

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

Así fue como, el 7 de abril de 2016, mediante el Oficio N° 12.454, la Cámara comunicó al Ejecutivo que se había aprobado el proyecto de ley. Asimismo, le informó que la Cámara debía remitir el proyecto al Tribunal Constitucional (TC) para el control de constitucionalidad preventivo que contempla el art. 93.1 de la Constitución Política de la República de Chile (CP) y, por ello, le pedía que le indicara si haría uso de la facultad que establece el art. 73 de la misma (formular observaciones al proyecto de ley).

6. Requerimiento al Tribunal Constitucional

El 6 de abril de 2016 los senadores de la oposición deducen un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme el art. 93.3 de la CP⁷, respecto de las siguientes materias que son reguladas por el proyecto de ley:

6.1 Titularidad para ejercer el derecho a negociar colectivamente

Los requerientes objetan que el proyecto de ley suprime el derecho de los

⁷ El 12 de abril de 2016 se presenta el mismo requerimiento ante el TC por los diputados de la oposición.

trabajadores a negociar colectivamente, "a través de un subterfugio o excusa para que este solo sea ejercido a través de las organizaciones sindicales"⁸, vulnerando el art. 19.16-5 (derecho a la negociación colectiva), el art. 19.19 (derecho de sindicación), el art. 19.15 (derecho de asociación) y el art. 2 (igualdad ante la ley) de la CP.

Por lo anterior, solicitaron que fueran suprimidas las siguientes reglas del proyecto de ley:

- El art. 303-1 que introducía una nueva definición de negociación colectiva⁹.
- El art. 303-3 que establecía que los trabajadores deben negociar colectivamente a través de una organización sindical¹⁰.
- El art. 303-5 que prescribía que los trabajadores pueden negociar a través de coaliciones transitorias si en la empresa no existía una organización sindical¹¹.
- El art. 315 que regulaba la negociación semireglada para los grupos negociadores¹².

⁸ STC N°3016(3026)-16-CP1, p. 8.

⁹ El art. 303-1 establecía lo siguiente: "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".

¹⁰ El art. 303-3 prescribía: "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".

¹¹ El art. 303-5 señalaba: "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".

¹² El art. 315 prescribía lo siguiente: "Negociación semireglada. 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 hiciera, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.

6.2. Extensión de beneficios y práctica antisindical

En este capítulo, los requirentes objetan que al empleador se le prohíba extender los beneficios pactados colectivamente a los trabajadores sin afiliación sindical y que, al contrario, los beneficios se extiendan "de pleno derecho" a los nuevos socios de la organización sindical, a partir de la comunicación a la empresa de la afiliación del trabajador. De esta manera, se entiende vulnerado el art. 19.19-1 (libertad sindical negativa y positiva), el art. 19.2 (no discriminación arbitraria), el art. 19.15 (libertad de asociación), el art. 19.16-2 (libre contratación), el art. 19.16-3 (no discriminación laboral), el art. 19.21-1 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica) y el art. 19.24-1 y 3 (derecho de propiedad), todos de la CP.

Por lo anterior, solicitaron la supresión de las siguientes reglas del proyecto de ley por inconstitucionales:

- El art. 322.4 sobre acuerdo para la extensión de beneficios¹³.
- El art. 323 referido a los efectos de la afiliación sindical y la aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo¹⁴.
- El art. 289.h sobre prácticas antisindicales por otorgar o convenir con

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 suscribiera 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 afectados al acuerdo de grupo negociador del que sean parte, hasta el término de su vigencia¹⁵.

13 El art. 322.4: "Instrumentos colectivos y su contenido. Todo instrumento colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

4. El acuerdo de extensión de beneficios o la referencia de no haberse alcanzado dicho acuerdo".

14 El art. 323: "Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorgará de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorporen, conforme a los requisitos establecidos en dicho instrumento, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.

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 de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical".

trabajadores sin afiliación sindical los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo celebrado con una organización sindical¹⁵.

6.3. Derecho de las organizaciones sindicales para requerir información de los trabajadores

En este capítulo, los requirentes objetan que el proyecto de ley permita a los sindicatos acceder a las planillas de remuneraciones nominativas de sus socios y a las remuneraciones inominadas de los trabajadores no sindicalizados, vulnerando el art. 19.4 (respeto y protección a la vida privada) y art. 19.5 (inviolabilidad de toda forma de comunicación privada), ambos de la CP.

Por lo anterior, solicitaron que fueran suprimidas las siguientes reglas del proyecto de ley:

- El art. 317.4 referido a la entrega de información específica al sindicato en la negociación colectiva¹⁶.
- El art. 318 sobre derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas¹⁷.

15 El art. 289.h: "Serán consideradas como prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurrir especialmente en esta infracción:

h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, e".

16 La frase impugnada en el art. 317.4 es la siguiente: "La información relativa a la planilla de remuneraciones de los trabajadores involucrados en la negociación podrá ser solicitada por las organizaciones sindicales que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o cuando su entrega haya sido autorizada expresamente por cada trabajador".

17 El art. 318 prescribe: "Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en las grandes y medianas empresas. Los sindicatos de empresa podrán una vez en cada año calendario solicitar a las grandes empresas, información sobre remuneraciones asignadas a trabajadores de los diversos cargos o funciones de la empresa que se encuentren contenidas en el registro a que se refiere el numeral 6) del artículo 154 de este Código.

La información deberá entregarse inominadamente, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.

En el caso de las empresas medianas, sus sindicatos podrán hacer este requerimiento solo como información previa a la negociación.

La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código".

6.4 Negociación colectiva con sindicato interempresa

Los requerientes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional y suprima el art. 365¹⁸ del proyecto de ley por extender la negociación colectiva "más allá de la empresa, estableciendo esta modalidad como obligatoria para el empleador, al aplicar el procedimiento reglado de la negociación de empresa para las empresas medianas y grandes"¹⁹. De este modo, se entiende vulnerado el art. 19.16-5 (derecho a negociar colectivamente con la empresa en que se labore), el art. 19.2-1 y 2 (igualdad de trato) y el art. 19.21-1 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica), todos de la CP.

7. El fallo del Tribunal Constitucional

Luego de una revisión completa a todos los requerimientos presentados, el Tribunal Constitucional resolvió fallar el 9 de mayo de 2016, decidiendo:

¹⁸ El art. 365 prescribe: "Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.
Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñan en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quorum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.
El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314.
En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.
En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quorum señalado en el inciso segundo de este artículo.
En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.
La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 332 de este Código".
¹⁹ STC N°3016(3026)-16-CP1, p. 34.

Acoger el capítulo sobre titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente y declarar inconstitucionales todas las disposiciones que fueron objetadas por los requerientes²⁰.
Acoger parcialmente el capítulo sobre extensión de beneficios y práctica antisindical, declarar como inconstitucional el art. 323-1 y rechazar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 289.h, 322.4 y 323-3 y 4.
Rechazar los capítulos sobre "derecho de las organizaciones sindicales para requerir información de los trabajadores" y "negociación colectiva con sindicato interempresa".

Los argumentos del TC para declarar inconstitucional la titularidad sindical fueron los siguientes²¹:

- El derecho a negociar colectivamente reside en los trabajadores individualmente considerados (c. 19), se condiciona el ejercicio del derecho al imponerse a los trabajadores la existencia de un sindicato de empresa (c. 21) y se impone a los trabajadores una prohibición a priori: no es posible negociar colectivamente a través de grupos negociadores (c. 24).
- Los grupos de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente se fundan en el derecho de asociación (c. 29), son grupos intermedios (c. 29) y gozan de los mismos derechos que las organizaciones sindicales (c. 39, c. 40, c. 41, c. 43 y c. 45).
- El ejercicio del derecho de sindicación constituye un acto voluntario e individual de cada trabajador (c. 33 y c. 34).

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del efecto colectivo por afiliación sindical, los argumentos del TC fueron estos:

- El efecto colectivo por afiliación sindical constituye una cláusula de seguridad sindical que quebranta la "libertad sindical negativa" (c. 24 y c. 78).
- La vulneración de la libertad de contratación afecta significativamente la capacidad de la dirección de la empresa para decidir su marcha (c. 91 y c. 93).

²⁰ Al respecto, véase, *supra*, 6.1.

²¹ Los considerandos citados se refieren a STC N°3016(3026)-16-CP1.

8. El veto supresivo y su aprobación por ambas Cámaras

Tras lo resuelto por el Tribunal Constitucional la presidenta de la República, Michelle Bachelet, formuló, el 7 de mayo de 2016, observaciones al proyecto de ley.

El Ejecutivo fundamentó el ejercicio del veto porque "el Tribunal Constitucional ha acogido los requerimientos de constitucionalidad en contra de los artículos del proyecto que recogen el denominado principio de titularidad sindical, que constituye, a juicio nuestro, base fundamental para el necesario fortalecimiento de la organización de los trabajadores".

En virtud de lo anterior: "sin el reconocimiento de la titularidad sindical en el proyecto de ley, las restantes disposiciones relacionadas con dicho principio deben ser revisadas en aras de garantizar la eficacia de las normas y de reestablecer los equilibrios perdidos en el sistema de relaciones laborales".

El veto suprimió las siguientes reglas:

- El art. 303-4 referido al derecho a negociar colectivamente para los sindicatos que cumplieran con el *quorum* de constitución establecidos en el art. 227 del CT.
- Los artículos 376, 377 y 378 que regulaban los pactos sobre condiciones especiales de trabajo: (a) sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso, (b) horas extraordinarias y (c) sobre tiempo de preparación para trabajar y jornada pasiva.
- La oración final del art. 341-1 respecto de la impugnación del cumplimiento del *quorum* del sindicato para negociar en la empresa.
- Las disposiciones transitorias 5, 7, 8 y 10: sobre vigencia de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo suprimidos por el veto, cumplimiento del *quorum* para nuevos sindicatos y la prohibición de negociar colectivamente para grupos negociadores desde la publicación de la ley.

El 22 de abril de 2016, la Cámara y el Senado aprobaron el veto parcial de la presidenta de la República al proyecto de ley.

9. Requerimientos fallidos y control obligatorio de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional

El 3 de julio de 2016 un grupo de senadores (rol N°3117) y un grupo de diputados (rol N°3118) presentaron un requerimiento en contra del proyecto de ley conforme el art. 93.3 de la CP. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que ambos requerimientos eran inadmisibles por extemporáneos con fecha 27 de julio de 2016.

Asimismo, el 29 de junio de 2016 la Cámara comunicó a la presidenta de la República que se habían aprobado sus observaciones supresivas y que había remitido el proyecto de ley al Tribunal Constitucional para que ejerciera el control de constitucionalidad previsto en el art. 93.1 de la CP.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia, indicó que solo evaluará la constitucionalidad de aquellas disposiciones del proyecto de ley que haya considerado como propias de ley orgánica constitucional.

En virtud de la STC N°3112-2016-CPR, de 11 de agosto de 2016, se declara que la expresión "el o" y la palabra "sindicatos" del art. 402-1 son inconstitucionales, atendido que el derecho a reclamar judicialmente de la determinación de las empresas que no tendrán derecho a huelga, no puede ser reducido exclusivamente al sindicato porque la idea de titularidad sindical en la negociación colectiva es incompatible con la Constitución. Esta disposición vulnera el art. 19.16-5, el art. 19.2-2, el art. 19.15-1 y el art. 19.19-2, todos de la CP.

Respecto de las demás normas que tienen carácter orgánico constitucional, el Tribunal Constitucional declara que son constitucionales o conforme con la CP²².

22 Al respecto, el STC N°3112-2016-CPR estableció que: "2°. Que, el artículo 1°, numeral 13 del proyecto de ley que intercala una nueva frase en el inciso primero del artículo 218 del Código del Trabajo, es constitucional" y "3°. Que, las disposiciones del Proyecto de ley contenidas en el artículo 1° N° 36, que sustituye el Libro II del Código del Trabajo, en lo que respecta a los artículos 313; 326; 362; 363, inciso primero; 386; 387, inciso primero; 394; 397, inciso primero; y 399, todas, de dicho cuerpo codificado, son conformes con la Constitución Política de la República".

- Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe.

3.2 La negociación colectiva con el grupo de trabajadores

Tal como ya se adelantó, la negociación colectiva con el grupo de trabajadores fue objeto del requerimiento de inconstitucionalidad formulado por un grupo de parlamentarios, que fue acogido por el Tribunal Constitucional en este punto, al estimar que el tratamiento disímil⁵⁹ que se les daba en el proyecto original vulneraba una serie de garantías constitucionales.

Conforme a lo anterior, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales un grupo de normas⁶⁰, las que fueron suprimidas del texto final, dejando sin regulación legal al grupo de trabajadores que se reúne para el solo efecto de negociar⁶¹.

Sin embargo, y atendido lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre el particular, la negociación colectiva con el grupo negociador es procedente en nuestro ordenamiento jurídico laboral, y la forma en que se materializará en

⁵⁹ El art. 315 (declarado inconstitucional por el TC) permitía la negociación colectiva del grupo negociador en una empresa, a condición que no existiera organización sindical con derecho a negociar colectivamente en ella. Los trabajadores integrantes del grupo negociador no tenían luego ni derecho a huelga. El grupo negociador podía negociar conforme a un procedimiento semi reglado con las siguientes reglas: (a) debía cumplir el *quorum* exigido para constituir un sindicato de empresa, (b) debían ser representados por una comisión negociadora, conformada por no menos de 3 integrantes ni más de 5, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un IT, (c) el empleador estaba obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 5 días, bajo la amenaza de una multa, (d) la propuesta final del empleador debía ser aprobada ante el IT en votación secreta, por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, y (e) el instrumento que se suscribía recibía el nombre de "acuerdo de grupo negociador".

⁶⁰ STC N°3016/3026/16-CPT, c. 7° al 24°.

⁶¹ El Gobierno decidió no presentar un proyecto de ley para integrar los vacíos normativos y resolver los conflictos de reglas que se produjeron como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la titularidad sindical para ejercer el derecho a negociar colectivamente y el goce automático de beneficios colectivos por afiliación sindical, en virtud de STC N°3016/3026/16-CPT. El Gobierno optó por promulgar y publicar el texto de la ley con lagunas e incoherencias evidentes, delegando en los operadores jurídicos (Dirección del Trabajo y jueces laborales) la integración de los vacíos normativos y la resolución de las antinomias de reglas que existen en el texto legal.

adelante seguramente será objeto de debate por parte de la doctrina, y de la jurisprudencia administrativa y judicial.

4. Las empresas en la negociación colectiva

El Código del Trabajo establece que la negociación colectiva será forzosa en algunas empresas. En ellas, la negociación colectiva puede ser promovida por los trabajadores y el empleador debe responder dentro de los plazos y formas prescritas por el legislador.

De este modo, el Código del Trabajo distingue dos situaciones: empresas en que se debe negociar colectivamente y empresas en que está prohibido negociar colectivamente.

4.1 Las empresas en que se debe negociar colectivamente

El legislador establece un término amplio de aquellas empresas en que la negociación colectiva puede ser ejercida por los trabajadores, ya que el art. 304-1 del CT prescribe que "podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación y representación".

En el caso de empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios, el art. 304-5 dispone que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo determinará las empresas en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos del Código del Trabajo⁶².

Con todo, existe un límite vinculado a un criterio temporal: el artículo 308 dispone que para ejercer este derecho fundamental en una empresa se requerirá que haya transcurrido un plazo contado desde el inicio de sus

⁶² Los decretos N° 434, de 16.08.1979 y N° 10, de 13.12.2012, ambos del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, prescriben que en la "Corporación Nacional del Cobre de Chile" se deberá negociar colectivamente por los establecimientos que se indican: las divisiones Chuquicamata, Radomiro Tomic, Ministro Hales, Gabriela Mistral, El Salvador, Andina, Ventanas, El Tentiente y Casa Matriz.

Ver Nota 98 pag. 115

empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

En consecuencia, el principio matriz que guía a nuestro ordenamiento jurídico, coherente con las decisiones de los órganos de control de la OIT, es que, por regla general, los trabajadores pueden negociar colectivamente⁶⁸. Por lo anterior, el art. 305 prohíbe negociar colectivamente a las siguientes categorías de trabajadores, según el tamaño de la empresa:

— En cualquier empresa: los trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes [art. 305-1]. En consecuencia, solo quedarán impedidos de negociar colectivamente aquellos trabajadores que tengan representación convencional del empleador (o se presume de derecho tal condición conforme el art. 4 del CT) y, además, estén dotados de facultades generales de administración, o sea, tengan la capacidad para ejecutar actos de disposición jurídica o material que vinculen integralmente a la empresa.

— En la micro y pequeña empresa: el personal de confianza que ejerza cargos superiores de mando [art. 305-1 *in fine*] y los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje⁶⁹ respecto de los cuales el empleador podrá excusarse de negociar colectivamente con ellos [art. 305-4]. En relación al personal de confianza que ejerce cargos superiores de mando, es nuestro entender que se trata de aquellos trabajadores que ejercen algunas de las potestades propias del empleador en relación con otros dependientes; ya sea contratándolos, amonestándolos, otorgándoles permisos, entre otras manifestaciones.

El legislador exige un requisito de carácter formal para que los "gerentes y subgerentes" y el "personal de confianza" no puedan ejercer este derecho

68 Para el CLS, todos los trabajadores de la administración pública, con la única posible exclusión de las fuerzas armadas y policiales, y de los funcionarios directamente al servicio de la administración del Estado, deberían gozar de derechos de negociación colectiva, CLS (2006), párrafo 892.

69 El trabajador podrá estar sujeto al contrato de aprendizaje regulado por el CT [arts. 78 al 86] o por la ley N° 19.518 que fija el Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo [arts. 57-66].

fundamental: la prohibición de negociar colectivamente debe constar por escrito en el contrato de trabajo ya que, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para hacerlo [art. 305-2].

Con todo, señala el legislador que el trabajador o el sindicato al que se encuentre afiliado podrán reclamar a la IT de la circunstancia hecha constar en su contrato, de no poder negociar colectivamente. De la resolución de la IT podrá reclamarse judicialmente a través del procedimiento establecido en el art. 504, dentro del plazo de 15 días contado desde su notificación [art. 305-3].

En el caso de los aprendices no se requerirá dejar constancia escrita del impedimento en su contrato porque la prohibición tiene origen legal. De ahí que el legislador no exija este pacto con el aprendiz y señale que el empleador se podrá excusar de negociar colectivamente con él.

6. Los sujetos negociadores

El Tribunal Constitucional, tal como se ha dicho, estableció que el derecho a la negociación colectiva es "un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se 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", considerando que "los efectos de un instrumento colectivo recaen, fundamentalmente, y de manera directa, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente recae, como se señaló, en todos y en cada uno de los trabajadores"⁷⁰.

En esta perspectiva, la negociación colectiva ha de ejercerse, en los términos señalados por el Tribunal Constitucional, a través de dos sujetos negociadores:

70 STC N° 3016/30261-16-CP, c. 19°.

- Los grupos de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente
- Las organizaciones sindicales

6.1 Los grupos negociadores

En relación a los grupos negociadores, si bien existió discusión respecto a su titularidad para la negociación colectiva en el proceso de tramitación del proyecto de ley, existen criterios que fueron asentados por el Tribunal Constitucional, en orden a que "en una interpretación expansiva de los derechos y libertades, que el reconocimiento expreso del derecho de sindicarse voluntariamente tiene un sentido de libertad y no de restricción (...). La agrupación voluntaria de trabajadores que se conforma para efectos de una negociación colectiva es reflejo del derecho de asociación. La ausencia de reconocimiento constitucional expreso no copa las posibilidades asociativas de los trabajadores. El hecho de que no exista reconocimiento expreso de agrupaciones de trabajadores no significa que se encuentren constitucionalmente proscritas", por lo que "los "grupos negociadores, al igual que todo cuerpo intermedio son agrupaciones de personas o asociaciones que se unen en pos de un fin legítimo (negociar colectivamente)"⁷¹.

Con todo, cabe precisar que, desde una interpretación de la ley en esta materia, permite confirmar que respecto a los grupos negociadores que formalmente no aparecen regulados en el Código del Trabajo, respecto a sus atributos, potestades y facultades deberá ser ponderado caso a caso por los operadores jurídicos. Es decir: la ley presentará una laguna normativa que deberá ser integrada por la jurisdicción laboral o la Dirección del Trabajo, considerando que este grupo intermedio tiene la facultad (en virtud de las consideraciones señaladas por el Tribunal Constitucional) de alcanzar acuerdos en un proceso de negociación colectiva en condiciones de igualdad respecto de las organizaciones sindicales (respecto del ejercicio del derecho a huelga y el otorgamiento de fueros para los trabajadores que integran el grupo negociador).

6.2 Las organizaciones sindicales

Conforme al CT, podrán ser sujetos negociadores, las siguientes organizaciones sindicales:

- El sindicato de empresa. El proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras contenía una regla en virtud de la cual, un sindicato de empresa podía representar a sus afiliados en un proceso de negociación colectiva reglado y forzoso, solo si cumplía el *quorum* para la constitución del mismo establecido en el art. 227 del CT. Esta regla fue suprimida del proyecto de ley con el veto que el Gobierno logró aprobar el 22 de junio de 2016 en la Cámara y el Senado. Por ende, el sindicato de empresa podrá negociar en un procedimiento reglado y forzoso, o bien, no reglado y voluntario, sin cumplir el *quorum* de constitución.
- El sindicato interempresa. Según el art. 354-2, los trabajadores podrán negociar colectivamente con su empleador a través del sindicato interempresa, conforme el procedimiento reglado y forzoso, si agrupan a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica y cuentan con un total de afiliados no inferior al *quorum* señalado en el art. 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa. Para negociar colectivamente en un procedimiento no reglado y voluntario, no será necesario cumplir las condiciones indicadas.
- El sindicato que afilia a trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria. Según el art. 366-1, estos trabajadores podrán negociar colectivamente conforme el procedimiento especial regulado en el Cap. II del Título V del Libro IV representados por una organización sindical, a condición que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a 12 meses. También podrán negociar en forma no reglada y voluntaria. La federación y la confederación. Según el art. 408, las federaciones y confederaciones podrán negociar colectivamente en forma voluntaria con uno o más empleadores, o una o más asociaciones gremiales, convenios colectivos o pactos de condiciones especiales de trabajo.

7. El objeto de la negociación colectiva

El ámbito objetivo de la negociación colectiva es tratado en el art. 306 del CT, según el mismo, es posible efectuar la siguiente clasificación:

71 STC N°3016/30261-16-CP, c. 28° y 29°.