

GRUPOS NEGOCIADORES. COMENTARIO A SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE 2 DE ENERO DE 2019, ROL 26.449-2018, "SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA AGRO TANTEHUE LTDA. Y OTROS CON DIRECCIÓN DEL TRABAJO"

CRISTIÁN OLAVARRÍA R.

RESUMEN: Ante las dudas que produce la ausencia de un procedimiento de negociación colectiva de grupos de trabajadores que se unen para efectos de negociar colectivamente, se comenta la sentencia de la Corte Suprema de 2 de enero de 2019 recaída en recurso de protección, rol N° 26.449-2018, interpuesto por diversas organizaciones sindicales en contra de la Dirección del Trabajo, con motivo de la emisión del Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018 que reconoce a tales grupos el derecho a negociar colectivamente y a registrar en virtud del artículo 320 del Código del Trabajo, en calidad de instrumento colectivo, los acuerdos que suscriban. La sentencia de la Corte Suprema si bien rechaza la acción cautelar sobre la base de argumentos formales, declara que la titularidad sindical no constituye un derecho indubitado ni preexistente de los sindicatos. Se exponen argumentos de por qué los acuerdos suscritos por grupos negociadores tienen la naturaleza jurídica de instrumentos colectivos y deben registrarse en los términos que establece el artículo 320 del Código del Trabajo.

PALABRAS CLAVES: Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Santiago, Dirección del Trabajo, organizaciones sindicales, grupos negociadores, recurso de protección.

SUMARIO: 1. Antecedentes del caso. 2. Antecedentes normativos y judiciales. 3. Comentario de la sentencia. 4. Conclusiones.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Resumen de la cuestión

El caso trata de varias organizaciones sindicales que interponen recurso de protección, causa rol N° 56.412-2018, conocido por

la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Dirección del Trabajo, sobre la base de que esta habría privado, perturbado y amenazado la garantía fundamental del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República sobre igualdad ante la ley, con motivo de la emisión del Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018. Solicitan dejar sin efecto dicho dictamen¹.

El Ord. N° 3938/33 antes mencionado concluye que el acuerdo entre el empleador y un grupo negociador constituye un instrumento colectivo y por lo tanto debe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del Código del Trabajo, ser registrado ante la Inspección del Trabajo.

Los recurrentes sostienen que dicho Ord. perjudica a los sindicatos. Esto, porque otorgaría a un instrumento suscrito por grupos de trabajadores (cuyo procedimiento no se encuentra regulado por la legislación laboral), los mismos efectos que tiene un instrumento colectivo celebrado por organizaciones sindicales cuyo procedimiento sí se encuentra regulado por dicha legislación. Argumentan que los grupos negociadores al estar regulados en una legislación infra reglamentaria tendrían una posición ventajosa respecto de las organizaciones sindicales, lo que provocaría que quedasen al arbitrio de la autoridad diversas materias relativas a su negociación colectiva². Lo anterior conllevaría a que los grupos negociadores suscriban instrumento con los mismos efectos que los de las organizaciones sindicales, sin que se tenga claridad acerca de la forma y modo como se logran sus acuerdos. En definitiva, concluyen que el Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018 priva a los recurrentes de su legítimo derecho a la igualdad ante la ley. Dicho tratamiento desigual, implicaría una infracción al principio de reserva legal

¹ Sindicato de Trabajadores de la Empresa AgroTantehue Ltda., Federación de Sindicato de Trabajadores Unidos, Sindicato de Empresa Swarovski Limitada, Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile, Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Unimarc Limitada, Sindicato de Empresa de Trabajadores N° 3 Paris Administradora Ltda, Sindicato Nacional de Mercaderistas de Empresa Unilever Chile S.A., Sindicato Interempresa de Trabajadores Wal-Mart Chile, y Sindicato de Empresa Paris Administradora Norte Limitada, Establecimiento Valparaíso.

² Entre otras, la determinación de los quórums para poder negociar colectivamente, conformación de la comisión negociadora, derecho a huelga, derecho a fuero de los partícipes, extensión de beneficios, calificación de servicios mínimos y conformación de equipos de emergencia.

argumentando que ciertas materias deben ser reguladas por ley y no por otro acto jurídico como el dictamen objeto de la acción cautelar, asumiendo la Dirección del Trabajo funciones que no le son propias.

1.2. Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago

En sentencia de 11 de octubre de 2018 se acoge el recurso de protección sosteniendo que la Dirección del Trabajo, como órgano del Estado, se encuentra sometida a lo que disponen los artículos 6º y 7º de la Constitución, debiendo encuadrar su acción y competencia a esta y a las normas dictadas conforme a ella, lo que se conoce como principio de legalidad y juridicidad³.

Dicho lo anterior, señala que, de acuerdo con su Ley Orgánica, DFL N° 2, de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, le corresponde por función, entre otras, fijar la interpretación de la legislación laboral y reglamentación social, facultad que realiza mediante la emisión de dictámenes.

Añade que si bien la Dirección del Trabajo concluyó que los acuerdos suscritos por grupo de trabajadores constituyen un instrumento colectivo y como tal deben registrarse en los términos que dispone el artículo 320 del Código del Trabajo, la Ley N° 20.940 no contiene ninguna regulación con relación a los acuerdos de grupos negociadores y sus empleadores. En consecuencia, la recurrida al emitir el mencionado Ord. N° 3938/33 no realizó interpretación de normas legales, sino que ante un vacío legal creó una norma excediendo sus facultades. A mayor abundamiento, consideró que se puso en un plano de igualdad a los sindicatos y a los grupos de negociadores, en circunstancias que la ley solo ha regulado los primeros. Los segundos adquieren esa igualdad solo con el mérito de lo decidido por la Dirección del Trabajo, en un acto que califica de infra legal e infra reglamentario, como es el dictamen objeto del recurso⁴.

³ *Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda. y otros con Dirección del Trabajo* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 56.412-2018.

⁴ La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago fue dictada en la Octava Sala integrada por la señora Ministro Marisol Andrea Rojas Moya, la Fiscal Judicial señora María Loreto Gutiérrez Alvear y el Abogado Integrante señor Cristián Lepín Molina.

En contra de dicha sentencia, la Dirección del Trabajo interpuso recurso de apelación argumentando, sobre la base de una serie de normas del Código del Trabajo, que es la ley y no el Dictamen impugnado lo que obliga a entender que los acuerdos a que puede llegar un empleador con un grupo negociador constituyen un instrumento colectivo. De esta manera, el dictamen no ha creado norma, sino que se ha limitado a disponer, en los términos que imperativamente indica el Código del Trabajo, el registro de los acuerdos del grupo negociador alcanzado en atención a su carácter de instrumento colectivo. A su vez, sostiene que cuando la autoridad administrativa califica jurídicamente una convención como perteneciente a un tipo de contrato consagrado en la normativa realiza una labor interpretativa de ley respecto de la cual la Dirección del Trabajo tiene competencia conforme a los artículos 1º, inciso segundo, y 5º de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo y 505 del Código del Trabajo.

1.3. Decisión de la Corte Suprema

La Corte Suprema en sentencia de 2 de enero de 2019 acoge recurso de apelación interpuesto por la Dirección del Trabajo y revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago⁵.

Como primer aspecto a dilucidar, considera esencial que los derechos que se reclaman a través de un recurso de protección reúnan la calidad de indiscutidos y preexistentes, señalando:

“Tercero: que, en consecuencia, para acoger la presente acción debe, en primer término, constatarse el carácter preexistente e indiscutido del derecho afectado, que en este caso específico corresponde al derecho que asistiría a los recurrentes a ostentar, como sindicatos, la exclusividad para celebrar instrumentos colectivos y registrarlos ante la Inspección del Trabajo, en desmedro de los grupos negociadores, en contraposición a lo concluido por la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ord. N° 3838/33, de 27 de julio de 2018, acto cuya revisión se pretende”.

⁵ *Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda. y otros con Dirección del Trabajo* (2019): Corte Suprema, rol N° 26.449-2018.

Posteriormente, sostiene que al existir en el caso controversia respecto al derecho a la titularidad sindical, no se cumple el requisito antes indicado pues carece la acción de protección de uno de sus supuestos procesales, y dice:

“Cuarto: que, del análisis del libelo, el informe de la recurrida y los antecedentes allegados al proceso se colige que en la especie existe controversia respecto de la calificación jurídica del documento cuyo registro se solicita, controversia que excluye la preexistencia de un derecho incuestionado respecto de los actores.

En efecto, en ausencia de una declaración previa del supuesto de su acción –la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado entre grupos negociadores y empleador– los recurrentes carecen de un derecho indubitado que permita proteger su exclusividad, cuestión que no permite consecuentemente hacer lugar a la acción incoada, por ausencia de uno de sus presupuestos procesales”.

Concluye que los recurrentes podrían intentar otras acciones al indicar:

“Quinto: que, de tal modo, por no haberse acreditado en autos la existencia de tal derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, resulta esta razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que pudieren asistirle a quienes recurren”⁶.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JUDICIALES

2.1. Situación previa a la Ley N° 20.940

Hasta antes de la entrada en vigencia el 1° de abril de 2017 de la Ley N° 20.940, conocida como la Reforma Laboral, la negociación colectiva se llevaba a cabo por dos sujetos negociadores en representación de los trabajadores: los sindicatos y los grupos negociadores. Estos últimos podían suscribir acuerdos con valor de instrumento colectivo sin ningún cuestionamiento jurídico.

⁶ La sentencia de la Corte Suprema fue dictada en la Tercera Sala integrada por los Ministros señor Sergio Muñoz G., señora María Eugenia Sandoval G., señor Arturo Prado P., y señora Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A.

2.2. Ley N° 20.940

La propuesta de Reforma Laboral buscó, entre otras cosas, entregar la titularidad de la negociación colectiva en exclusiva a las organizaciones sindicales eliminando a los grupos negociadores en aquellas empresas donde existiera, al menos, un sindicato, centralizando así la negociación colectiva en el o los sindicatos que posea la empresa⁷. Solo en las empresas en que no existiera sindicato con derecho a negociar colectivamente, se reconocería el derecho a que los trabajadores puedan unirse para efectos de negociar colectivamente, a través de grupos negociadores bajo una modalidad de negociación colectiva semi reglada⁸. Se pretendía que las organizaciones sindicales fueran los únicos sujetos de derecho que tuviesen la titularidad para negociar con el empleador. Los grupos negociadores solo podrían hacerlo en ausencia de ellos.

En ese sentido, el proyecto de ley reconocía a la organización sindical como sujeto principal de la negociación colectiva, en representación de sus afiliados, estableciendo que la negociación colectiva del sindicato se sujetara a las normas de la negociación colectiva

⁷ El artículo 303 inciso 1° del Proyecto de Ley contemplaba la titularidad exclusiva sindical y disponía: *“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”*. A su vez, su inciso final 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”*.

⁸ El artículo 314 bis del Proyecto de Ley establecía: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:*

a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.

b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegidas 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 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506;

d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del Trabajo.

Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, este tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317”.

reglada. También podría, en cualquier tiempo, ser parte de procesos de negociación directa con el empleador. Esto es, titularidad sindical para la negociación colectiva no reglada⁹.

Adicionalmente, el proyecto de ley contenía instituciones que se traducían en una verdadera sindicalización obligatoria debido a que incentivaban la afiliación a los sindicatos, afectando la libertad sindical, entendiéndose que esta comprende el derecho a la libre asociación, es decir, a afiliarse o no a una organización sindical. Destacó en este aspecto la extensión de pleno derecho de beneficios contenidos en contratos colectivos a trabajadores por el solo hecho de afiliarse a organizaciones sindicales¹⁰.

Luego de la discusión y votación del proyecto de ley, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, el Congreso Nacional aprobó entre otras materias, la titularidad sindical en la negociación colectiva apoyando así uno de los objetivos fundamentales de la mencionada reforma.

2.3. Sentencia del Tribunal Constitucional

Durante la tramitación del proyecto de reforma, un grupo de senadores de la oposición de ese entonces presentó con fecha 6 de abril de 2016, en virtud del artículo 93 inciso 1º N° 3 de la Constitución, un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional impugnando determinados artículos del referido

⁹ El artículo 314 del Proyecto de Ley disponía: “En cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado”.

¹⁰ El artículo 323 del Proyecto de Ley contemplaba la extensión de pleno derecho a quienes se afiliaban a una organización sindical al disponer: “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 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 de los 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 se trata el inciso anterior deberá fijar los criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical”.

proyecto, por considerarlos inconstitucionales¹¹. El mismo requerimiento fue presentado por diputados de la oposición el 12 de abril de 2016¹². La impugnación a la titularidad sindical se fundó, entre otros aspectos, en el hecho de que con la eliminación de los grupos negociadores, se atentaba contra una garantía básica de todo trabajador, el cual es negociar colectivamente, condicionando el acceso a los beneficios colectivos a aquellos trabajadores afiliados a una organización sindical. El requerimiento planteó que el derecho a negociar es de los trabajadores y no exclusivo del sindicato, y con ello, que el proyecto de ley unilateralmente los privaba del mismo configurando así un monopolio sindical que es inconstitucional; toda vez que prohíbe a los trabajadores a organizarse y negociar de manera distinta a la sindical. Se indicó que con el proyecto se infringe el principio de igualdad ante la ley al establecer que en caso de no estar constituido como sindicato, más sí como grupos estos pueden negociar, pero sin derecho a huelga ni fuero.

El 9 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia definitiva sobre el requerimiento de inconstitucionalidad, en causa rol N° 3016 (3026)-16-CPT, fallo que declaró como inconstitucional la titularidad sindical en la negociación colectiva antes referida.

La sentencia del Tribunal Constitucional reconoció que el ejercicio del derecho a negociar colectivamente corresponde a todos los trabajadores y no exclusivamente a los sindicatos. En el fallo se expresa

¹¹ Los Senadores Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Hernán Larraín Fernández, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irrarrazabal, Lily Pérez San Martín, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y EnaVon Baer Jahn.

¹² Los Diputados Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez, Ramón Montero, Jaime Bellolio Avaria, Juan Antonio Coloma Álamos, Felipe De Mussy Hiriart, Sergio Gahona Mazar, Romilio Gutiérrez Pino, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández, María José Hoffmann Opazo, José Antonio Kast Rist, Issa Kort Garriga, Joaquín Lavín León, Javier Macaya Danús, Patricio Melero Abaroa, Andrea Molina Oliva, Celso Morales Muñoz, Claudia Nogueira Fernández, Iván Norambuena Farías, David Sandoval Plaza, Ernesto Silva Méndez, Arturo Squella Ovalle, Renzo Trisotti Martínez, Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Ignacio Urrutia Bonilla, Osvaldo Urrutia Soto, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Felipe Ward Edwards, Germán Becker Alvear, Bernardo Berger Fett, José Manuel Edwards Silva, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, René Manuel García García, Felipe Kast Sommerhoff, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Paulina Núñez Urrutia, Diego Paulsen Kehr, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Rathgeb Schifferli, Marcela Sabat Fernández, Alejandro Santana Tirachini, y Germán Verdugo Soto.

enfáticamente que “*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)*”¹³. Concluye que el proyecto significaba una intervención legislativa extrema, que afecta la esencia del derecho de los trabajadores a negociar colectivamente a través de grupos negociadores no sindicalizados. También, que esta situación cambia el foco de la negociación al colocar el acento no en quienes tienen el derecho de acuerdo con el artículo 19 N° 16 de la Constitución a negociar colectivamente, sino que en las organizaciones sindicales¹⁴.

La sentencia determinó que la titularidad del derecho para negociar colectivamente vulneraba los siguientes derechos constitucionales: a) el derecho a negociar colectivamente en los trabajadores individualmente considerados; b) el derecho de asociación en virtud del cual se unen en grupos los trabajadores para el solo efecto de negociar colectivamente; y c) el ejercicio del derecho a sindicación como un acto voluntario e individual de cada trabajador¹⁵. Es decir, después de la sentencia del Tribunal Constitucional, no hay incertidumbre alguna de que, en nuestra Constitución y legislación vigente, se trata de un derecho de ejercicio individual de los trabajadores y no a partir de la organización sindical a que pertenecen, comprendiendo que solo de esa forma se respeta el mencionado derecho. Entonces, a partir de dicho fallo debe entenderse que los grupos de trabajadores se encuentran facultados para negociar colectivamente y los sindicatos no ostentan la titularidad exclusiva de la negociación colectiva pudiendo otros grupos organizarse y negociar. Lo que además resulta sano por cuanto un monopolio

¹³ Véase considerando 19°, TC, sobre requerimiento de inconstitucionalidad, Ley N° 20.940, rol N° 3016 (3026)-16-CPT.

¹⁴ Véase considerando 20°, TC, sobre requerimiento de inconstitucionalidad, Ley N° 20.940, rol N° 3016 (3026)-16-CPT.

¹⁵ Véase considerandos 19°, 21°, 24°, 29°, 33°, 34°, 39°, 40°, 41°, 43°, y 45°, TC, requerimiento de inconstitucionalidad, Ley N° 20.940, rol N° 3016 (3026)-16-CPT.

sindical afecta el necesario pluralismo social tan propio del sistema democrático de relaciones laborales¹⁶.

Posteriormente, y debido a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el Ejecutivo decidió presentar el 17 de junio de 2016 un veto presidencial a la reforma laboral. Mediante dicho veto se eliminaron del proyecto normas flexibilizadoras como la facultad que se entregaba a los trabajadores y empleadores para negociar adaptabilidad a la jornada de trabajo¹⁷. En la visión del Ejecutivo, *“permitir que las partes negocien materias sensibles como son la distribución de las jornadas de trabajo, debe ir acompañado de un debido resguardo de la voluntad colectiva de los trabajadores, lo que se lograba a través de la titularidad sindical, aspecto que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional”*. Con motivo de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, no se incorporaron adecuaciones en las reglas del procedimiento de negociación colectiva que permitieran aclarar el proceso aplicable al grupo negociador, ni tampoco los derechos que tendrían o no dichos trabajadores, como por ejemplo los derechos a fuero y huelga; lo que ha producido conflictivización, judicialización y confusión en esta materia. Ha quedado en evidencia que no fue adecuado, desde el punto de vista de la certeza jurídica, haber caído en dicha omisión. Es de esperar que se legisle al respecto y se acabe la discusión. No obstante lo anterior, toda norma que se dicte deberá considerar lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional. Esto es, que no resulta discutible que los trabajadores que se agrupan para negociar colectivamente tengan derecho a suscribir y registrar instrumentos colectivos sin poder ser desconocido dicho derecho constitucional.

¹⁶ IRURETA (2006), p. 166.

¹⁷ El veto presidencial suprimió las siguientes reglas: a) El art. 303 inciso 4º sobre el derecho a negociar colectivamente para los sindicatos que cumplieran con el quórum de constitución establecidos en el artículo 227 del Código del Trabajo; b) Los artículos 376, 377 y 378 que regulaban los pactos sobre condiciones especiales de trabajo: (i) sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso, (ii) horas extraordinarias y (c) sobre tiempo de preparación para trabajar y jornada pasiva; c) La frase final del artículo 341 inciso 1º respecto la impugnación del cumplimiento del quórum del sindicato para negociar en la empresa; d) Los artículos transitorios 5º, 7º, 8º y 10º: sobre vigencia de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo suprimidos por el veto, cumplimiento del quórum para nuevos sindicatos y la prohibición de negociar colectivamente para grupos negociadores desde la publicación de la ley.

Con fecha 22 de junio de 2016, el Congreso Nacional aprobó el veto presidencial que eliminó tres de los cinco pactos de adaptabilidad de la reforma laboral y suprimió la exigencia de quórum para la negociación colectiva de los sindicatos. El Tribunal Constitucional, con fecha 11 de agosto de 2016 en el trámite de control constitucional del proyecto de ley, dio luz verde a la reforma laboral declarando constitucional el proyecto que moderniza el sistema de relaciones laborales. Por último, el Ejecutivo promulgó la ley N° 20.940 el 29 de agosto de 2016 publicada en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 2016.

2.4. Dictámenes de la Dirección del Trabajo

La Dirección del Trabajo previo al Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018 objeto de la controversia, que luego fue ratificado por Ord. N° 4376 de 11 de septiembre de 2019, emitió una serie de dictámenes que desconocían la naturaleza de instrumento colectivo de los acuerdos suscritos por los trabajadores organizados a través de grupos negociadores. Estos fueron los Ord. N° 1163/29 de 13 de marzo de 2017, Ord. N° 2503 de 7 de junio de 2017, Ord. N° 3193 /084 de 12 de julio de 2017 y Ord. N° 4420 de 21 de septiembre de 2017. En todo caso, los criterios establecidos en los Ord. N° 3938/33 y Ord. N° 4376 que reconocen como instrumentos colectivos a los acuerdos suscritos entre empleadores y grupos negociadores son los que se encuentran vigentes.

Los dos grupos de dictámenes emitidos son completamente contradictorios. Por una parte concluyen que la Dirección del Trabajo solo tiene facultades para interpretar la ley laboral, como sería la de la naturaleza y efectos de los acuerdos de grupos negociadores. Sin embargo, no puede integrar norma respecto del procedimiento de negociación colectiva aplicable a estos, lo que impide reconocerle los efectos jurídicos que el Libro IV del Código del Trabajo asigna al instrumento colectivo suscrito en el marco de una negociación colectiva reglada o no reglada de sindicato y por lo mismo, proceder a su registro en los términos que dispone el artículo 320 del Código del Trabajo. Por la otra parte, contienen el criterio vigente, consideran los acuerdos suscritos por grupos de trabajadores como instrumentos colectivos, debiendo ser registrados en tal calidad. Esto sobre la base de la garantía fundamental de negociar colectiva-

mente que tiene todo trabajador independientemente de su condición sindical; del concepto de instrumento colectivo establecido en el artículo 320 del Código del Trabajo que comprende a empleadores y trabajadores sin requerir alguna afiliación sindical; y en otras normas del Código del Trabajo que reconocen dichos acuerdos¹⁸.

Las contradictorias posiciones de la Dirección del Trabajo con motivo del registro de los instrumentos suscritos por los grupos de trabajadores unidos exclusivamente para negociar ha producido problemas. En un principio, atendido a que no se accediera a su registro desconociendo el valor de instrumento colectivo de los mismos y, posteriormente, al permitir su registro, reconociéndole tal naturaleza jurídica, lo que se ha reflejado en acciones judiciales interpuestas para lograr uno y otro objetivo¹⁹.

El recurso de protección que dio lugar a la sentencia de la Corte Suprema de 2 de enero de 2019 a que nos abocamos, no se interpuso con motivo del registro o no de un acuerdo de grupo negociador, sino que impugna directamente el criterio recogido por el Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018.

3. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

3.1. La sentencia rechaza sobre la base de argumentos formales el recurso. Sin embargo, reconoce que las organizaciones sindicales carecen de titularidad exclusiva para negociar colectivamente

La problemática que enfrentamos se refiere a si los acuerdos suscritos entre empleadores y grupos de trabajadores tienen naturaleza de instrumento colectivo y como consecuencia de esto, si les es aplicable la normativa de dichos instrumentos, entre estos, su registro

¹⁸ Véanse los artículos 11, 43, 82, 178, 316 y 324 del Código del Trabajo.

¹⁹ *Mayerling Godoy Retamales, Sebastián Contreras FredesyRaul Canto Echeverría con Inspección del Trabajo Norte Chacabuco* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 86.131-2017; *Gallegos José Gaete Suazo y José Tapia Zavala con Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 63.994-2017; *Sindicato de Establecimiento de Supervisores de CMPC Celulosa Planta Santa Fe S.A. de Nacimiento con Dirección del Trabajo* (2017): Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 9.826-2018 e *Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua con Paris Administradora Limitada* (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, rit N° S-3-2018.

ante la Inspección del Trabajo como ordena la Dirección del Trabajo en Ord. N° 3938/33 referido.

Como se expuso, la sentencia de 2 de enero de 2019 de la Corte Suprema acoge recurso de apelación interpuesto por la Dirección del Trabajo dejando sin efecto lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago arguyendo que los acuerdos de grupo de trabajadores no podían registrarse como todo instrumento colectivo en los términos que dispone el artículo 320 del Código del Trabajo. Dicho fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en definitiva no reconocía el derecho de los grupos negociadores a suscribir instrumentos colectivos sobre la base de que la Ley N° 20.940 tendría un vacío legal al no contener ninguna regulación en relación con los acuerdos entre los grupos negociadores y sus empleadores, sin que tenga la Dirección del Trabajo facultades para integrar dicho vacío.

Conociendo el recurso de apelación, la sentencia de la Corte Suprema rechaza el recurso de protección por forma. Esto sobre la base de no tener las organizaciones sindicales un derecho preexistente e indiscutido del derecho afectado, requisito procesal para la interposición de la acción cautelar de protección. Lo anterior al existir controversia respecto de la calificación jurídica del acuerdo que se solicita registrar, concluyendo que *“los recurrentes carecen de un derecho indubitado para proteger su exclusividad, cuestión que no permite consecuentemente hacer lugar a la acción incoada, por ausencia de uno de los presupuestos procesales”*²⁰. De esta manera, la sentencia tiene un aspecto interesante debido a que, si bien no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión debatida, reconoce correctamente que la titularidad para negociar colectivamente no resulta exclusiva de las organizaciones sindicales, declarando que carecen de un derecho indiscutido y preexistente, compartiendo desde ese punto de vista lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Esto en el sentido de que el derecho a negociar colectivamente corresponde a los trabajadores individualmente considerados.

En todo caso, se echa de menos que la sentencia de la Corte Suprema no se haya pronunciado de fondo respecto de esta materia y no haya reconocido directamente la calidad de instrumento

²⁰ *Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda. y otros con Dirección del Trabajo* (2019): Corte Suprema, rol N° 26.449-2018.

colectivo que la ley vigente le otorga a los acuerdos suscritos por los grupos negociadores conforme lo dispone expresamente el artículo 320 del Código del Trabajo y otras normas del mismo cuerpo normativo. En efecto, el Código del Trabajo en varias de sus normas reconoce a los grupos negociadores y a los acuerdos suscritos por estos la calidad de instrumento colectivo, pudiendo encontrarse: (i) El artículo 6° define el contrato colectivo como aquel “*celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado*” comprendiendo dentro del concepto de contrato colectivo a aquellos suscritos tanto por sindicatos como por grupo de trabajadores y el contrato colectivo es una especie de instrumento colectivo. Por lo demás, no presenta duda de que los acuerdos a que llega un grupo negociador con su empleador, precisamente, consisten en establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios por un período de tiempo, cumpliendo el objetivo de este tipo de instrumentos; (ii) El artículo 11, les otorga a los acuerdos suscritos por sindicatos y grupos negociadores el mismo tratamiento con relación a su modificación por incrementos remuneracionales al disponer que: “*No será necesario modificar los contratos para consignar por escrito en ellos los aumentos derivados de reajustes de remuneraciones, ya sean legales o establecidos en contratos o convenios colectivos del trabajo o en fallos arbitrales o en acuerdos de grupo negociador. Sin embargo, aun en este caso, la remuneración del trabajador deberá aparecer actualizada en los contratos por lo menos una vez al año, incluyendo los referidos reajustes*”; (iii) El artículo 43 establece el mismo límite en materia de reajustes legales al señalar: “*Los reajustes legales no se aplicarán a las remuneraciones y beneficios estipulados en contratos y convenios colectivos de trabajo, en acuerdos de grupo negociador o en fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva*”; (iv) El artículo 82 excluye la regulación de la remuneración de los aprendices de los acuerdos suscritos por grupo negociadores, tal como sucede con aquellos celebrados por organizaciones sindicales, indicando: “*En ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos, acuerdos de grupo negociador o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva*”; (v) El artículo 178 reconoce a los acuerdos celebrados con grupos negociadores el mismo efecto tributario que tienen los

contratos suscritos con sindicatos respecto a las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, lo que no sucede con contratos de naturaleza individual, estableciendo que *“las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos o en acuerdos de grupo negociador que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario”*.

De esta forma, queda claro que la ley vigente confiere a los acuerdos suscritos por grupos negociadores los mismos efectos que los celebrados por sindicatos, lo que, a nuestro juicio, se explica porque los grupos de trabajadores tienen derecho a negociar colectivamente y porque a los acuerdos que logren los considera de similar naturaleza jurídica. Esto es, instrumento colectivo.

Adicionalmente, destaca dentro del Libro IV del Código del Trabajo que regula precisamente la negociación colectiva, el artículo 316 que dispone *“la comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación establecida en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos. Esta información deberá entregarse en el plazo de cinco días”* y el artículo 324 que prescribe que *“los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres”*. De esta manera, la legislación laboral, permite a los trabajadores organizados en grupos la posibilidad de negociar colectivamente, sin distinguir si existe o no una organización sindical en la empresa con la cual quieren negociar. Esto al reconocer a dichos grupos el derecho de constituir una comisión especial para hacerlo dotándola además a esta de la facultad de solicitar información específica al empleador para tales efectos. La información que tiene derecho a requerir es la establecida en las letras a) y b) del artículo 316, que resulta necesaria para un proceso de negociación colectiva. La primera se refiere a planillas de remuneraciones de los trabajadores que negocian y la segunda, el valor actualizado de los beneficios de dichos trabajadores. Luego, al empleador la norma le impone incluso la obligación de entregarla en un plazo de cinco días de solicitada por la comisión del grupo negociador. Finalmente dispone que los acuerdos que suscriban las partes deben tener una vigencia que se extiende

entre dos y tres años. En consecuencia, estos acuerdos suscritos bajo normativa del Libro IV del Código del Trabajo, posteriormente deben registrarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del Código del Trabajo al quedar comprendidos dentro del concepto de instrumento colectivo conforme se desprende del artículo 6º del Código del Trabajo y demás artículos del mismo Código antes citados.

Desconocer a los grupos negociadores el derecho a negociar colectivamente y a suscribir instrumentos colectivos no tiene sustento desde que nuestro sistema jurídico reconoce no solo a los sindicatos acordar instrumentos colectivos, y tiene el deber la Dirección del Trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del Código del Trabajo inscribir dichos acuerdos.

Por lo demás, el hecho de que no conste un procedimiento semi reglado como el que se establecía por el artículo 314 bis del Código del Trabajo antes de la Ley N° 20.940, no justifica privar de su naturaleza jurídica de instrumento colectivo a los acuerdos suscritos por grupos negociadores. En ese sentido, la situación actual en ciertos aspectos se asemeja a la establecida antes de la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001, que incorporó el artículo 314 bis al Código del Trabajo, época en la que no había reglas procedimentales para alcanzar un acuerdo colectivo entre grupos negociadores y el empleador. A mayor abundamiento, las lagunas referidas al procedimiento de negociación con los grupos que pudieren existir en la legislación actual no permiten desconocer, bajo toda la normativa del Código del Trabajo antes mencionada, el carácter colectivo de este tipo de acuerdos, puesto que de su lectura no resulta posible desprender otra interpretación. Se trata de normas que expresamente le otorgan los efectos y, por lo mismo, la calidad de instrumentos colectivos a los acuerdos celebrados por grupos de trabajadores.

3.2. La incertidumbre que produce la comparación de la sentencia de 2 de enero de 2019 con la sentencia de 12 de marzo de 2018 de la misma Corte Suprema en recurso de protección, rol N° 45.354-2017 interpuesto por grupo de trabajadores

Un correcto entendimiento de esta materia debe comprender la comparación de la sentencia objeto de este comentario con lo resuelto por la Corte Suprema un año antes en el recurso de protec-

ción N° 45.354-2017. Este caso, se trata de un grupo negociador respecto del cual la Inspección del Trabajo no registra un acuerdo, ante lo cual los trabajadores deciden interponer la acción cautelar en contra de la autoridad laboral al desconocerle la naturaleza de instrumento colectivo al acuerdo que alcanzaron. La Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 4 de diciembre de 2017, completamente contradictoria a la de 11 de octubre de 2018, que revocó la Corte Suprema para dictar la sentencia que comentamos, resolvió reconocerle fundadamente tal calidad. Indica que el artículo 6° del Código del Trabajo reconoce expresamente en los grupos de trabajadores la posibilidad de celebrar contrato colectivo. Agrega que sobre la base de los artículos 320, 321 y 6° del Código del Trabajo puede concluirse que lo que la ley denomina instrumento colectivo comprende a empleadores y trabajadores, se encuentren o no estos últimos organizados en sindicatos. Expone que el hecho de que la ley no haya regulado el procedimiento para la negociación de un grupo de trabajadores no puede borrar las normas expresas antes citadas. Es más, señala que no darle el valor de instrumento colectivo a tales convenios implicaría reconocer un proyecto de ley que nunca llegó a serlo. Concluye que la decisión de la Inspección del Trabajo contraviene los artículos 19 N° 15, 16 y 24 de la Constitución. Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo también del recurso de apelación interpuesto en esta causa, en sentencia de 12 de marzo de 2018 rechazó el recurso de protección interpuesto por los trabajadores por las mismas razones de forma que rechazó en 2 de enero de 2019 el de las organizaciones sindicales²¹. Sin embargo, en este caso, no fue la titularidad sindical el derecho cuestionado, lo que es evidente al no ser el recurrente un sindicato, sino el carácter de instrumento colectivo que el grupo de trabajadores pretendió registrar.

En fin, la Corte Suprema, en sus dos sentencias ha desconocido tener un derecho indubitado y preexistente tanto a los sindicatos respecto a la titularidad sindical como a los grupos negociadores respecto a la naturaleza de los acuerdos que suscriban, no pronunciándose respecto del fondo. Debió haber zanjado esta discusión considerando que el derecho a negociar colectivamente de los trabajadores no sindicalizados constituye un derecho constitucio-

²¹ *Tapia Con Inspección* (2018): Corte Suprema, rol N° 45.354-2017.

nal indiscutible y que la ley le reconoce la calidad de instrumento colectivo a los acuerdos suscritos por dichos grupos y el empleador. Esto no solo al comprenderlo dentro del concepto de contrato colectivo del artículo 6° del Código del Trabajo, sino que al otorgarle varias normas del mismo código iguales efectos jurídicos que tienen los acuerdos suscritos por las organizaciones sindicales. Lo anterior determina que los acuerdos celebrados por grupos de trabajadores deben ser registrados por la Dirección del Trabajo conforme obliga el artículo 320 del Código del Trabajo. En consecuencia, compartimos lo establecido por la Dirección del Trabajo en el Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018, el que se limita a dar aplicación a la ley.

4. CONCLUSIONES

1. El derecho a negociar colectivamente constituye un derecho que corresponde a todos y cada uno de los trabajadores, individualmente considerados, no requiriéndose la afiliación a una organización sindical para ejercer dicha garantía fundamental.
2. La Constitución y la ley reconocen la existencia de los grupos negociadores y de los acuerdos que estos suscriban.
3. La Constitución y el Código del Trabajo reconoce que los acuerdos suscritos por grupos de trabajadores que se unen para negociar son y, en consecuencia, producen efectos de instrumento colectivo. De esta manera, los grupos negociadores se encuentran facultados para negociar colectivamente.
4. La Corte Suprema en sentencia de 2 de enero de 2019 dictado en la causa rol 26.449-2028 rechazó por forma el recurso de protección interpuesto por organizaciones sindicales destinadas a que no se registrara el acuerdo suscrito por un grupo de trabajadores que se unieron para negociar. Sin embargo, reconoce que el derecho para negociar colectivamente no es exclusivo de las organizaciones sindicales al argumentar el rechazo del recurso que dichas entidades carecen del derecho indubitado y preexistente a dicha exclusividad.
5. La Inspección del Trabajo, debido a la naturaleza de instrumentos colectivos que le reconoce la ley a los acuerdos suscritos por grupos negociadores, debe registrarlos cumpliendo lo

dispuesto en el artículo 320 del Código del Trabajo. En este sentido, lo establecido en el Ord. N° 3938/33 de 27 de julio de 2018 se encuentra acorde a derecho.

6. El hecho de que no se haya complementado la normativa procedimental de los grupos negociadores para negociar colectivamente con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, no priva a los trabajadores de celebrar acuerdos con efecto de instrumento colectivo conforme les garantiza la Constitución. Sin embargo, para efectos de dar certeza a los sujetos de derecho y no seguir en esta –discusión que ya lleva algunos años–, resulta recomendable y aconsejable que se dicte una ley que precise el procedimiento de grupos de trabajadores para negociar colectivamente y los derechos que tendrían, teniendo siempre en consideración que el negociar colectivamente corresponde a todos y cada uno de los trabajadores individualmente considerados, lo que resulta indiscutible en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- IRURETA URIARTE, Pedro (2006): “*Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la constitución chilena*” (Colección investigaciones jurídicas N° 9, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Santiago).
- LIZAMA PORTAL, Luis (2016): “*La Reforma laboral, explicada y comentada*” (Ediciones Luis Lizama Portal y Cía Abogados, primera edición, Santiago).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por grupo de Senadores respecto de normas que indica el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo* (2016): Tribunal Constitucional de Chile, 9 de mayo de 2016 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol 3016 (3026)-16-CPT, disponible en página web del Tribunal Constitucional de Chile.

Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda. y otros con Dirección del Trabajo (2019): Corte Suprema, 2 de enero de 2019 (recurso de protección), rol N° 26.449-2018, disponible en página web del Poder Judicial.

Tapia Con Inspección (2018): Corte Suprema, 12 de marzo de 2018 (recurso de protección), rol N° 45.354-2017, disponible en página web del Poder Judicial.

Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda. y otros con Dirección del Trabajo (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de octubre de 2018 (recurso de protección), rol N° 56.412-2018, disponible en página web del Poder Judicial.

Sindicato de Establecimiento de Supervisores de CMPC Celulosa Planta Santa Fe S.A. de Nacimiento con Dirección del Trabajo (2017): Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de octubre de 2018 (recurso de protección), rol N° 9.826-2018, disponible en página web del Poder Judicial.

Mayerling Godoy Retamales, Sebastián Contreras Fredes y Raúl Canto Echeverría con Inspección del Trabajo Norte Chacabuco (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de febrero de 2018 (recurso de protección), rol N° 86.131-2017, disponible en página web del Poder Judicial.

Héctor Ceballos Gallegos José Gaete Suazo y José Tapia Zavala con Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de diciembre de 2017 (recurso de protección), rol N° 63.994-2017, disponible en página web del Poder Judicial.

Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua con Paris Administradora Limitada (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, 23 de octubre de 2018 (denuncia de práctica anti-sindical), rit N° S-3-2018, disponible en página web del Poder Judicial.

DICTÁMENES CITADOS

Ord. N° 3938/33, 27 de julio de 2018, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.

- Ord. N° 4376, 11 de septiembre de 2019, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.
- Ord. N° 1163/29, 13 de marzo de 2017, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.
- Ord. N° 2503, 7 de junio de 2017, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.
- Ord. N° 3193 /084, 12 de julio de 2017, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.
- Ord. N° 4420, 21 de septiembre de 2017, Dirección del Trabajo, disponible en página web de la Dirección del Trabajo.

NORMAS CITADAS

Constitución Política de la República del Estado.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, 16 de enero de 2003, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 29 de septiembre de 1967, Dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.

Ley N° 20.940 de 8 de septiembre 2016, Moderniza el sistema de relaciones laborales.

