inferior monto"*<sup>16</sup>.

En este orden de ideas, para que existiese una extensión de beneficios debía haberse celebrado un instrumento colectivo entre la empresa y una organización sindical perteneciente a dicha entidad. Con posterioridad a dicho acto, el empleador tenía derecho a extender los beneficios pactados a todos aquellos trabajadores de la empresa que no participaron en la respectiva negociación colectiva<sup>17</sup>. La extensión, por último, provocaba la necesidad de que los trabajadores favorecidos aportasen el 75% de la cuota sindical de aquella organización que obtuvo el beneficio.

<sup>15</sup> Por una parte, el nuevo artículo 314 regula la negociación "entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales". Y por otra, el artículo 366, 367 y 368 parten de la base que la negociación es iniciada por un sindicato. Como el artículo 365 es perentorio en declarar que los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, "solo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo", entonces en la práctica el legislador dejó subsistente un caso de titularidad sindical.

<sup>16</sup> Dictamen N° 5403/372, de 26 de diciembre de 2000, de la Dirección del Trabajo.

<sup>17</sup> Cfr., Macchiavello Contreras, cit., p. 421.

Para aplicar la figura del antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, los sujetos beneficiados debían “*ocupar cargos o desempeñar funciones similares*”. Esta expresión se refería fundamentalmente a aquellos trabajadores que ocupaban cargos iguales o parecidos o ejercieran funciones semejantes o análogas a las de aquellos dependientes cubiertos por el instrumento colectivo cuyos beneficios hiciera extensivo el empleador. Se trataba, por lo tanto, de trabajadores que, no habiendo sido parte en un contrato colectivo negociado por el sindicato, el empleador les hacía extensivos los beneficios del instrumento colectivo, y que por ocupar cargos iguales o parecidos o por ejercer funciones semejantes o análogas a las de los trabajadores comprendidos en el instrumento, estaban obligados a efectuar el aporte sindical correspondiente<sup>18</sup>.

La posibilidad que otorgaba el derogado artículo 346 implicaba, en la práctica, que cerca del 70% de las empresas utilizara discrecionalmente esta figura. Más aún, según indican las encuestas especializadas, un alto porcentaje de los trabajadores no incorporados a una organización sindical expresaban como justificación de su no afiliación el hecho que los empleadores igual les otorgarían los beneficios obtenidos en una negociación colectiva en la cual no habían participado<sup>19</sup>. Por tanto, el sistema evidentemente no favorecía la afiliación sindical, ya que los trabajadores terminaban recibiendo la mayor parte de las veces la totalidad de los beneficios alcanzados en una negociación colectiva<sup>20</sup>. Además, según se encargó de recalcar la dogmática nacional, el convenio o contrato extendido ocupaba el espacio de la autonomía colectiva, “*impidiendo que un trabajador cubierto por un instrumento colectivo pueda, con posterioridad, participar en una negociación colectiva*”<sup>21</sup>.

Atendido lo anterior, la reforma laboral estructuró la extensión de beneficios como una figura que solo procede en virtud de un acuerdo entre sindicato y empleador<sup>22</sup>. En caso que este último haga extensión de beneficios sin

<sup>18</sup> Cfr., Dictamen N° 4750/209, de 21 de agosto de 1992, de la Dirección del Trabajo.

<sup>19</sup> Vid. ENCLA 2014, cit., p. 195. Según lo señalado en dicha encuesta, en la mediana empresa el nivel de extensión fue del 71%, y en la gran empresa del 68,4%. Y en el mismo instrumento, se agrega en p. 196: “La principal razón que proporcionan los empleadores que extendieron beneficios del instrumento colectivo vigente, reside en ‘mantener un buen clima laboral no discriminando entre trabajadores en lo que respecta a sus remuneraciones’ (68,8% del total de las empresas), en tanto que muy atrás la razón que le sigue es que ‘así fue acordado con el sindicato o grupo que negoció el instrumento’ (14,4%)”. La figura de la extensión no es completamente inusual en el Derecho comparado. Países como Austria, Canadá, España, EE.UU., Francia, o Reino Unido, por mencionar algunos, también la permiten, aun cuando las hipótesis de la extensión varían de acuerdo a cada ordenamiento.

<sup>20</sup> Cfr., a raíz de esta discusión, GARCIA VIÑA, Jordi, *Derecho Sindical*. Juruá, segunda edición, Lisboa 2013, pp. 263 y ss.

<sup>21</sup> Vid., Rojas Miño, Irene, “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral”. *Ius et Praxis* Año 13 N° 2 (2007), p. 214.

<sup>22</sup> De hecho, una de las cláusulas mínimas de todo instrumento colectivo es precisamente el “acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo” (artículo 321).

autorización del sindicato, entonces se incurre en una práctica antisindical. Sobre el particular, el nuevo artículo 322 del Código del Trabajo señala que las *“partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo. El acuerdo de extensión (...) deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo”*.

Como se puede apreciar, la extensión requiere, como requisito esencial, que los trabajadores beneficiados no se encuentren afectos a ningún instrumento colectivo<sup>23</sup>, y que el uso de esta herramienta haya sido acordado especialmente entre empleador y sindicato. Por tanto, la reforma no obsta forzosamente por una eficacia limitada, pero tampoco existe *a priori* una eficacia general o *erga omnes*<sup>24</sup>. Se requiere de un acuerdo especial, exigible para cada proceso negociador, y que ciertamente estimulará la afiliación sindical futura. De todas formas, el legislador mantuvo excluido del acuerdo de extensión el otorgamiento de cláusulas de reajuste, en el entendido de que se trata de un beneficio aplicable a todos los trabajadores de la empresa independientemente de si participaron o no en una negociación colectiva.

## 6. La prohibición de reemplazo durante la huelga

En materia de reemplazo de trabajadores, el proyecto de reforma laboral partía de un diagnóstico y de una pretensión inicial: la huelga en el Derecho chileno no constituye una verdadera medida de presión y en la práctica no produce una paralización efectiva de las tareas. Fundado en esta realidad, el proyecto impulsó una serie de cambios a objeto de asegurar que la huelga realmente provocara una presión sobre el empleador evitando, de esta manera, la alter-

<sup>23</sup> Cfr., Valdés Dal-Re, Fernando, director, *Manual jurídico de negociación colectiva*. La Ley, Madrid 2008, p. 1333.

<sup>24</sup> Sobre el particular, vid. por todos Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del Trabajo*. Tecnos, vigésima novena edición, Madrid 2008, p. 162. Y agrega: “En la opción entre convenio de eficacia limitada y de eficacia general pugnan concepciones contrapuestas: defender el convenio de efectos limitados significa, jurídicamente, atenerse a un concepto estricto de representación voluntaria, mientras que pronunciarse en favor del convenio de eficacia general implica aceptar una noción amplia de representación (representación de intereses más que de voluntades)”.

nativa del reemplazo de trabajadores. Si la huelga es un derecho fundamental, entonces lo lógico era asegurar una paralización efectiva de labores<sup>25</sup>.

Como se sabe, en la anterior normativa del Código del Trabajo, el legislador permitía el reemplazo de trabajadores cuando se cumpliesen básicamente dos requisitos: que la última oferta del empleador fuese habilitante (en los términos que lo señalaba el pretérito artículo 381), y que la última oferta ofreciese un bono de reemplazo de 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. Los efectos de esa oferta, permitían que el empleador contratase trabajadores reemplazantes a partir del primer día de haberse hecho efectiva la huelga; y los trabajadores podían optar por reintegrarse individualmente a sus labores a partir del 15° día de haberse hecho efectiva la huelga. En rigor, esta posibilidad de reemplazar trabajadores durante la huelga no era completamente extraña si se le comparaba con otros sistemas normativos. Por ejemplo, países como EE.UU., Canadá, Alemania o Reino Unido, permiten el reemplazo en determinadas condiciones cuestión que de alguna manera justificaba el resguardo de la competitividad y continuidad operativa de la empresa.

Con todo, la evaluación que de esta normativa hacía el proyecto, era sustancialmente negativa. Incluso, la jurisprudencia de la Corte Suprema venía declarando en el último tiempo que la prohibición de reemplazo establecida en el antiguo artículo 381 del Código del Trabajo comprendía no solo la contratación de nuevos trabajadores, sino también el reemplazo interno con otros de la propia empresa<sup>26</sup>. En razón de lo anterior, la reforma legal planteada partía de la tesis

<sup>25</sup> En el plano doctrinal, vid. por todos Fernández Prol, Francisca, *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*. Consejo Económico Social, Madrid 2005, p. 27; y González de la Aleja, Ramón, *La titularidad del derecho de huelga*. Comares, Granada 1999, p. 43. La configuración de la huelga como un derecho fundamental, ha sido ratificada a mayor abundamiento por la propia jurisprudencia. Vid., por ejemplo, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 23 de octubre de 2015 (N° de Ingreso Corte 1144-2015). En [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl): "En el caso *sub lite* los dirigentes demandados incurrieron en movilizaciones que trajeron como consecuencia, una paralización del servicio prestado por parte de la empresa a uno de sus clientes. La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido. (...). Reconociendo que la huelga es un derecho fundamental de la persona, el único límite que explícitamente la Constitución contempla cuando lo reconoce, es que no se trate de funcionarios del Estado ni de las Municipalidades, o de personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera 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. De lo expuesto, se puede establecer que el límite a este derecho fundamental, está dado únicamente cuando se afecten servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, tales como la vida, la salud y la satisfacción de necesidades básicas de la persona, lo que como toda limitación o restricción de derechos fundamentales, debe regularse por ley, sin afectar el derecho en su esencia, lo que no acontece en este caso, o por lo menos, no fue un hecho asentado en la causa que la empresa demandante tenga tales finalidades".

<sup>26</sup> Vid., sentencia de la Corte Suprema de 29 de enero de 2015 (N° de Ingreso Corte 10.444-2014). En [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl): "Además, ningún sentido tiene el derecho a la huelga, reconocido en favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con

que la huelga es un derecho de los trabajadores, y para que se ejerza como tal debe ser efectiva. En esta perspectiva, si se aceptara el reemplazo tanto interno como externo, en el fondo se estaría vaciando de contenido el derecho y se relativizaría un instrumento de última *ratio* que históricamente han ejercido los trabajadores.

En este orden de ideas, y desechando la posibilidad de que la figura del reemplazo de trabajadores en huelga solo fuese aplicada en el caso de nuevas contrataciones (cuestión que habría permitido el reemplazo interno), o bien que el reemplazo absoluto se aplicara durante un tiempo acotado (por ejemplo, la primera semana de paralización), la reforma introducida por la Ley N° 20.940 optó por configurar a la huelga como *“un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores”*, agregando un inciso escueto pero claro: *“Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga”*<sup>27</sup>.

Con todo, la nueva reglamentación de la huelga ha dejado una serie de aristas que lo más probable es que tendrán que zanjarse jurisprudencialmente. En primer lugar, y por si alguien tuviese alguna duda, el nuevo artículo 345 se encarga de resaltar que la *“huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo”*. Este inciso se ve reforzado, además, por la norma del artículo 403, letra d) del Código, el cual considera como práctica desleal del empleador el *“reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga”*; pero que sin embargo agrega lo siguiente: *“El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo”*. Durante la discusión parlamentaria, algunos vieron en el juego de estas normas una especie de reemplazo interno encubierto, que le permitiría al empleador seguir funcionando con el personal no huelguista. Y otros, en cambio, asociaron estas expresiones al ejercicio habitual de las funciones contractualmente pactadas. Sea como sea, la ambigüedad de la norma es evidente; y lo cierto es que las *adecuaciones necesarias* (como expresión del poder de dirección regular del empleador) y el ejercicio de la libertad de trabajo, igual

---

el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos, pues ello importa atentar contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código del Trabajo, en el caso de producirse la huelga en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar personal de emergencia, cuyo no ha sido el caso”. En sentido similar, vid. sentencias de la Corte Suprema de 12 de mayo de 2015 (N° de Ingreso Corte 15.293-2014); y de 01 de junio de 2016 (N° de Ingreso Corte 14.306-2016). En [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>27</sup> Cfr. artículo 345 del Código del Trabajo.

podrían invocarse en caso de no haberse consagrado una norma de esta naturaleza. Por ello, lo más probable es que la dinámica jurisprudencial tendrá que resolver como se concilia la prohibición de reemplazo, claramente establecida en el inciso segundo del artículo 345, con las referencias del artículo 403.

En segundo término, la regulación de los servicios mínimos dejó abierta una alternativa acotada de reemplazo en caso de no provisionarse, por parte del sindicato, el personal idóneo destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios<sup>28</sup>. Este eventual incumplimiento permite que el empleador pueda adoptar medidas necesarias para atender los servicios mínimos, pudiendo al efecto contratar personal para el desempeño de estos servicios. Una lectura preliminar del artículo del artículo 359 parece indicar que la facultad de “contratación de estos servicios” (tal como lo redacta el Código) se refiere a personal externo ya que con respecto al personal interno no habría una contratación nueva propiamente tal. Con todo, el propio legislador se encargó de limitar esta alternativa al señalar que “las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto”.

## 7. La nueva configuración de los servicios mínimos

En la construcción jurídica de la huelga, existen dos figuras que se diferencian al momento de evaluar el ejercicio del derecho. Uno de ellos es el concepto de servicios esenciales, que se encuentra regulado en el artículo 362 del nuevo texto legal y que básicamente se refiere a aquellas empresas o servicios que por su especial naturaleza o por su carácter estratégico los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga durante la negociación colectiva. Los servicios esenciales se conectan, por tanto, con el requerimiento de continuidad de la actividad empresarial toda vez que su paralización, a juicio del legislador, implica afectar bienes de importancia relevante para la sociedad. En ese esquema, y aceptando que no se trata de un derecho absoluto, el ordenamiento jurídico prohíbe la huelga a objeto de asegurar el funcionamiento del servicio<sup>29</sup>. Desde luego, la expresión *servicios esenciales* trae aparejada una alta dosis de indeter-

<sup>28</sup> Cfr. artículo 359 del Código del Trabajo.

<sup>29</sup> Cfr., por todos, Palomeque López, Manuel Carlos, “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense N° 17 (1993), pp. 51 y ss.

minación, cuestión que le otorga a este concepto una evidente elasticidad<sup>30</sup>. La falta de un concepto específico, sin embargo, deja en evidencia que el legislador optó por una noción abierta, indeterminada o de cláusula general (pero en caso alguno predeterminada), dejando entregada su valoración a los órganos competentes. Con ello se buscó ampliar el uso de esta figura en casos que tradicionalmente no se utilizaban, pero que atendido el carácter, la naturaleza o la configuración de la empresa exigían una mirada más flexible de los contornos de este derecho. De este modo, la esencialidad del servicio permite conectar el concepto con actividades de interés vital, aún cuando no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles<sup>31</sup>.

Un segundo término, no obstante, se relaciona con la idea jurídica de *servicios mínimos*. Ellos tienen por objeto mantener la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel óptimo de rendimiento. Por cierto, y a pesar de la confusión lingüística que experimentaba el antiguo artículo 380 del Código, estos servicios no son lo mismo que los *servicios esenciales* y su consagración en el nuevo texto laboral no tiene por objeto el que la empresa siga en funciones regulares. Como señala un autor, las garantías para el mantenimiento de los servicios mínimos no pretenden preservar la organización del servicio en sí misma considerada; *“lo que se busca es evitar que su interrupción anule el ejercicio de los derechos fundamentales (...). El objeto de la tutela constitucional no son, por tanto, las actividades que cubren necesidades vitales para la incolumidad de la sociedad; lo son los derechos fundamentales y los bienes jurídicos protegidos por la Constitución en la medida en que su ejercicio requiera el mantenimiento de unos servicios que, por lo mismo, cumplen una clara función instrumental, pues sirven de apoyo o sustrato material para ejercitar el derecho o disfrutar el bien”*<sup>32</sup>.

En la antigua legislación laboral, en caso de producirse una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provocara un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador estaba obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pudiese causar dicho daño. En esta perspectiva, el empleador solo podía exigir personal de emergencia desde el instante mismo en que se acordara la huelga; sin perjuicio, por cierto, que los trabajadores y el empleador acordaran

<sup>30</sup> Cfr., Valdes Dal-Re, Fernando, “El derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. En *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Volumen II. Ministerio de Justicia, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid 1993, p. 957.

<sup>31</sup> Cfr., Baylos Grau, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos, segunda edición, Madrid 1988, p. 102.

<sup>32</sup> Vid. Valdes Dal-Re, “El derecho de huelga”, cit., p. 957. Vid., también, Persiani, cit., p. 166.

convencionalmente, y en cualquier momento del proceso de negociación colectiva, la implementación de medidas complementarias a las legales<sup>33</sup>. De este modo, ante un requerimiento escrito del empleador, la comisión negociadora de los trabajadores debía indicar dentro de las veinticuatro horas siguientes qué personas compondrían el equipo de emergencia. “Si así no lo hiciere, indicaba el antiguo artículo 380, el empleador podrá reclamar a la Inspección del Trabajo a fin de que se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar dicho equipo”.

La reforma laboral mantuvo la teleología que subyace en la figura de los servicios mínimos, pero avanzó en una reglamentación que se armonizara de mejor forma con los criterios generales que al efecto ha dictado la OIT. Con esta finalidad, circunscribió a los *servicios mínimos* dentro de una lógica de protección del derecho de huelga en su esencia. Es decir, el ejercicio de esta herramienta se ha formulado como un mecanismo para proteger una serie de bienes jurídicos que la propia Ley N° 20.940 se encarga de delimitar; pero sin que ello pueda entenderse como un menoscabo al contenido esencial del derecho de huelga y a la efectividad de la misma.

Aceptado lo anterior, en el actual entramado normativo la comisión negociadora sindical está obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios (considerando al efecto, el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena). Se trata de una obligación legal, que no atiende tanto al resultado de las labores realizadas sino que a la provisión de personal idóneo (tanto en su número como en su calificación técnica o profesional) para la protección de bienes jurídicos relevantes; y que le permite al propio sindicato garantizar las secuelas de la huelga<sup>34</sup>.

Desde esta perspectiva, el personal destinado por el sindicato a atender los servicios mínimos se conformará con trabajadores involucrados en el proceso de negociación. Es decir, se trata de trabajadores que participan en la negociación colectiva pero que son destinados por su comisión negociadora a prestar servicios relevantes durante el transcurso de la huelga (y solo por el tiempo necesario y para los fines que fueron determinados). De hecho, sus integrantes deben percibir remuneraciones del empleador por el tiempo trabajado.

<sup>33</sup> Cfr., por todos Dictamen N° 918/61, de la Dirección del Trabajo, de 23 de febrero de 1998.

<sup>34</sup> Cfr., García Viña, cit., p. 432.

Toda la regulación que la nueva ley hace de los servicios mínimos, parte de la hipótesis de que la calificación de estos servicios, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia, debe estar resuelta antes del inicio de la negociación. Eso explica, en parte, la obligación que la nueva normativa le asigna al empleador en orden a proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con una anticipación de, a lo menos, ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa. Más aún, habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Por último, cabe destacar que la Ley N° 20.940 opta por un control administrativo de esta temática. En efecto, cualquier discrepancia sobre la figura de los servicios mínimos, o sobre la cantidad e idoneidad del personal de emergencia, sólo puede ser resuelta en el ámbito de la Dirección del Trabajo, omitiéndose teóricamente revisiones posteriores por parte de los tribunales laborales. Con todo, la pretensión destinada a evitar revisiones judiciales difícilmente podrá prosperar. Como es sabido, el artículo 420, letra e), del Código del Trabajo, dispone que: *“Serán de competencia de los Juzgados de Letras de Trabajo: e) Las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social”*. Y dicho texto no distingue jerarquías de autoridades administrativas ni el tenor de la resolución materia del reclamo. Un criterio distinto, dejaría en la indefensión a los sujetos afectados con la resolución y vulneraría las normas del debido proceso. Este es el criterio que, por lo demás, ha seguido la jurisprudencia para casos similares<sup>35</sup> y en el propio derecho comparado<sup>36</sup>.

## 8. La negociación colectiva del sindicato interempresa

El entramado normativo vigente en Chile desde hace algunas décadas, ha reconocido el derecho a negociar colectivamente en el ámbito propio de la empresa. De esta manera, el conflicto colectivo se circunscribe a una unidad organizacional (en los términos que lo define el artículo 3° del Código). El proyecto de ley enviado en su momento por el Poder Ejecutivo, no varió este diseño; pero durante la tramitación parlamentaria, se esgrimieron una serie de visiones según las cuales la negociación colectiva debía ampliarse a sectores

<sup>35</sup> Cfr., por todas, sentencia de la CORTE SUPREMA de 27 de junio de 2012 (N° de Ingreso Corte 3272-2012). En [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>36</sup> Cfr. Garate Castro, Javier, *Derecho de huelga*. Bomarzo, Albacete 2013, p. 75; y Sala Franco, Tomás, y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho Sindical*. Tirant Lo Blanch, cuarta edición, Valencia 1994, p. 492.

de producción. La negociación por rama de actividad no es inusual en otros ordenamientos comparados a nivel latinoamericano (*v. gr.*, Argentina o Brasil), pero también existen experiencias de negociación por unidad de empresa en países como EE.UU. o Japón. Con todo, habrá que reconocer que esta es una antigua discusión en nuestro país; y cada vez que se ha planteado la alternativa de regular una negociación por rama de actividad (al menos durante los últimos veinticinco años), se ha concluido que lo más conveniente es una negociación por empresa a objeto de asegurar una relación más armónica entre empleo, salarios y productividad.

La reforma laboral, en principio, mantuvo los criterios en orden a que la negociación colectiva debía verificarse en el ámbito de una empresa (y no en el sector de producción). Sin embargo, durante la discusión del proyecto se terminó aprobando la negociación colectiva obligatoria y vinculante del sindicato interempresa. Este tipo de sindicato, como es sabido, agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos, y la legislación anterior a la reforma solo permitía una negociación de esta naturaleza en tanto cuanto existiera acuerdo voluntario previo entre empleadores y sindicato<sup>37</sup>.

Pues bien, la reforma fue un poco más allá. Estableció la negociación colectiva obligatoria y vinculante de los sindicatos interempresa conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada o no reglada del artículo 314<sup>38</sup>; y la validó en la medida que el sindicato interempresa agrupara a trabajadores que se desempeñen en organizaciones *del mismo rubro o actividad económica*.

El Tribunal Constitucional, conociendo de esta norma, reafirmó inicialmente la tesis de que el ordenamiento jurídico chileno no permite “una negociación colectiva con trabajadores de otra empresa”. Pero, al mismo tiempo, concluyó que la actual norma del artículo 364 solo permite la negociación con el empleador correspondiente. De esta manera, agregó el Tribunal, “no se trata, (...), de una negociación por ramas o por actividad económica. Es una negociación en la empresa, solo que con un sindicato interempresa”<sup>39</sup>. De esta manera, si bien es

<sup>37</sup> El derogado artículo 334 del Código, establecía que “dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, podrán presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos”. Este mismo artículo, configuraba esta negociación de manera voluntaria, y no forzosa, exigiéndose un acuerdo previo y escrito de las partes ante ministro de fe. Además, se trataba de un procedimiento que solo procedía con organizaciones sindicales, y no con grupos espontáneos de trabajadores, debiendo presentarse el proyecto en forma conjunta a todos los empleadores que habían suscrito el acuerdo.

<sup>38</sup> La obligatoriedad de esta negociación sólo es aplicable a la mediana o gran empresa. En el caso de la pequeña o microempresa, “será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa” (artículo 364, inciso cuarto).

<sup>39</sup> Y la misma STCo. de 09 de mayo de 2016, agrega en sus numerales 11 y 12 (p. 177): “Es cierto que el sindicato interempresa agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos. Pero la ley se encarga de que siga siendo la negociación en el ámbito de la empresa en que laboran los trabajado-

cierto que la negociación interempresa amplía los efectos de la negociación, en la práctica su diseño negociador sigue anclado al ámbito de la unidad negocial.

## II. Conclusiones

Las principales conclusiones que se pueden extraer del presente artículo, a partir de las reflexiones formuladas en las páginas anteriores, son las siguientes:

1. La reforma laboral introducida por la Ley N° 20.940, de 2016, mantuvo en términos generales la estructura y diseño de la negociación colectiva imperante en Chile. Es decir, el esqueleto general sobre el cual se ha construido esta figura durante las últimas décadas mantiene aspectos nucleares que no fueron eliminados por el legislador (*v. gr.*, la mantención del conflicto colectivo en el ámbito de la empresa, y la coexistencia de sindicatos y grupos de trabajadores como sujetos habilitados para negociar).

2. Sin perjuicio de lo anterior, habrá que reconocer que el nuevo texto legal sí modificó aspectos tradicionalmente significativos de este modelo de negociación. Por ejemplo, se instala la prohibición de reemplazo de trabajadores durante la huelga (tanto interno como externo), se elimina la facultad unilateral del empleador para extender los beneficios del instrumento colectivo, se establece la negociación colectiva obligatoria del sindicato interempresa en la mediana y gran empresa, y se admitió que las organizaciones sindicales accedieran a información relevante en lo que respecta al monto remuneracional que el empleador paga a sus afiliados, así como innominadamente el monto remuneracional asignados a los diversos cargos o funciones. Estos cambios, si bien no alteran el modelo general sí modifican reglas de usual aplicación en las últimas décadas y que ciertamente obligará a readecuar los modos de negociar al interior de las empresas.

3. Uno de los déficit que plantea el proyecto, se refiere a los vacíos que se han generado a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional. Si efectivamente, los sindicatos deben negociar en igualdad de condiciones que los grupos espontáneos de trabajadores, entonces ello obligará a redefinir el

---

res que pertenecen a ese sindicato. Para ese efecto, establece ciertos resguardos. Por de pronto, que haya cierta representatividad de los trabajadores del sindicato interempresa que van a negociar en esa empresa. También, que la comisión negociadora solo la pueden integrar trabajadores de la empresa en que se negocia. Y, finalmente, el sindicato debe agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. No se trata, en consecuencia, de cualquier sindicato interempresa; 12° Que lo que hace el proyecto es que la negociación colectiva se lleva a cabo con un sindicato especial, en el caso que exista. La negociación no se vuelve interempresa porque se negocia con un sindicato interempresa. El empleador sigue negociando con sus trabajadores, en su empresa, en base a su realidad. El contrato que resulte de la negociación colectiva no vincula a otros trabajadores que los de su empresa”.

alcance de algunas normas y resolver los silencios que la reforma presenta en este ámbito. Si se lee con detención la Ley N° 20.940, podrá observarse que hay artículos que quedan incompletos o bien se generan ausencias normativas indispensables que tendrán que ser resueltas por la vía legal o jurisprudencial.

4. Toda legislación laboral requiere niveles significativos de consenso técnico y político. Ese consenso permite que los actores sociales involucrados en la dinámica laboral puedan sentirse representados con un marco regulatorio mínimo. Todo indica que la reciente reforma en el diseño de la negociación colectiva no ha alcanzado los acuerdos básicos indispensables que permitan concluir que el sistema de relaciones laborales en Chile goza de estabilidad social. Probablemente, existirán nuevos esfuerzos de reforma que obliguen a resolver cuál es el modelo de negociación colectiva más idóneo de acuerdo a la idiosincrasia nacional.

## Bibliografía

Alonso Olea, Manuel, Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del Trabajo*. Civitas/Thomson Reuters, vigésimo sexta edición, Madrid 2009.

Baylos Grau, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos, segunda edición, Madrid 1988.

Caamaño Rojo, Eduardo, "Crítica a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma". *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° XLVI, primer semestre (2016).

ENCLA 2014. *Informe de Resultados. Octava Encuesta Laboral*. Dirección del Trabajo (2015).

Fernández Prol, Francisca, *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*. Consejo Económico Social, Madrid 2005.

Gárate Castro, Javier, *Derecho de huelga*. Bomarzo, Albacete 2013.

García Viña, Jordi, *Derecho Sindical*. Juruá, segunda edición, Lisboa 2013.

González de la Aleja, Ramón, *La titularidad del derecho de huelga*. Comares, Granada 1999.

Macchiavello Contreras, Guido, *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1989.

Monereo Pérez, José Luis, y Moreno Vida, María Nieves, directores, *El sistema de negociación colectiva en España*. Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona 2013.

Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del Trabajo*. Tecnos, vigésima novena edición, Madrid 2008.

Palomeque López, Manuel Carlos, "El derecho constitucional de huelga y su regulación en España". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* N° 17 (1993).

Persiani, Mattia, *Diritto Sindicale*. Wolters Kluwer-Cedam, décimo sexta edición, Padua 2016.  
Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral". *Ius et Praxis* Año 13 N° 2 (2007).

Sala Franco, Tomás, y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho Sindical*. Tirant Lo Blanch, cuarta edición, Valencia 1994.

Thayer Arteaga, William, y Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1987.

Valdés Dal-Re, Fernando, director, *Manual jurídico de negociación colectiva*. La Ley, Madrid 2008.

Valdés Dal-Re, Fernando, "El derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad". En *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Volumen II. Ministerio de Justicia, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid 1993.