

## EL LARGO E INCIERTO CAMINO PENDIENTE DE LA REFORMA LABORAL

- El fallo del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la titularidad sindical, idea matriz del proyecto de ley, así como el sistema de extensión automática de beneficios de la negociación colectiva por parte de los sindicatos a sus nuevos afiliados.
- Esta situación dejó al Ejecutivo en un gran conflicto respecto del futuro de este proyecto de ley: rehacer gran parte del proyecto mediante una ley adecuadora y/o veto, o dejar morir y preparar un nuevo proyecto de ley.
- Si el Ejecutivo envía un nuevo proyecto de ley, deberá tener en consideración lo señalado por el TC, ya que el fallo de algún modo delimita el campo de acción sobre el cual deberá elaborarse la nueva propuesta, al establecer que la titularidad de los derechos radica en los trabajadores y no en las organizaciones sindicales.

La semana pasada fue dado a conocer el contenido del fallo del Tribunal Constitucional (TC), el cual se pronunció respecto del requerimiento de parlamentarios de oposición sobre la constitucionalidad de algunos aspectos del proyecto de Reforma Laboral del gobierno. El fallo declaró inconstitucional la titularidad sindical, idea matriz del proyecto de ley, así como el sistema de extensión automática de beneficios de la negociación colectiva por parte de los sindicatos a sus nuevos afiliados.

El fallo, al eliminar diversos artículos del proyecto, dejó inconsistente buena parte del articulado debido a que la iniciativa legal estaba construida en torno a la titularidad sindical. Esta situación le genera al Ejecutivo un gran conflicto respecto del futuro de este proyecto de ley: rehacer gran parte del proyecto mediante una ley adecuadora y/o veto, o dejar morir y preparar un nuevo proyecto de ley.

En definitiva, el Ejecutivo, haciendo uso de una potestad constitucional, ha decidido, en primer término, ejercer un veto supresivo respecto de algunos contenidos que en buena parte nada tienen relación con el fallo del TC y anunciar

el envío de un proyecto de ley adecuatorio a la Reforma Laboral, el cual debería estar publicado antes del término del periodo legal de vacancia de la Reforma Laboral, es decir, 6 meses. Sin embargo, a la luz de las últimas informaciones, no existe claridad respecto qué ocurrirá con el veto y la anunciada ley corta.

## PRINCIPALES CONTENIDOS DEL FALLO DEL TC

### I.- Titularidad sindical:

Al momento de pronunciarse respecto del primer punto del requerimiento, el Tribunal realiza una descripción pormenorizada de las garantías constitucionales que la inclusión de titularidad sindical, en los términos del proyecto de ley aprobado por el Congreso, vulneraría. En este sentido, el fallo señala que *“(...) se está en presencia de una afectación constitucional múltiple de derechos constitucionales, lo que no es inocuo para la evaluación de la tolerabilidad constitucional de la intervención legislativa...”*<sup>ii</sup>.

Es así como a juicio del Tribunal, la titularidad sindical afecta todas y cada una de las garantías constitucionales expuestas en el requerimiento, esto es: artículo 19 Número 16 (derecho de los trabajadores a negociar colectivamente); artículo 19 Número 15 (derecho a asociarse sin permiso previo); artículo 19 Número 19 (Afilación sindical será siempre voluntaria); artículo 19 Número 26 (Seguridad de los preceptos legales que no podrán afectar derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio) y artículo 19 Número 2 (Prohibición de establecer diferencias arbitrarias).

En términos generales, el Tribunal señala que *“(...) la titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores”*<sup>ii</sup>. Agrega que *“En efecto, se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados”*<sup>iii</sup>. Como consecuencia de lo anterior, los efectos de un instrumento colectivo recaen en los trabajadores individualmente considerados y no en las organizaciones de trabajadores. En virtud de ello, los mecanismos de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no pueden implicar una prohibición o limitación tan drástica como la planteada en el proyecto de ley.

El TC estableció que por medio de la titularidad se impone a los trabajadores una prohibición más que una regulación o modulación, toda vez que sujeta el ejercicio

de un derecho constitucionalmente reconocido a los trabajadores, a una condición ajena a su voluntad, cual es la existencia de un sindicato con derecho a negociar.

De este modo, queda reconocido que el Tribunal ha estimado que las normas de titularidad serían inconstitucionales, toda vez que lo que hace es alterar a nivel legal la titularidad de un derecho fundamental.

En cuanto a la libertad de asociación en relación a la negociación colectiva, el fallo señala que el ejercicio de este derecho no se agota en el sindicato como único cuerpo intermedio, sino que la agrupación voluntaria de trabajadores es reflejo del derecho de asociación. En este sentido el Tribunal señala que *“La ausencia de reconocimiento constitucional expreso no copa las posibilidades asociativas de los trabajadores”<sup>iv</sup>*, concluyendo que el hecho que los grupos negociadores no tengan reconocimiento expreso no significa que a nivel constitucional deba estimarse que los grupos estén prohibidos.

Respecto de este mismo punto, el fallo cita la opinión del profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien señala que el derecho de asociación no sólo se refiere a las facultades de los individuos de formar e integrar cualquier tipo de organización, sino también de no verse forzado a incorporarse a una determinada, e incluso de no participar en asociación alguna, aunque sean transitorios y no tengan personalidad jurídica como es el caso de los grupos negociadores.

Respecto a la libertad de afiliación del artículo 19 Número 19, el Tribunal Constitucional recalca de acuerdo a la norma constitucional expresa, que la afiliación sindical debe ser siempre voluntaria, lo cual permite dar cuenta que *“(…) la libertad sindical debe concebirse como el ejercicio de un derecho individual (y voluntario) para crear un sindicato, el cual, a su vez, como colectivo, goza del derecho a desarrollarse, respetando siempre el derecho (también individual y voluntario) de quienes lo conforman de permanecer, afiliarse o desafilarse”<sup>v</sup>*.

Por último, cabe agregar que respecto a la igualdad ante la ley, el Tribunal determinó que el hecho de establecer para los grupos negociadores un procedimiento semi reglado carente de fuero y huelga constituye una discriminación arbitraria, situación que sería abiertamente desproporcionada y carente de razonabilidad, pues se estaría arrebatando a los trabajadores, derechos esenciales como la huelga que está reconocida constitucionalmente a estos y no a las organizaciones sindicales de manera exclusiva.

## **II.- Extensión automática de beneficios:**

En cuanto a la extensión automática de beneficios, el Tribunal Constitucional revisa la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva del trabajador, en cuanto a sujeto que recibe los beneficios, como desde la óptica de la empresa y su derecho a desarrollar actividades económicas.

En relación a los derechos del trabajador, el fallo considera que el proyecto de ley afecta la voluntad del trabajador no afiliado, debido a que va a ver limitada sus posibilidades de gozar de beneficios al hecho que un tercero (el sindicato) consienta en ello.

El fallo señala que el sistema de extensión propuesto sería inconstitucional, toda vez que, (...) son los trabajadores los titulares del derecho a negociar colectivamente, no las organizaciones sindicales,<sup>vi</sup> a lo que se agrega que "(...) son los trabajadores los sujetos en quienes recaen los efectos de un instrumento colectivo. Por consiguiente, los sindicatos negocian en representación de los trabajadores".

De este modo, los titulares de los beneficios de una negociación no son los sindicatos, sino que cada uno de los trabajadores y, por lo tanto, reconoce que estos derivan de un acuerdo de voluntades entre trabajadores y empleador. Así, en caso que un nuevo trabajador quiera afiliarse a un sindicato, y considerando que existe un vínculo contractual con la empresa, se requerirá siempre el consentimiento del empleador en dicha extensión, pues en términos simples, implica una modificación a las condiciones de un contrato de trabajo.

En cuanto a la empresa, el Tribunal señala expresamente que el mecanismo de extensión también sería inconstitucional al afectar al empleador en su derecho a desarrollar actividad económica, toda vez que se estaría afectando el grado de autonomía que le corresponde al titular en relación al Estado "(...) para poder prever, con algún grado de certidumbre, el momento y costo de los beneficios, así como la identidad de aquellos que se beneficiarán"<sup>vii</sup>.

## **VETO SUPRESIVO**

El veto presentado por el Ejecutivo al proyecto de Reforma Laboral, no dice relación con los temas impugnados y declarados inconstitucionales, salvo en la supresión del artículo décimo transitorio que dispone que a partir de la publicación de la ley, los grupos de trabajadores que se unan para el solo efecto de

negociar, sólo podrán hacerlo en empresas en que no existan instrumentos colectivos vigentes suscritos por sindicatos. La eliminación de esta disposición va en la línea de dar cumplimiento al fallo desde la publicación de la ley, dando así una señal de sometimiento a la supremacía constitucional.

El resto del contenido del veto, puede resumirse en dos aspectos: quórum de sindicatos para negociar colectivamente y eliminación de algunos pactos de adaptabilidad.

### **1.- Quórum de sindicatos para negociar colectivamente:**

Mediante el veto presidencial se elimina la exigencia de que los sindicatos deban cumplir con el quórum mínimo de constitución para iniciar una negociación colectiva.

De este modo nos encontramos frente a dos situaciones nuevas:

- **Sindicatos con existencia menor a un año:** En este caso, independiente del número de trabajadores con derecho a negociar colectivamente en una empresa, bastará con que 8 trabajadores formen un sindicato para que puedan iniciar una primera negociación en la empresa, independiente de que cumplan o no con los porcentajes mínimos de representación que exige el artículo 227 del Código del Trabajo<sup>viii</sup>.
- **Sindicatos con existencia mayor a un año:** En este caso, cumplido una vez dentro del año el quórum y porcentaje de representatividad legal exigido, podrán negociar colectivamente con su empleador, independiente del número de trabajadores que represente, siendo obligatorio para el empleador negociar, toda vez que no podrá impugnar la nómina esgrimiendo esta causal. La única alternativa con la que cuenta el empleador es que se declare la disolución del sindicato por parte del Juzgado del Trabajo a requerimiento fundado de la Dirección del Trabajo o de cualquiera de sus socios. Con la reciente modificación realizada al proyecto, se agrega la alternativa que el empleador pueda requerir, fundadamente, a la Dirección del Trabajo el ejercicio de la acción procesal.

### **2.- Pactos de adaptabilidad**

El veto no elimina los pactos de adaptabilidad como nueva institución en el Código del Trabajo, toda vez que mantiene las disposiciones que determinan los requisitos, procedimientos, ámbito de aplicación de los mismos, así como su

registro y control por la Dirección del Trabajo. Además, mantiene los pactos relativos a jornada ordinaria de trabajo de 4 días semanales y los de responsabilidad familiar. El propósito del veto es suprimir los siguientes pactos:

- Jornada ordinaria en cuanto al número máximo de días continuos de trabajo, dependiendo si se trata de faenas en centros urbanos o fuera de ellos. En este caso, las opciones se remiten al artículo 38 respecto a las jornadas especiales de trabajo aprobadas por la Dirección del Trabajo.

-Pactos sobre horas extraordinarias por medio de convenir bolsas de hasta 72 horas trimestrales con duración máxima de 6 meses.

-Pactos sobre jornada pasiva de trabajo, que corresponde al tiempo en que el trabajador ingresa al establecimiento de la empresa e inicia sus funciones, por razones de traslado, medidas de seguridad, cambio de vestuario, etc.

Adicionalmente, se suprime el artículo quinto transitorio que señala que durante los primeros 24 meses de vigencia de la ley (esto es 30 meses desde su publicación en el Diario Oficial) será requisito para convenir estos pactos que en la empresa exista una afiliación sindical igual o superior al 50% del total de sus trabajadores. De este modo, sólo quedará vigente la disposición permanente que exige que en la empresa en que se pacten estos acuerdos exista una afiliación sindical de al menos un 30% del total de trabajadores.

Un punto relevante a tener en consideración es si los pactos de adaptabilidad aprobados por el Congreso descansan sobre la lógica de la titularidad sindical, en cuanto a que sólo son legitimados activos para celebrar estos pactos las organizaciones sindicales y no los grupos negociadores, lo cual podría generar dudas de constitucionalidad atendido el razonamiento del fallo en relación a la prohibición de establecer diferencias arbitrarias entre sindicatos y grupos. Otra mirada, no obstante, diría que en el caso de los pactos de adaptabilidad, al estar éstos fuera del proceso de negociación colectiva y referirse a condiciones de trabajo distintas a la remuneración, estas diferencias no serían arbitrarias, pues atenderían a la naturaleza más permanente de un sindicato.

#### **LEY ADECUATORIA**

El Ejecutivo, además del veto ya presentado, ha anunciado el envío de un proyecto de ley adecuatorio, el cual sería presentado una vez que termine la tramitación del veto y sea publicada la Reforma Laboral. El propósito de esta ley sería adecuar el

contenido de la reforma en materia de negociación colectiva a lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Es importante destacar que no es obligatorio para el Ejecutivo el envío de esta iniciativa legislativa, como así tampoco terminar la tramitación de la Reforma laboral y el veto, existiendo la posibilidad de mantener vigente la actual legislación Laboral mediante la paralización de la tramitación legislativa de la actual reforma, lo cual mantendría vigente las actuales normas del Código del Trabajo que regulan la materia. Si bien es una medida compleja debido a las implicancias políticas que conlleva, no es descartable de plano, más aún considerando el breve plazo existente para la tramitación de un nuevo proyecto (los 6 meses de vacancia), y los riesgos de que durante la discusión parlamentaria se incorporen aspectos que afecten a la economía o bien, vulneren o no terminen por corregir cabalmente lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Si se persiste en la propuesta de enviar un nuevo proyecto de ley, el Ejecutivo deberá tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional, ya que el fallo de algún modo delimita el campo de acción sobre el cual deberá elaborarse la nueva propuesta, al establecer que la titularidad de los derechos radica en los trabajadores y no en las organizaciones sindicales. Asimismo, no podría generar diferencias arbitrarias entre sindicatos y grupos negociadores en cuanto al procedimiento de negociación y prerrogativas relacionadas. En relación a esto y para dilucidar el carácter arbitrario de la diferenciación que no sería aceptable, el fallo señala que "(...) no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgreden derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado"<sup>ix</sup>.

Finalmente, y para entender qué ocurre con algunas normas relacionadas a las impugnadas, pero que no fueron parte del requerimiento, el fallo señala "*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*"<sup>ix</sup>.

Bajo esta declaración podría generarse una expansión de la declaratoria de inconstitucionalidad del fallo a otros artículos no impugnados en el requerimiento que deberán ser objeto de revisión y modificación, en materia del derecho a fuero y huelga de los grupos negociadores.

## CONCLUSIONES

Conocido el contenido del fallo del Tribunal Constitucional, el Ejecutivo se ve enfrentado a la disyuntiva de cómo continuar: presentar un proyecto que haga una reformulación total del proyecto de ley en materia de negociación colectiva, en vista a reconocer derechos fundamentales a los trabajadores, lo que implicará enmendar muchos contenidos del proyecto como son procedimientos, servicios mínimos, equipos de emergencia, derecho de información, huelga, etc., lo cual parece del todo inconveniente, considerando que el núcleo del proyecto -la titularidad sindical- fue declarada inconstitucional; o bien, no continuar la tramitación del veto ya presentado y no enviar a tramitación una nueva iniciativa legal. En caso que se optase por la primera alternativa, y atendido el escenario económico del país, lo más recomendable sería preparar un proyecto que permita ajustar nuestra legislación laboral a los nuevos desafíos, en que reconozca y regule ciertos derechos a todos los trabajadores y empleadores, y establezca mecanismos que incentiven la productividad y la adaptabilidad laboral.

---

<sup>i</sup> Considerando 15°, página 60. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>ii</sup> Considerando 19°, página 55. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>iii</sup> Ibid.

<sup>iv</sup> Considerando 29°, página 60. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>v</sup> Considerando 34°, página 64. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>vi</sup> Considerando 76°, páginas 89-90. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>vii</sup> Considerando 94°, página 96. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>viii</sup> Artículo 227° Código del Trabajo: La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.

No obstante lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.

Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos.

Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el treinta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento. Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato 250 o más trabajadores de una misma empresa.

<sup>ix</sup> Considerando 45°, página 72. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>x</sup> Considerando 64, página 85-86. Sentencia roles 3016- 16 y 3026-16, Tribunal Constitucional de Chile.