

¿PUEDEN NEGOCIAR COLECTIVAMENTE LOS GRUPOS DE TRABAJADORES EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO MODIFICADO POR LA LEY 20.940?

ANDRÉS AYLWIN CHIORRINI¹

SUMARIO

1. Introducción. 2. Titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente en el proyecto de ley sobre reforma laboral. 3. Desregulación legal de los grupos negociadores tras el fallo del Tribunal Constitucional. 4. La negociación colectiva de los grupos negociadores en el Código del Trabajo (a contar del 1° de abril de 2017).

1. Introducción

Después de una prolongada tramitación en el Congreso Nacional y tras el paso del proyecto por el Tribunal Constitucional (TC), se aprobó la Ley N° 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales.² La principal modificación es a la negociación colectiva,³ reemplazando íntegramente el Libro IV del Código del Trabajo (CT) relativo a la Negociación Colectiva, a contar del 1° de abril de 2017.

Una materia controvertida durante la tramitación del proyecto fue la denominada titularidad sindical en la negociación colectiva, que finalmente no se convirtió en ley debido al fallo del TC, que acogió el requerimiento formulado por senadores y diputados de la oposición. Lo que se postulaba en el proyecto era la titularidad preferente de la organización sindical para negociar colectivamente, permitiendo también hacerlo al grupo de trabajadores que se unan para negociar con su empleador, pero solo en las empresas sin sindicato. A pesar que en el Congreso Nacional se aprobó por la mayoría requerida la titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente, el TC rechazó la propuesta, en veredicto dividido.⁴

2. Titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente en el proyecto de ley sobre reforma laboral.

¹ Licenciado en Derecho de la Universidad de Chile, profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho en dicha Universidad. Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

² Publicada en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 2016, con vigencia a contar del 1° de abril de 2017, salvo la aplicación inmediata de la calificación por las empresas y organizaciones sindicales de los servicios mínimos y equipos de emergencia referidos en el art. 359, en virtud de lo dispuesto en el artículo tercero transitorio. El proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, fue presentado al Congreso Nacional por el Ejecutivo en diciembre de 2014, Boletín N° 9835-13.

³ También contiene materias específicas sobre organizaciones sindicales y prácticas antisindicales.

⁴ Autos Rol 3016-2016, de 9 de mayo de 2016.

El proyecto de reforma establecía que los trabajadores tenían derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la organización sindical que los represente, y que en las empresas en que no exista organización sindical, podían hacerlo los grupos de trabajadores unidos para ese efecto.

Esto quedaba de manifiesto en la regulación de la negociación colectiva contenida en el proyecto de ley que aprobó el Congreso Nacional, que reemplaza por completo el Libro IV del CT sobre negociación colectiva,⁵ el que queda impregnado por la titularidad sindical prevalente para el ejercicio de la autonomía colectiva.

Así, en las normas generales, la referencia expresa a la organización sindical se consagra en las disposiciones sobre el fuero de los socios durante la negociación colectiva, en la vinculación de los beneficios del instrumento colectivo a los afiliados, en la modificación de este instrumento por acuerdo de empleador y el sindicato, y en la negociación no reglada que puede desarrollar solo la organización sindical (Artículos 309, 310, 311 y 314, respectivamente); el derecho de información periódica y específica para la negociación colectiva contempla como titular a la organización sindical (Artículos 314 a 319), salvo una disposición específica al derecho de información del grupo negociador para la negociación colectiva, que constituye una de las escasas normas sobre la materia (Artículo 316 inciso 7); igual referencia al sindicato se consagra en las normas sobre extensión de beneficios, vinculación del trabajador afiliado con el instrumento colectivo y en la duración u vigencia (Artículos 322 y 323), aunque en esta última materia también se menciona al acuerdo de grupo negociador (Artículo 324); todos los artículos que regulan la negociación colectiva reglada, tanto las generales como las más específicas de oportunidad para presentar el proyecto de contrato colectivo, respuesta del empleador, impugnaciones y reclamaciones, período de negociación, derecho huelga y limitaciones al ejercicio del derecho a huelga, se afirman en el sindicato como el único titular, sin referencia alguna al grupo negociador (Título IV El Procedimiento de Negociación Colectiva Reglada, artículos 327 a 363); lo mismo sucede con el procedimiento especial de negociación colectiva para el sindicato interempresa (Artículo 364) y para los pactos sobre condiciones especiales de trabajo (Artículos 374 a 377).

Ahora bien, el requerimiento al TC atacó disposiciones específicas de la titularidad sindical,⁶ las que, tras el fallo, resultaron suprimidas del proyecto. Las disposiciones del proyecto que terminaron siendo anuladas son las siguientes⁷:

⁵ Esta técnica legislativa –reemplazo íntegro del Libro IV de Negociación Colectiva- producirá importantes consecuencias en la implementación de la sentencia del TC que acogió la inconstitucionalidad de la titularidad sindical. En efecto, la impugnación de normas específicas del proyecto, solo podría tener como resultado, en caso de ser acogido el requerimiento, como finalmente aconteció, que se supriman o no entren en vigor las concretas disposiciones del proyecto que fueron impugnadas, pero sin que ello significara, bajo ningún respecto, que la eliminación de dichas disposiciones implicara que las disposiciones del actual CT se mantuvieran vigentes.

⁶ Al ser aprobadas en el Congreso Nacional dichas normas fueron objeto de reserva de constitucionalidad por parlamentarios de la oposición, alegando, en suma, que la Constitución es

(i) La disposición que eliminaba la referencia al grupo negociador en la definición de contrato colectivo, y que dejaba el art. 6 inciso tercero CT con la redacción siguiente:

“Contrato colectivo es aquel celebrado por uno o más empleadores con uno o más sindicatos, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada establecido en el Título IV del Libro IV de este Código.”

(ii) La disposición que definía negociación colectiva con expresa referencia a la organización sindical, y que contemplaba los procedimientos de negociación reglada y no reglada solo para dicha organización, y que establecía que solo en las empresas sin sindicato podría hacerlo el grupo negociador:

“Artículo 303.- Negociación colectiva, definición, partes y objetivo. La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en el presente Libro.

(inc.3) Los trabajadores tendrán derecho a negociar colectivamente con su empleador a través de la o las organizaciones sindicales que los representen, conforme al procedimiento de negociación colectiva reglada previsto en el Título IV de este Libro, a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el Título V de este Libro, o de forma directa, y sin sujeción a normas de procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 314.

suficientemente clara en establecer que el derecho a la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, de manera que si el constituyente hubiera querido decir que este era un derecho exclusivo de los sindicatos así lo habría expresado. En consecuencia, contemplar esta restricción en beneficio de los sindicatos es inconstitucional, atenta contra el artículo 19 N° 16, inciso quinto, que establece que la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, es decir, los trabajadores tienen el derecho a negociar. Otra cosa son las modalidades, particularidades que no pueden afectar la titularidad que está consagrada en el número 16. Los trabajadores pueden definir un grupo negociador o reunirse de la manera que estimen adecuada. Se agrega que, por la forma en que se incentiva la negociación colectiva sobre la base de sólo los sindicatos, existen otras normas que se ven afectadas, entre ellas el inciso tercero del número 15 del artículo 19, que establece la libertad para optar por pertenecer a una asociación. Si un trabajador quiere negociar colectivamente está obligado a pertenecer a un sindicato, texto que entra en contradicción con el espíritu de la Constitución y con el espíritu del derecho de asociación reconocido por la OIT. Los sindicatos contribuyen a mejorar las relaciones laborales, sobre todo en algún tipo de empresa, lo que debe ser fomentado, resguardado e incentivado, pero lo que no puede establecerse es un mecanismo de sindicalización encubierta de carácter obligatorio, objetivo al que apunta el artículo en discusión. El ejercicio de los derechos no puede el texto del número 26° del artículo 19, en cuanto que las leyes no pueden afectar el ejercicio esencial de un derecho.

⁷ Las normas sobre titularidad sindical suprimidas corresponden a las enumeradas en el proyecto de ley en la forma siguiente: artículo 1°, numeral 4°, que sustituye el inciso tercero del artículo 6° del Código del Trabajo; artículo 1°, numeral 37, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, en lo que respecta a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; 315; 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y 328, todos del Código del Trabajo.

(inc.5) 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 ese efecto.”

(iii) La disposición que contemplaba el procedimiento de negociación colectiva semi-reglada propia del grupo negociador, estableciendo reglas mínimas para asegurar la concurrencia de una real voluntad colectiva y que ésta fuera debidamente representada, además de establecer que el documento resultante de esta negociación se denominaría acuerdo de grupo negociador, y que los trabajadores se mantendrían afectos a este acuerdo hasta el término de su vigencia:

“Artículo 315.- Negociación semi-reglada. En las empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar colectivamente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 328 y 365, los trabajadores podrán unirse para el solo efecto de negociar con su empleador, conforme a las reglas mínimas de procedimiento siguientes:

a) Deberá tratarse del mismo número de trabajadores que se exige para constituir sindicatos de empresa conforme al artículo 227.

b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, conformada por no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de cinco días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.

d) La propuesta final del empleador deberá ser aprobada ante el Inspector del Trabajo en votación secreta, por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados.

e) El documento que se suscriba de conformidad a esta modalidad de negociación se denominará acuerdo de grupo negociador.

Si se suscribiere un acuerdo sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, este tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo para los involucrados.

Los trabajadores se mantendrán afectos al acuerdo de grupo negociador del que sean parte, hasta el término de su vigencia.”

(iv) La disposición que definía contrato colectivo y convenio colectivo, con referencia al suscrito por la organización sindical, y acuerdo de grupo negociador como el celebrado por el grupo negociador según el procedimiento semi-reglado:

“Artículo 321.- Instrumento colectivo: contrato colectivo, convenio colectivo y acuerdo de grupo negociador.

(in.2) Contrato colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de conformidad al procedimiento de negociación colectiva reglada, previsto en los artículos 328 y siguientes de este Código.

(inc.3) Convenio colectivo es aquel instrumento colectivo celebrado de acuerdo a la negociación colectiva no reglada, prevista en el artículo 314 de este Código o derivado del procedimiento especial de negociación a que se refieren los artículos 366 y siguientes de este cuerpo legal.

(inc.4) Acuerdo de grupo negociador es aquel instrumento colectivo celebrado conforme al procedimiento de negociación colectiva semi-reglada del artículo 315 de este Código.”

(v) La disposición con que se iniciaba el Título IV sobre procedimiento de negociación colectiva reglada, que exigía al sindicato de empresa cumplir con un determinado quórum para negociar bajo esta modalidad:

“Artículo 328.- Negociación colectiva reglada y organizaciones sindicales. Los sindicatos de empresa que cumplan con el quórum del artículo 227 podrán negociar colectivamente en forma reglada con el empleador, de acuerdo a las normas que establece este Libro. Los sindicatos deberán reunir el quórum antes señalado a la fecha de inicio de la negociación.”

Solamente las disposiciones referidas, y no otras, fueron impugnadas al TC, y esto tiene trascendental importancia para determinar los efectos del fallo y la forma de darle cumplimiento.

3. Desregulación legal de los grupos negociadores tras el fallo del Tribunal Constitucional.

El proyecto de reforma, en lo que ahora interesa, consideraba la siguiente técnica legislativa: reemplazaba íntegramente el Libro IV del CT sobre negociación colectiva por *uno nuevo sobre la misma materia*, y modificaba el inciso 3° del art. 6 que define contrato colectivo, eliminando la referencia a *trabajadores que se unan para negociar*.

Así, los efectos del fallo del TC son distintos en uno y otro caso.⁸

Respecto de lo primero, se elimina el artículo, inciso o norma concreta impugnada, sin afectar el resto del contenido del nuevo Libro IV del proyecto.⁹ En cambio, en relación a la modificación de la definición de contrato colectivo, el efecto del fallo es que no prospera la reforma propuesta, siguiendo vigente el mismo inciso o párrafo del CT actual.

La implementación del fallo del TC, en relación a esta técnica legislativa del proyecto de reforma, significa que se eliminan las disposiciones específicas objeto del requerimiento, esto es, las señaladas anteriormente en los numerales (ii), (iii), (iv) y (v), quedando sin regulación la materia que recogía la norma impugnada; y como la modificación señalada en el literal (i) no prosperó, el inciso tercero del art. 6 del CT se mantiene con su actual redacción, que dispone que podrá ser parte de la negociación colectiva el sindicato o el grupo negociador.

El resultado de esta operación normativa es que las referencias a los grupos negociadores y al acuerdo de grupo negociador, en el CT (a contar de abril de

⁸ Teniendo en cuenta las peticiones concretas del requerimiento de inconstitucionalidad planteado.

⁹ Menos aún podría pretenderse que la disposición pertinente del actual CT, mantienen su vigencia. Por ejemplo, que al ser eliminado el art. 315 que establecía la negociación semi-reglada para los grupos negociadores, “revive” o se mantiene vigente el art. 314 bis actual.

2017), son aisladas y, sobre todo, inorgánicas.¹⁰ En concreto, las menciones en las disposiciones permanentes,¹¹ son las que siguen:

a) El inciso tercero del artículo 6 del CT, que conserva el texto que define contrato colectivo como el celebrado el empleador y la organización sindical, *o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente*, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

b) En el inciso segundo del artículo 11, se agrega la referencia al *acuerdo de grupo negociador* como uno más de los instrumentos en que, si tienen establecidos un reajuste de remuneraciones, no será necesario modificar los contratos individuales de trabajo para consignar por escrito en ellos dicho reajuste.

c) En el artículo 43, que dispone que los reajustes legales no se aplicarán a las remuneraciones y beneficios estipulados en contratos colectivos, convenios colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva, se agrega la referencia al *acuerdo de grupo negociador como uno más de los instrumentos a los que no se aplica el reajuste legal*.

d) En el artículo 82 sobre la remuneración de los aprendices, que prohíbe regularla en contratos o convenios colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva, se agrega igual referencia a los *acuerdos de grupo negociador*.

e) En el inciso primero del artículo 178, que dispone que no serán renta para efectos tributarios las indemnizaciones por término de contrato de trabajo pactadas en contratos colectivos o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, se introduce la referencia a los *acuerdos de grupo negociador*.

f) En el inciso séptimo del nuevo artículo 316, referido al derecho de información específica para la negociación colectiva, que establece que la *comisión negociadora que represente al grupo negociador* tendrá derecho a solicitar al empleador cierta información específica para la negociación colectiva -la planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores que forman el grupo negociador y el valor actualizado de tales beneficios-, respecto de los trabajadores que represente, la que deberá entregarse dentro del plazo de cinco días. Esta disposición está inserta en

¹⁰ Se mantiene en disposiciones que no fueron impugnadas de inconstitucionalidad en el requerimiento al TC, en los mismos términos como estaban consideradas en el proyecto de ley aprobado en el Congreso Nacional, además de mantenerse el actual inciso tercero del art.6.

¹¹ También se consigna una mención en el inciso segundo del artículo segundo transitorio, para consignar que los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o grupos negociadores con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, regirán hasta la fecha convenida en ellos.

el nuevo Libro IV, en el Título III Derecho a Información de las Organizaciones Sindicales.

g) En el inciso primero del nuevo artículo 324, que dispone que la duración y vigencia de los contratos colectivos, los *acuerdos de grupo negociador* y los fallos arbitrales, tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres. Esta disposición está inserta en el nuevo Libro IV, en el Título III De los Instrumentos Colectivos y de la Titularidad Sindical.

h) En el inciso segundo del artículo segundo transitorio, que establece que la vigencia de los instrumentos colectivos suscritos por sindicatos o *grupos negociadores* antes de la entrada en vigencia de la reforma, regirán hasta la fecha convenida en ellos.

Las señaladas son las únicas disposiciones que el texto del CT contiene sobre los grupos negociadores. Se plantea, así, la interrogante sobre la situación jurídica en que quedan los grupos negociadores en la normativa legal a contar de abril de 2017. Materias tan relevantes como la conformación y representación de la voluntad colectiva, procedimiento de negociación, huelga y servicios mínimos, y eficacia normativa han quedado sin regulación expresa.

4. La negociación colectiva de los grupos negociadores en el Código del Trabajo (a contar del 1° de abril de 2017).

4.1. El sistema normativo de negociación colectiva establecido en el texto del CT a contar de 1° de abril de 2017 evidencia una falta de reconocimiento al desenvolvimiento de los grupos negociadores en la negociación colectiva, vacío legal que no es posible suplirlo con las específicas, aisladas e inorgánicas disposiciones sobre las coaliciones que subsisten en su texto.

Por una parte, la titularidad de los grupos negociadores para la negociación carece de reconocimiento expreso al eliminarse la disposición que establecía que en las empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrían hacerlo los grupos de trabajadores unidos para ese efecto¹². Así, la única finalidad de estas coaliciones -negociar colectivamente- queda sin sustento legal. Igualmente se suprimió el precepto que contemplaba la expresión normativa resultado de la negociación de los grupos, el denominado *acuerdo de grupo negociador*.¹³

Por otra parte, los grupos negociadores tampoco cuentan en la ley con un procedimiento de negociación al cual acogerse, toda vez que también se eliminó el procedimiento de negociación semi-reglada propio de estas coaliciones, que tenía

¹² Inciso 5° del art. 303 del proyecto.

¹³ Inciso 4° del art. 321 del proyecto

por finalidad establecer requisitos mínimos que aseguraran una real negociación¹⁴. Como el CT reserva en forma expresa a la organización sindical la negociación colectiva a través de los procedimientos de negociación reglada y no reglada, no cabría extender estas regulaciones a los grupos negociadores.¹⁵ Todas las disposiciones de la negociación reglada (Título IV del Libro IV) tienen como base la titularidad del sindicato, y la negociación no reglada también está establecida para el sindicato (artículo 314).

Asimismo, las específicas, aisladas e inorgánicas disposiciones que subsisten en el CT sobre los grupos negociadores y el acuerdo de grupo negociador, no permiten dar sustento a su desenvolvimiento en la negociación colectiva. En efecto, la definición de contrato colectivo (inciso tercero del artículo 6), que alude expresamente a *los trabajadores que se unan para negociar* como posible parte de este instrumento colectivo, no es suficiente ante la evidencia de que las normas del Libro IV no considera al grupo de trabajadores como parte del contrato colectivo, sino solo a la organización sindical, reservando la denominación de contrato colectivo únicamente para el instrumento colectivo negociado por la organización sindical¹⁶; además, para que el resultado de la negociación de los grupos pudiera ser considerado un instrumento colectivo y específicamente un contrato colectivo, debería celebrarse *de conformidad a las reglas previstas en el Libro IV* (inc.1° del art. 320). De manera que aun cuando tuviera sustento legal que los grupos negociadores pudiera suscribir contratos colectivos, éstos carecerían de efecto normativo directo en los concretos contratos individuales de trabajo, debiendo suscribirse con cada trabajador un anexo al contrato individual.

Es una verdadera paradoja lo que termina pasando con los grupos negociadores: gozan de reconocimiento constitucional, pero no cuentan con regulación legal que permita su desenvolvimiento en la negociación colectiva¹⁷. Lo que se buscaba eliminar por medio del requerimiento al TC –titularidad sindical en la negociación colectiva-, termina siendo reconocida, a lo menos en forma indirecta.

¹⁴ Artículo 315 del proyecto.

¹⁵ La Dirección del Trabajo no tiene competencia para dictaminar, por ejemplo, que las disposiciones sobre la negociación reglada resultan aplicables a los grupos negociadores, pues ello corresponde a una materia reservada a la ley, tal como lo dispone el art. 19 N° 16 incisos 5° de la Constitución.

¹⁶ La subsistencia, insistimos, al sujeto espontáneo *trabajadores que se unan para negociar colectivamente* en la definición de contrato colectivo del art.6 inc.3°, es consecuencia de la ejecución de la sentencia del TC ante la técnica legislativa del proyecto de reforma laboral: la declaración de inconstitucionalidad solicitada respecto de la definición de contrato colectivo del art. 6 inc.3°, al hacer referencia únicamente a la organización sindical eliminando la frase *trabajadores que se unan para negociar colectivamente*, tuvo por efecto mantener vigente la actual definición; en cambio, respecto de las normas sobre los grupos negociadores contenidas en el nuevo Libro IV del proyecto, la declaración de inconstitucionalidad produjo la eliminación de dichas normas, sin que “revivieran” las disposiciones sobre los grupos negociadores hoy vigentes y que dejan de regir el próximo 31 de marzo de 2017, produciéndose el vacío legal.

¹⁷ Esta paradoja fue advertida al TC (autos Rol 3016-2016) en el escrito de Observaciones del Ejecutivo.

4.2. Lo hasta aquí expuesto bastaría para clausurar el análisis de la situación jurídica en que quedan los grupos negociadores. El sistema legal de contratación colectiva no consagra *modalidades* ni *procedimientos* para la actuación de los grupos negociadores, materias que la Constitución encarga a la ley desarrollar (inciso quinto del N°16 del art. 19). Podrá discutirse la razonabilidad de las causas del vacío legal y si pudo haberse logrado una solución antes de la promulgación de la ley, pero lo concreto, más allá de cualquier consideración y con independencia de las preferencias de cada operador del derecho, es que concluye siendo un dato la desregulación legal en que quedan los grupos negociadores.

No obstante, el TC decidió que los trabajadores no sindicalizados pueden ejercer el derecho a negociar colectivamente por medio de los grupos negociadores, y no solo del sindicato. Así lo resuelve, señalando que “*la titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores*”, “*se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados*”, y luego agrega que la Constitución “*garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo, entre ellas la más importante, la retribución por su trabajo*”, y “*el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una prohibición o limitación tan drástica (como lo hacen las normas impugnadas) del derecho subjetivo de cada trabajador, más aun teniendo en consideración el límite constitucional al legislador contemplado en el artículo 19, N° 26° de la Constitución (inviolabilidad de la esencia de los derechos)*” (Considerando 19°).¹⁸

¹⁸ En el mismo sentido, en el considerando 36° indica: “*el Proyecto no sólo 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, 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). Incluso más, (...) el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga. En efecto, el procedimiento semi-reglado impide (de modo absoluto) que los trabajadores agrupados (más no sindicalizados) puedan negociar colectivamente contando con la posibilidad de utilizar dicho instrumento*”. Más adelante, en el considerando 45° se reitera que “*la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. No permitirle, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible.*” Muy relevante es lo dispuesto en el Considerando 42, en relación con “*el derecho a huelga que se le coarta a los grupos de trabajadores no sindicalizados en el ámbito de la negociación colectiva*”, el fallo señala que “*debe tenerse en consideración que la huelga no constituye cualquier prerrogativa en el marco de un proceso de negociación colectiva. En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden*

Adicional a las razones esgrimidas por el TC, en apoyo de esta interpretación también podría recurrirse a las mismas disposiciones puntuales, aisladas e inorgánicas sobre los grupos negociadores que subsisten en el CT, esta vez para dar sustento jurídico a la negociación de la coalición espontánea de trabajadores.¹⁹ El argumento sería este: admitido que el derecho constitucional a negociar colectivamente es de los trabajadores, quienes pueden ejercerlo colectivamente a través de los grupos negociadores y no solo de las organizaciones sindicales, las escasas y puntuales normas legales acerca de los grupos negociadores, aunque inorgánicas, constituyen un sustrato institucional –mínimo, pero suficiente- para, a partir de una interpretación amplia y no restrictiva de la garantía constitucional, respaldar la actuación de los grupos negociadores en la negociación colectiva.

El punto a dilucidar, entonces, sería el del procedimiento conforme al cual podrían negociar los grupos negociadores. Al respecto, se podría sostener que los grupos podrían negociar bajo la modalidad reglada, con fuero, derecho de huelga y todos los demás derechos y prerrogativas que el CT consagra para esta clase de negociación. Apoyaría esta interpretación la decisión del TC: si la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores individuales, que pueden ejercerlo por medio de los grupos negociadores, lo razonable, para que el fallo tenga un sentido útil, sería atribuir a los grupos al menos el mismo procedimiento con que cuentan las organizaciones sindicales.²⁰

Estimamos que no es posible saltarse el texto expreso de la ley –que evidencia regulación exclusivamente para la organización sindical-, pero que si aún esto fuera posible, el problema es que una interpretación como esta que analizamos colocaría a los grupos negociadores en una posición más privilegiada que a las organizaciones

agruparse para negociar colectivamente”. Por último, interesante es lo declarado en el Considerando 63º: “*Que, asimismo, las constataciones de inconstitucionalidad a las que este tribunal ha llegado son incompatibles con cualquier disposición transitoria o accesoria a las normas impugnadas en este requerimiento y que han sido declaradas inconstitucionales.*”

¹⁹ La definición de contrato colectivo contempla a *los trabajadores que se unan para negociar* como posible parte de este instrumento (inciso tercero del artículo 6); el derecho de información para la negociación colectiva se reconoce a *los grupos negociadores*, por medio de su comisión negociadora (inciso séptimo del artículo 316); el instrumento colectivo es definido como la convención celebrada entre el empleador y *los trabajadores* (inciso primero del artículo 320); se considera una duración del *acuerdo de grupo negociador* no inferior a dos años ni superior a tres (inciso primero del artículo 324); por último, también a las otras disposiciones que mencionan al *acuerdo de grupo negociador* como una fuente de regulación jurídica (inciso segundo del artículo 11, artículos 43 y 82 e inciso primero del artículo 178). Todas estas puntuales menciones, se podría argüir, sustentan jurídicamente a los grupos negociadores y al acuerdo que logren como entidades con poder normativo.

²⁰ Esta parece ser la intención del fallo del TC. Ver considerandos citados en Nota 17.

sindicales, ya que éstos quedarán sujetos a las exigencias legales que el procedimiento reglado consagra a su respecto en forma expresa, y el grupo no. A menos que se pretenda que la Dirección del Trabajo, por la vía de un dictamen, regule el vacío legal estableciendo fórmulas para hacer aplicables a los grupos negociadores las instancias y materias prevista en la modalidad reglada (conformación del grupo negociador y elección de integrantes de la comisión negociadora no sindical, oportunidad para negociar, fuero, acuerdo de extensión de beneficios, calificación de servicios mínimos y conformación de quipos de emergencia), lo cual supondría asumir facultades legislativas que no tiene.

4.4. Los grupos negociadores no podrán negociar bajo la modalidad reglada (ni no reglada), aunque creemos que sí están habilitados para negociar colectivamente. En efecto, tras el fallo del TC los grupos negociadores quedan investidos de la calidad de sujetos articuladores del interés colectivo, titulares de autonomía colectiva y, a través de la negociación colectiva, pueden desarrollar una función normativa en las relaciones laborales. El punto es que tal reconocimiento importa un ejercicio de esas potestades a través de modalidades y procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica en la negociación (art.19 N°16 inciso 5°), lo que solo es posible cumplir si las dos partes guardan una cierta equiparidad en su posición negociadora y se ejecuta una auténtica negociación colectiva.

Así, la negociación colectiva de los grupos debería ajustarse a ciertas reglas mínimas que organicen el ejercicio de la autonomía colectiva, única forma de dar cumplimiento a dicho mandato constitucional. De lo contrario, sin un mínimo de regulación, desaparece o disminuye drásticamente las posibilidades de una adecuada expresión de la función normativa a través de la negociación colectiva. Esto importa la exigencia de establecer por las propias partes, previo a la negociación, reglas autogeneradas que aseguren la conformación y representación de un interés genuinamente colectivo. La negociación debería, al menos, sujetarse a reglas básicas, como configurar *colectivamente* la decisión de negociar de esta manera, ante un ministro de fe que asegure la libre manifestación de voluntad de todos quienes concurren a la reunión de organización; elegir en esa instancia los representantes que integrarán la comisión negociadora del grupo; existencia de un mecanismo que asegure la aprobación colectiva al acuerdo.²¹ De lo que se trata es de impedir que reaparezcan los convenios colectivos impropios o contratos individuales de efecto múltiple, práctica dañina que dio origen a las reglas mínimas del procedimiento de la negociación semi-reglada del grupo negociador.²²

Bajo esta alternativa la negociación colectiva de los grupos negociadores será voluntaria para el empleador, sin que pueda obligársele a desarrollar una negociación ni menos a suscribir un acuerdo, sin derecho a huelga y sin fuero,

²¹ Reglas mínimas semejantes a las establecidas en el actual artículo 314 bis CT, y que también contenía el art.315 suprimido.

²² Establecidas en el art.314 bis del actual CT, introducidas por la Ley 19.757 de 2001.

prerrogativas reservadas únicamente a la negociación reglada sindical. Es parecida a la negociación no reglada, aunque sin el reconocimiento legal que ésta tiene para la organización sindical.

4.5. En la eficacia del acuerdo que suscriban los grupos negociadores con el empleador es donde se produce el mayor impacto de la desregulación legal en que quedan los grupos negociadores.

En efecto, estimamos, de una parte, que las estipulaciones del acuerdo celebrado bajo modalidades de negociación autoreguladas no se aplicarán a los contratos individuales de trabajo de manera automática (efecto sustitutivo) e imperativa (inderogabilidad), en relación con el contrato individual de trabajo, debido a que no tendrán la naturaleza de instrumento colectivo. La forma de otorgar eficacia a lo convenido, entonces, será por medio de la celebración de pactos o anexos individuales a cada contrato de trabajo.

De otra, el acuerdo de los grupos negociadores carecerá del efecto obligacional de mantener vinculado al mismo a los trabajadores integrantes del grupo durante toda su vigencia. Lo anterior significa que podrá negociar en forma reglada sindical sin esperar hasta la conclusión del acuerdo de grupo al que está afecto, por el solo hecho de su afiliación a una organización sindical.

Estas son las consecuencias de la desregulación legal en que quedan los grupos negociadores, bastando al efecto recordar algunas disposiciones eliminadas: las reglas de la negociación semi-reglada, incluyendo la que establecía que los trabajadores se mantendrán afectos al acuerdo de grupo negociador del que sean parte, hasta el término de su vigencia (inciso final del 315 eliminado tras el fallo del TC)²³; no es posible atribuir al acuerdo que suscriban los grupos negociadores naturaleza de instrumento colectivo legal, pues no ha sido celebrado *de conformidad a las reglas previstas en el Libro IV* (artículo 320); Tampoco constituyen un contrato colectivo, amparado en la definición del artículo 6 inciso 3° CT, toda vez que el libro IV reserva la celebración del contrato colectivo a la originada en una negociación colectiva reglada *sindical*.

²³ Una disposición semejante se establece para el instrumento colectivo negociado por una organización sindical, al cual queda afecto el trabajador durante toda la vigencia del instrumento colectivo en caso de cambio de afiliación sindical (artículo 323 CT), pero el tenor de esta disposición es claro en cuanto a su aplicabilidad al *cambio de afiliación sindical* y a los instrumentos colectivos acordados por una *organización sindical*, de manera que no es posible extender su alcance al acuerdo de grupo negociador. Además, la vinculación del trabajador es con el instrumento colectivo suscrito entre su empleador y la *organización sindical* mientras este se encuentre vigente (artículo 310), y no existe una regla parecida para el acuerdo de grupo negociador. Por otra parte, nótese que el inciso segundo del artículo 232 dispone que esta vinculación del trabajador que cambia de afiliación sindical es durante toda la vigencia del instrumento, pero al terminar esta vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado.

