



Escuela de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**

**LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO REGLADA,  
SEMI-REGLADA Y DE TRABAJADORES  
AGRÍCOLAS DE TEMPORADA**

Memoria para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Marco Martínez Lazcano

Profesor guía:

Dr. iur. Eduardo Caamaño Rojo

**2004**

*Dedicada a Eugenia y Sofía Eugenia, los dos pequeños amores que inspiraron esta obra, trepando dulcemente en mis sueños por una ventanita de mi corazón.*

## Introducción

La Resolución n° 844 de la Recopilación de Resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., publicada en 1996, señala que: “La negociación voluntaria de los convenios colectivos y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación constituyen un aspecto fundamental de los principios de libertad sindical.” Dicha resolución, enmarcada dentro de los Convenios n° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y n° 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, tuvo una acertada respuesta en el Mensaje Presidencial de 28 de noviembre del año 2000 enviado al Congreso Nacional Chileno para su discusión y aprobación. Dicho proyecto fue expresivo del sentir social de un país que requería de una reforma laboral profunda, en la que interviniesen todos los actores sociales del mundo del trabajo, y en la que se abarcaran todos los aspectos de carencia normativa o de desprotección, guiando la modernización y la economía social hacia los principios, y éstos hacia aquellos. En este contexto, la reforma apuntó principalmente a perfeccionar normas sobre organizaciones de trabajadores, protección contra prácticas antisindicales, incorporación del Convenio n° 111 de la O.I.T. sobre no discriminación en el empleo, reconocimiento explícito de la plena vigencia de los derechos fundamentales del trabajador y a perfeccionar la normativa proteccionista respecto de los trabajadores agrícolas,

conjugando de este modo la flexibilidad deseada por los empleadores con la estabilidad buscada por los trabajadores.

En este conjunto de planteamientos, la negociación colectiva no reglada, fue también objeto de modificaciones más amplias que las inicialmente propuestas en el mensaje, y fue a través de una indicación sustitutiva del Ejecutivo que se incluyeron normas destinadas a mejorar la regulación de este tipo de solución de los conflictos colectivos del trabajo. Consecuencialmente, se perfeccionó la escueta normativa existente hasta ese entonces en los artículos 314 y 351 del Código del Trabajo, intercalándose de este modo 4 artículos, alterándose el primero sustancialmente y manteniéndose este último intacto pero con sus bases notablemente distintas.

Las modificaciones no fueron meramente formales, sino que apuntaron a resolver como ya se ha señalado, problemas y prácticas que hace tiempo evidenciaban sus falencias y abusos. En la especie, la reforma vino a crear, desde la negociación colectiva no reglada, una limitación a la posibilidad de negociar conforme a este sistema por parte de grupos de trabajadores constituidos al efecto, en atención a una reiterada práctica que demostraba como los empleadores redactaban los convenios colectivos a priori, estando obligado el trabajador, al momento de ingresar a la empresa, de suscribirlos. Evidenciaba esta costumbre todas las deficiencias propias de los convenios colectivos y su génesis: inexistencia de la obligación de negociar, falta de procedimiento, no existencia de la presunción de aceptación de la propuesta de los trabajadores por falta de respuesta del empleador, inexistencia de fuero para los trabajadores que negocian, imposibilidad de derecho legal de huelga lo cual disminuía la capacidad negociadora de los trabajadores, etc. El escenario entonces era que los convenios colectivos se transformaban en especies de contratos de adhesión, que implicaban forzar al trabajador a suscribirlos, sin ser realmente producto de una negociación con un iter contractual clásico, sino instrumentos pre-redactados que constituían condicionantes previas para entrar a laborar en determinadas empresas, bastando que los firmaran dos trabajadores para que se pudiera dar por sentado.

Las estadísticas laborales claramente demostraban un aumento de los convenios colectivos en los grupos de trabajadores ad hoc, a diferencia de los sindicatos, en los cuales se celebraban en mucho menor número, organización que prefería sin duda la negociación

colectiva reglada, la cual implicaba necesariamente la posibilidad de obligar al empleador a negociar en el ámbito intra-empresa a que nos estamos refiriendo, junto con todos los derechos y prerrogativas que traía aparejado dicho mecanismo. Lo anterior era sintomático del hecho de que los sindicatos poseían una mayor capacidad de negociación en relación a los grupos de trabajadores, quienes en condiciones precarias estaban expuestos a los abusos por parte de los empleadores y empresas, todo en virtud del ejercicio de la libertad sindical a que nos referíamos al principio de este acápite, expresada en la resolución n° 844 del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T..

Por ende la solución del legislador pasó por sustraer a estos grupos de la posibilidad de la negociación colectiva no reglada o aformal, dejando ésta tan sólo a los sindicatos como sujetos titulares, que respondían a las características de mayor capacidad negociadora y se presentaban en un pie de igualdad frente al empleador, superior al de los grupos de trabajadores ad hoc . Sin embargo, para no privar a estos grupos de su legítimo derecho a negociar colectivamente y no forzarlos a la sindicación, respondiendo a la ya citada resolución n° 844 de la O.I.T., y para que pudieran conservar de este modo la libertad de afiliarse o no a dichas organizaciones, se mantuvo la posibilidad de negociar sin sindicalizarse, pero a través de un nuevo sistema denominado negociación colectiva semi-reglada, que ofrece un mayor proteccionismo frente al sistema anterior, pero con las ventajas de la negociación colectiva no reglada, v.g.: mayor flexibilidad en las negociaciones.

De igual forma, se abordó en la reforma el problema de los trabajadores agrícolas o de temporada, definidos en el artículo 93 del Código del Trabajo, los cuales se encontraban desprovistos de una regulación especial eficaz para su rama de actividad en la materia que nos ocupa y se les prohibía expresamente negociar colectivamente (negociación colectiva forzada o reglada) según lo dispuesto por el artículo 305 inciso primero del Código del Trabajo. La única solución para ellos era la negociación colectiva aformal o no reglada, la cual los incluía directamente en los incisos segundo y tercero del artículo 314. Pero la doctrina clamaba por una mayor regulación de este tipo de trabajadores, puesto que a parte de tener que exponerse a las deficiencias y abusos ya mencionados propios de la negociación no reglada, este sector de trabajadores posee características propias que lo

diferencian de los demás grupos, como es el hecho que realizan trabajos que se repiten de año a año, cíclicos y que muchas veces suponen la contratación de las mismas personas. Los Convenios n° 87 y 98 de la O.I.T. también se contradecían con esta normativa así como sus resoluciones, por ejemplo la n° 802 de la recopilación señalada anteriormente prescribía que: “Ninguna disposición del Convenio n° 98 autoriza la exclusión del personal temporero de su campo de aplicación”.

La solución a los mencionados problemas vino por el camino de dotar a este grupo de trabajadores de un conjunto de normas propias de negociación colectiva, que creaban otra especie de negociación semi-reglada, pero de naturaleza especial, buscando, como se señaló en la indicación sustitutiva del Ejecutivo, que la negociación terminase antes de la cosecha, estableciendo algunas normas mínimas de protección y creando un sistema *numerus apertus* no taxativo de materias de negociación.

En este orden de ideas, vengo en presentar la memoria de prueba titulada “La negociación colectiva no reglada, semi-reglada y de trabajadores agrícolas de temporada”, la cual viene a estudiar una de las reformas laborales más profundas de los últimos veintitrés años en lo relativo a este tipo de mecanismo de solución de conflictos colectivos de trabajo, cuya importancia quedó de manifiesto en la exposición anterior. Analizaremos, luego de una introducción conceptual al tema, en un primer capítulo, la negociación colectiva como uno de los sistemas de solución de los conflictos colectivos y su relación con los factores de producción empleador-trabajador, definiéndola en general, y abarcando las distintas especies y clasificaciones que emanan de ella.

Posteriormente nos centraremos, en un segundo capítulo, en el estudio de la negociación colectiva no reglada del artículo 314 del Código del Trabajo, su evolución histórica desde el Código del Trabajo de 1931, su compendio doctrinario, complementando este análisis con estadísticas y jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos. En un tercer capítulo, abordaremos la nueva negociación colectiva semi-reglada creada por la mencionada Ley 19.759, e igualmente abordaremos su aplicación jurisprudencial. A continuación, estudiaremos la negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada, su concepto legal y evolución histórica, y su regulación general en materia de negociación colectiva. Finalizaremos

nuestra obra con una conclusión que tratará de dilucidar la efectividad de la consecución de las metas propuestas por el ejecutivo y su concordancia con las recomendaciones de los organismos internacionales del trabajo en la materia, así como un análisis crítico de la normativa propuesta y actualmente vigente en nuestro Código del Trabajo.

## Capítulo Primero:

# El conflicto colectivo del trabajo y la negociación colectiva

### 1.- El conflicto colectivo del trabajo

En el Derecho del Trabajo, los conflictos, en cuanto situación común y propia de la naturaleza humana, cobran una importancia mayor que en otras áreas del Derecho, debido a los intereses contrapuestos de empleadores y trabajadores, (v.g. unos por reducir los costos de producción y los otros por mejorar sus condiciones remunerativas), lo que les denota una relevancia singular. Anexo a este hecho fáctico, su agudización deriva asimismo de la relación de subordinación propia de los trabajadores respecto de sus empleadores, cuestión que es reconocida por la legislación positiva del ramo (v.g. Art 7 del Código del Trabajo). Constituye entonces a decir de Kahn Freund<sup>1</sup>, la relación entre empresario y trabajador aislado, un verdadero acto de sumisión que produce una situación de subordinación, por más que intenten ser disimuladas por la ficción jurídica llamada “contrato de trabajo”.

En este contexto, podemos definir el conflicto colectivo del trabajo, en sentido amplio, tomando la definición de Ernesto Krotoschin, como “las controversias de cualquier clase que nacen de una relación del derecho laboral, sea que esta relación se haya establecido entre un empleador y un trabajador (contrato individual de trabajo) o entre grupos de

---

<sup>1</sup> KAHN FREUND, OTTO, *Trabajo y Derecho*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 112 y 113.

trabajadores y patrones (convención colectiva de trabajo)”<sup>2</sup>. De otros autores en el Derecho Comparado, tales como Eugenio Pérez Botija, Rodolfo Cepeda, Francisco Ferrari, Paul Durand y Guillermo Cabanella<sup>3</sup> podemos inferir de sus distintas acepciones una contemplación de esta idea como controversias o fricciones, de naturaleza extrajurídica, que nacen de la relación laboral entre empleador y trabajador, y son manifestación clara de una concepción clásica del Derecho del Trabajo. En ésta, se nos presenta una sociedad dividida en clases e ideologías políticas, producto del concepto económico de empresa existente hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, y en la cual el término “obrero” era sin dificultades utilizado en reemplazo de “trabajador”, metáfora que nos muestra con facilidad la mentalidad de la época.

Al respecto, el profesor Gaete Berrios<sup>4</sup> nos habla de la idea de “cuestión social” como un conjunto de fenómenos derivados en forma esencial del antagonismo existente entre Capital y Trabajo, cuestión que para algunos (moralistas) tendría un marcado acento moral, mientras que para los antiguos socialistas, la nota sería de orden económico. Consecuencialmente, esta cuestión social, devendría, al llegar a un punto límite de ebullición circunstancial, en un conflicto colectivo del trabajo, en el cual se hace necesaria e imprescindible la alteración de las condiciones de trabajo hasta el momento existentes. Situaciones como la anterior pueden, en una acepción amplia, como “fricciones que puedan producirse en las relaciones de trabajo”<sup>5</sup>, incluir desde un paro en masa, que pone en

---

<sup>2</sup> Citado por HUMERES MAGNAN, HECTOR Y HUMERES NOGUER, HECTOR, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Jurídica de Chile, Decimocuarta edición, 1994, p. 376.

<sup>3</sup> Citados por HUMERES, Ob. Cit., p 376.

<sup>4</sup> GAETE BERRIOS, ALFREDO, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, 1953, p. 261.

<sup>5</sup> PEREZ BOTIJA, EUGENIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1962, p. 295.

peligro una actividad, hasta la más leve controversia sobre si cierta empresa ha impuesto una sanción a uno de sus empleados.

En una acepción más restringida, tenemos que esta expresión de conflicto colectivo se reserva para conflictos laborales que involucran a una pluralidad de trabajadores, sea esta una asociación profesional, o un conjunto de individuos que desempeñan una actividad similar, y que buscan una solución unitaria a su problemática laboral, en cuanto a la propuesta formulada. En atención a esto, es que la característica esencial de este tipo de fenómenos la constituye una petición de mejoramiento de las condiciones de trabajo de orden general, por parte de los trabajadores de la empresa en cuestión. Muchas veces, estos conflictos pueden conducirse dentro de los marcos legales correspondientes, pero en ocasiones, lamentablemente guardan un carácter violento, exaltando la idea de lucha de clases, y orbitando fuera de ley, pudiendo tener objetivos tan diversos como sociales, económicos, políticos, etc. Constituyen lo que la doctrina denomina, “conflictos colectivos del trabajo irregulares, abiertos o ilegales” y constituyen una forma de presión por parte de los trabajadores para con el empleador o bien de todo o parte de la colectividad laboral.

Respecto de los conflictos colectivos estrictamente legales, los señores William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, los definen como “una situación jurídico social que se produce cuando una colectividad laboral requiere de los empleadores respectivos la modificación de las condiciones de trabajo del sector que representa, bajo advertencia de que la respuesta negativa y el fracaso de la conciliación o mediación, pondrán en marcha los mecanismos de presión que la legislación contempla, sean ellos la huelga o el arbitraje obligatorio. Si la modificación la requieren los empleadores, en lugar de huelga, la amenaza es el lock-out o cierre patronal”<sup>6</sup>. En síntesis, el conflicto laboral colectivo constituía un procedimiento forzado para llegar a un convenio colectivo.

A juicio de estos autores, los requisitos constitutivos de este tipo de conflictos legales son:

---

<sup>6</sup> THAYER ARTEAGA, W. Y NOVOA FUENZALIDA, P., *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, segunda edición, año 1987, tomo I, página 270.

- 1.- La participación de una colectividad laboral económicamente diferenciada, pero de un mismo tipo. Esta podrá intervenir en el contrato o convenio colectivo con un interés económico social común.
- 2.- La participación de uno o más empleadores de las empresas en que presenten servicios los trabajadores a que se refiere el numeral anterior.
3. La manifestación colectiva de parte de los trabajadores de un mejoramiento de los aspectos económicos y sociales en sus condiciones de trabajo a través de algún medio fehaciente, por ejemplo: una proposición de convenio.
- 4.- El rechazo o fracaso de los medios de contratación colectiva directa, por estimarse que las aspiraciones son de tal naturaleza que no se obtendrá solución satisfactoria, sino mediante la presión, la mediación o el arbitraje.

En relación al contenido de las controversias, según la O.I.T.<sup>7</sup> estas pueden ser por lo general de dos especies:

a) De naturaleza jurídica: Este tipo de controversias tienen por objeto dirimir cuestiones referentes a la interpretación o aplicación de una determinada ley sobre un asunto laboral o las cláusulas de otra fuente del derecho del trabajo (sea esta fuente autónoma o heterónoma), tal como un contrato colectivo, o sea se refiere a un derecho nacido y actual. La decisión del conflicto corresponde normalmente al juez, y en particular, al juez laboral.

b) De naturaleza económica o de interés: Tienen por finalidad obtener condiciones comunes de trabajo más beneficiosas para la agrupación que la interpone. No versa sobre la interpretación de un derecho adquirido, fundado en la ley o un contrato, sino que es una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o a crear uno nuevo. Tales conflictos competen normalmente al conciliador o al arbitro.

---

<sup>7</sup> Tomado de DE LA CUEVA, MARIO, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1969, tomo II, p. 748.

De esta clasificación podemos inferir que cuando un grupo de trabajadores reclama ante los tribunales laborales el derecho a una prestación adeudada, estamos ante un conflicto jurídico y no de naturaleza económica. En cambio, estamos ante un conflicto de intereses cada vez que se plantea por un grupo de trabajadores una reivindicación de naturaleza socio-económica, en cuanto pretendan que un empleador o dueño de una determinada empresa les reconozca y otorgue beneficios o mejoras en sus condiciones comunes de trabajo o remuneraciones.

La relevancia del factor interés esta dada por la homogeneidad teleológica que según García Abellán<sup>8</sup> crea el concepto de categoría profesional, en el cual dicho elemento debe estar siempre presente. Se explica de esta forma la noción de categoría profesional como aquella colectividad formada por quienes, al desempeñar actividad con carácter preponderante y contenido, bien idéntico, bien análogo, quedan incluidos en el ámbito de intereses que le son comunes y, por lo mismo, sujetos a condiciones relativamente uniformes. Consecuencialmente, si el elemento definidor de dicha colectividad esta ausente, también resta su quid constitutivo o razón de ser.

Por otra parte, cabe señalar que la economía moderna ha examinado con detalle los efectos de la negociación colectiva y la sindicación sobre dicho ámbito, descubriendo que por lo general no poseen un efecto único, puesto que el monopolio bilateral o la negociación entre patronal y los sindicatos (como la guerra o el juego entre dos personas) tienen teóricamente una solución indeterminada. Sin embargo, los análisis revelan que en efecto, la negociación colectiva eleva los salarios de sus afiliados. Según algunos estudios, los miembros sindicados ganan, en promedio, entre un 10 y un 30 % más que los trabajadores no sindicados de las mismas características. A pesar de ello, dichos instrumentos colectivos no elevan necesariamente los salarios reales o la participación del trabajo de todo el país. Contraproducentemente, aumentan el desempleo de los afiliados, que prefieren esperar a ser recontratados en su puesto de elevados salarios antes de aceptar un empleo peor

---

<sup>8</sup> GARCIA ABELLAN, ALFONSO, *Legislacion Sindical*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p.98.

remunerado en otros sectores. Es por ello que en países con precios rígidos, salarios reales demasiado altos pueden provocar desempleo clásico<sup>9</sup>

El análisis anterior nos lleva por cierto, a adentrarnos lentamente en la evolución histórica, jurídica y económica que ha tenido el Derecho del Trabajo Colectivo desde sus inicios, pasando por las leyes laborales de 1924 y el Código del Trabajo de 1931, hasta el plan laboral contenido en el D.L. 2758 de 1979, que alteró sustancialmente los conceptos hasta entonces existentes, cambiando costumbres fuertemente arraigadas en la conciencia legislativa, y recogiendo la evolución natural que había experimentado la empresa chilena en el lapso transcurrido, dentro del marco mundial.

Es así como en la segunda mitad del siglo veinte (luego de la Segunda Guerra Mundial), la industrialización y el fenómeno de la tecnificación, trajo aparejado también una alteración en la administración de los capitales, de modo que el dueño de la empresa no era quien oficiaba necesariamente de gerente de su planificación y ordenación. Esta situación fáctica acarreó como un sentimiento de mutuo respeto y de colaboración entre el estamento trabajador y patronal, creando un marco de comprensión y búsqueda de metas comunes, asimilando ambas partes la circunstancia de que eran elementos necesarios de un todo mayor. Lo anterior produjo un predominio del capital humano por sobre los demás factores de producción, de modo que se hizo imprescindible crear un sistema en el cual el entendimiento en un pie de relativa igualdad fuese una base primera.

En atención a ello, no es posible concebir hoy el conflicto colectivo como una pugna de intereses entre capital y trabajo<sup>10</sup>. Dicho marco conceptual, vigente desde la refundición de

---

<sup>9</sup> SAMUELSON, PAUL Y NORDHAUS, WILLIAM, *Economía*, Ed. Mac-Graw Hill, Madrid, 1995, pp 318-319.

<sup>10</sup> RUIZ B., CARLOS, *Conflictos Colectivos*, Memoria de Prueba, U. de Chile, Impresiones Senda, Santiago, 1930, volumen 9, n<sup>a</sup> 83, p.28, quien señalaba que "...lo que caracteriza a los conflictos colectivos, es el hecho de ser una forma de lucha de clases entre patronos o empleadores que representan el factor producción (el capital) y una clase (la burguesía

las leyes laborales de 1924 en el Código del Trabajo de 1931, respondía claramente a las pautas existentes hasta entonces en el precario ámbito mundial económico, en el cual el mismo nombre de “conflicto” insinuaba una situación de beligerancia entre los estamentos, respondiendo el procedimiento de manera que predisponía dicha lucha.

Era así como, incluso si los trabajadores pedían, por ejemplo, un aumento de remuneraciones a 100 y los empleadores aceptaban la petición, el procedimiento igualmente se denominaba “conflicto”. Además, todo el diseño de dicho mecanismo estaba destinado a producir un verdadero conflicto, influyendo en ello de igual modo algunas costumbres propias, tales como peticiones desmedidas, etc<sup>11</sup>. En este sentido señalaban los autores William Thayer y Patricio Novoa, que “no habrá paz social, normalidad económica, ni, en definitiva, orden público, si cualquiera de los sectores que participan en la actividad productiva pudiera forzar al otro en cualquier momento y a su arbitrio, a iniciar negociaciones colectivas bajo la amenaza de huelga o cierre de empresas si sus exigencias no son atendidas”<sup>12</sup>.

En este contexto, el ya mencionado Plan Laboral de 1979 intentó superar esta noción, en respuesta a la evolución económica referida anteriormente, creando un procedimiento de negociación colectiva reglamentado por el legislador, dándose una situación en la cual, citando a los profesores Humeres Magnan y Humeres Noguera, “el enfrentamiento ha dejado paso a la información, buscando intereses diversos quizás pero no siempre contrapuestos”<sup>13</sup>. Anunció así el Ministro del Trabajo y Previsión Social de ese entonces, don Jose Piñera

---

capitalista), y los obreros o empleados que, a su vez, representan otro factor de producción (el trabajo) y otra clase (la clase trabajadora)”.

<sup>11</sup> BEZANILLA, MAURICIO, *Apuntes de Clases de Derecho del Trabajo*, Universidad Católica de Valparaíso, año 1999.

<sup>12</sup> THAYER A., WILLIAM Y NOVOA, PATRICIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, primera edición, año 1979, tomo 2, p. 117.

<sup>13</sup> HUMERES, Ob Cit. , p 319.

E.<sup>14</sup>, la creación dentro de la nueva institucionalidad de la época, de un proceso complejo, que abarcaría todo el ámbito político, económico y social, fundado esencialmente en la noción de estado subsidiario y la autonomía de los cuerpos intermedios. De esta forma se buscó orientar la negociación colectiva desplazándola en lo posible, del terreno del conflicto al de la contratación, dentro de los conceptos de la economía de mercado .

La dictación del D.L. 2758 de 1979 sobre Negociación Colectiva, fue según los autores William Thayer y Patricio Novoa, el cuerpo de disposiciones dentro del plan laboral, “más delicado y complejo”<sup>15</sup>, en atención a que no sólo reemplazó la normativa existente sobre la materia, contenida en el título II del libro IV del Código de 1931, denominado “De los Conflictos Colectivos del Trabajo”, sino que también inició todo un cambio radical de orientación de la negociación colectiva. Ello surge sin duda patentemente de sus principios, formulados en el mismo Decreto Ley, que son:

- a) Es un mecanismo para solucionar equitativa y pacíficamente la negociación colectiva
- b) Su procedimiento debe permitir a las partes ejercer los derechos que les son propios.
- c) Sus disposiciones deben facilitar una relación de trabajo flexible y evitar que los resultados de la negociación colectiva perjudiquen legítimos derechos de terceros
- d) Se radica el nivel de negociación colectiva en la unidad empresa en base al principio de propender a la redistribución del ingreso, en directa relación del aporte productivo de cada trabajador en la respectiva empresa.
- e) El proceso debe ser tecnificado, lo que implica que las partes negocien con pleno y cabal dominio de los antecedentes del caso y asesoría necesaria.

---

<sup>14</sup> Tomado de CAPKOVIC LETELIER Y VILLAREAL HOLTSHAMP, MARIA, *Estudio comparativo de la negociación colectiva en los Códigos de 1931 y 1987*, Memoria de Prueba, U. de Chile, 1990, p 58.

<sup>15</sup> THAYER ARTEAGA Y NOVOA F, PATRICIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, segunda edición, año 1987, tomo I, p. 425.

f) Dicho proceso debe, además ser responsable e integrador, facultando a las partes a convenir mecanismos de mediación y arbitraje, de modo tal que la huelga sólo se produzca ante la imposibilidad de una solución.

La nueva estructura normativa intentó, según los profesores William Thayer y Patricio Novoa, “encaminar la negociación colectiva hacia un procedimiento en que trabajadores y empresarios establezcan por mutuo acuerdo normas y procedimientos que regirán sus relaciones, tratando que éstas sean lo más armónicas posibles. Por tanto, se termina con la idea y denominación de conflicto colectivo que imperaba en la antigua legislación”.<sup>16</sup>

A nivel constitucional la evolución en comento condujo finalmente a la garantía consagrada en nuestra Carta Fundamental de 1980, en su artículo 19 n° 16, mediante el cual se consagra el derecho constitucional de negociar colectivamente “con la empresa en que laboren”. Incidió esto en una concepción clara del procedimiento de negociación colectiva, no como un mero medio de solución de conflictos colectivos del trabajo, sino que también idóneo para prevenir una eventual situación de fricciones laborales. Se eleva así este derecho a nivel supralegal, delegándose en la ley el procedimiento a crearse, señalando que sólo ésta podrá regular los casos en que este prohibido negociar. Finalmente cabe indicar que se suprime la referencia a la conciliación, y se dispone que en los casos de arbitraje obligatorio, la ley regulará la organización y atribuciones de los tribunales arbitrales. Se acabó de este modo con el concepto de conflicto, el cual estimulaba el antagonismo y diferencias entre los estamentos negociadores, creando un nuevo marco de unión y cooperación entre los involucrados.

Sin embargo, autores como Adrián Vega Cortés<sup>17</sup>, aún reconocen la validez del término, sin adscribir a una proscripción total del mismo. Por otro lado autores como Juan Arancibia A.,

---

<sup>16</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, Ob. Cit. nota 15., p. 425.

<sup>17</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, *El Convenio Colectivo y su Aplicación en Chile*, Memoria de Prueba, Universidad Católica de Valparaíso., 2000, p. 17.

critican la nueva denominación indicando que “...junto con reconocer la existencia de un hecho desgraciadamente innegable e inevitable como es el antagonismo entre los seres humanos, por toda suerte de razones y sin razones, máxime cuando existe el interés económico o la necesidad de subsistencia y que produce lo que se llama conflicto, fijó un sistema de conciliación con todas las instancias necesarias y posibles para llegar a ella...prefiero una legislación para las relaciones laborales colectivas con la palabra realista de conflicto, como lo anterior, porque terminaba y resolvía con la conciliación; y rechazo en ella la palabra economista de mercado de negociación, que , como tal, resulta para el sector débil solamente entrega o cesantía”<sup>18</sup>.

Por nuestra parte, nos parece claro que el concepto de conflicto colectivo, si bien no debiera plasmarse en una regulación legislativa inductiva del mismo, conserva en sí su calidad de génesis o causa de la negociación colectiva misma y los demás mecanismos de solución, por cuanto la naturaleza humana, y las características propias de subordinación y economización de la relación laboral anteriormente expuestas, traen aparejado la oposición de fuerzas de manera natural y propia.

## **2.- Soluciones doctrinarias y legales para el conflicto colectivo**

Los medios tradicionales mediante los cuales la doctrina y las legislaciones laborales de los diversos países han dado solución a los denominados conflictos colectivos, tomando dicho término en su dimensión meramente causal, pueden enumerarse de la siguiente forma:

a) La Conciliación: Se puede definir, en una primera aproximación, a esta institución tomando la propuesta del profesor García Abellán, quien señala que es “aquel sistema de substanciación de conflictos de trabajo (individuales o colectivos), por virtud del cual las partes de mismo, ante un tercero que no propone ni decide, pero que colabora con las partes

---

<sup>18</sup> ARANCIBIA A., JUAN LUIS, *Opiniones sobre los términos "negociación" y "conflicto" en las relaciones laborales colectivas*, Revista Jurídica del Trabajo, N° 12, diciembre 1984, año LV, N° 503, páginas 48 - 50.

para hacer posible la obtención de un acuerdo, contratan sus respectivas pretensiones, tratando de llegar a un acuerdo, que elimina la posible contienda judicial”<sup>19</sup>.

Sistematizando los elementos comunes de la definición señalada, podemos colegir que este sistema se caracteriza por ser un sistema mediante el cual las partes, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan u oponen sus respectivas pretensiones de contenido laboral, intentando arribar a un acuerdo que ponga término al conflicto colectivo del trabajo.

El procedimiento de conciliación termina con el denominado “avenimiento”, que en el Código del Trabajo de 1931 tomaba el nombre de “Acta de Avenimiento”, poniendo fin al conflicto colectivo originado. Cabe señalar que este método de solución de los conflictos colectivos del trabajo no se encuentra establecido en el Código del Trabajo de 1987, a diferencia del de 1931, en el cual asumía un rol clave, en cuanto era obligatorio y previo a toda otra forma de solución.

b) El Arbitraje: El profesor Alfredo Gaete Berrios define el arbitraje como “un contrato en virtud del cual las partes aceptan entregar a un tercero, la solución de una dificultad que hay entre ellas, comprometiéndose desde luego, a cumplir la sentencia que el arbitro dicte”<sup>20</sup>. En el arbitraje, las partes involucradas delegan en un tribunal especial, unipersonal, o colegiado, la facultad de zanjar sus diferencias mediante un fallo o laudo arbitral que el tribunal emite. Cabe tener presente que el fallo es obligatorio para las partes, sea que estemos ante un arbitraje obligatorio o voluntario, lo cual lo distingue de otros medios de solución de controversias, tales como la mediación y la conciliación.

---

<sup>19</sup> GARCIA ABELLAN, Ob. Cit., p. 204; véase también BOCK MEDINA, R. *La conciliación en los conflictos colectivos del trabajo*, Ed. Universitaria, Santiago, 1962, p. 13, y ESCRIBAR MANDIOLA, HECTOR, *Relaciones Colectivas del Trabajo*, Ed. Universitaria, Santiago, 1957, p. 189.

<sup>20</sup> GAETE BERRIOS, ALFREDO, Ob. Cit., p. 52.

El arbitraje puede adoptar dos modalidades principales<sup>21</sup>, a saber: el arbitraje voluntario, al cual las partes pueden recurrir en cualquier momento, sea durante la negociación e incluso durante la huelga o lock-out, y el arbitraje obligatorio, el cual es impuesto por la ley a las partes, estando estas obligadas a recurrir a él. Bajo el Código del Trabajo de 1931, el arbitraje era siempre voluntario (según se colige del artículo 617 del antiguo cuerpo legal), mientras que hoy, éste puede ser voluntario u obligatorio, conforme al actual artículo 355 del código del ramo.

c) La Mediación: Constituye un procedimiento por medio del cual, las partes designan, de común acuerdo y de manera voluntaria, un mediador, quien deberá proponer las bases de arreglo del conflicto laboral, sin que ello implique una vinculatoriedad para la partes respecto de esta propuesta. Constituye un sistema de conciliación perfeccionado, por cuanto exige un rol más activo del mediador, actuando como una especie de árbitro, con la diferencia de que sus propuestas no constituyen laudos con carácter obligatorio. No se contemplaba esta institución en el Código del Trabajo de 1931, a diferencia de hoy, en que los artículos 352 y siguientes la prescriben como una institución de carácter voluntario e informal, a la cual pueden las parte recurrir en cualquier momento.

d) La Solución Jurisdiccional: En lo referente a este mecanismo de solución, la doctrina laboral señala claramente que sólo procedería a fin de solucionar conflictos colectivos jurídicos o de interpretación y no económicos o de interés, tomando en cuenta el fin de facultad de administrar justicia, radicada en los tribunales y su orgánica estructural. Los conflictos de naturaleza económica, escapan al ámbito estrictamente jurídico, debiendo solucionarse éstos por medio de la autocomposición, salvo en casos extremos en los cuales las instancias judiciales y arbitrales deberán ser seguidas ciñéndose al procedimiento previo legalmente previsto para el efecto. Al respecto la legislación laboral responde mediante la creación de procedimientos de reclamo especializados ante la Inspección y Dirección del Trabajo, así como ante la jurisdicción del trabajo mediante los procedimientos laborales ante los Juzgados de Letras del Trabajo.

---

<sup>21</sup> Ver artículos 355 y siguientes del Código del Trabajo.

### 3.- La Negociación Colectiva

La negociación colectiva constituye uno de los mecanismos esenciales de la libertad colectiva de actuación sindical, atributo de la libertad sindical, sin el cual los demás rasgos carecen de razón de ser propia. Siguiendo al profesor Sergio Gamonal<sup>22</sup>, la Negociación Colectiva cumple una triple función: constituye medio de solución de conflictos, fuente de creación de normas laborales e instrumento de gobierno del sistema de relaciones laborales. Es dentro de este marco, en el cual nuestro estudio se inserta plenamente, a fin de dar cuenta de las realidades globales y paralelas que retroalimentan los diversos estamentos intervinientes en los procesos económicos - laborales.

La evolución histórica de esta institución, se inicia con la recopilación de las primera leyes laborales de 1924 en el Código del Trabajo de 13 de mayo de 1931. Inserto en el contexto de la Constitución de 1925, dicho cuerpo legal era expresión del espíritu revolucionario de aquellos años, expresando el sentimiento popular que “querían el cumplimiento de las promesas de justicia social”<sup>23</sup>. Nuestra Carta Fundamental de aquel entonces, no contemplaba al igual que hoy una disposición similar a la contenida en el artículo 19 n° 16 de nuestra Constitución de 1980, pues en aquella época, no se había concebido siquiera la negociación colectiva como un procedimiento destinado a la solución y prevención pacífica de los conflictos colectivos laborales. Por otro lado, esta institución era totalmente desconocida en aquellos años, por ende, mal podía consagrarse norma análoga, quedando tan sólo la ley, a través del ya mencionado Código del Trabajo de 1931, para regular los mecanismos de solución aplicables en la especie, materia que fue tratada en el Título III, Libro IV de ese cuerpo legal, bajo el epígrafe “De los Conflictos Colectivos”.

En la sección anterior investigamos las causas económicas y sociales que trajeron aparejadas el cambio desde el concepto tradicional de “conflicto colectivo” al de

---

<sup>22</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. LexisNexis, 2002, p.228.

<sup>23</sup> GAETE BERRIOS, ALFREDO, Ob. Cit., p. 280.

“negociación colectiva” como medio pacífico de solución de controversias del trabajo, así como la evolución legislativa que acarreó dicha circunstancia. De este modo, el Plan Laboral de 1979, que pervive en gran parte en nuestro Código del Trabajo actual, se inspiró en la idea neoliberal de que la negociación colectiva debía limitarse a constituir un mecanismo mediante el cual un grupo de trabajadores negocia sus remuneraciones con el empleador, sobre la base del valor que tienen sus aportes a la empresa, puesto que no puede operar como mecanismo de redistribución de la riqueza en el país, lo que sólo produce efectos negativos sobre el funcionamiento global de la economía puesto que las remuneraciones pueden tender a sobrepasar los niveles de productividad. Por ende la negociación colectiva debe asegurar esta ecuación entre salarios y productividad<sup>24</sup>.

En este orden de ideas, los trabajadores como colectividad desarrollan un oficio que resulta más valioso en la empresa en que laboran que en empleos alternativos, por lo cual la negociación se aplica respecto de la diferencia de las remuneraciones que obtendrían dichos trabajadores en empleos alternativos y el costo en que incurriría el empleador en reemplazar a éstos. Consecuencialmente, el piso de la negociación colectiva en el Plan Laboral, era la remuneración del trabajo alternativo y su techo lo constituía el costo de reemplazo del trabajador. La huelga, en este contexto, se limitaba a ser un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que como equipo brindan a la productividad general de la empresa<sup>25</sup>.

En este marco contextual, los criterios que inspiran nuestra nueva legislación, según el profesor William Thayer A.<sup>26</sup> en materia de negociación colectiva son tres: El principio del Estado Subsidiario, la economía social de mercado y una nueva cultura laboral en formación, encaminando esta institución hacia un procedimiento en el cual los trabajadores

---

<sup>24</sup> PIÑERA, JOSÉ, *La Revolución Laboral en Chile*, Ed. Zig-Zag, 1990, p.106.

<sup>25</sup> PIÑERA, JOSE, Ob. Cit., pp. 107-110.

<sup>26</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, *Texto y Comentario del Código del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, 2002, pp.257-259.

y empresarios se traten como partes en un negocio económico normal. Se buscan tres fines primordiales:

a) Un equilibrio entre partes negociadoras, para cuyo fin es imprescindible un mercado de trabajo flexible, y un procedimiento eficiente, justo y tecnificado.

b) Condiciones equitativas de trabajo y remuneraciones

c) Un rechazo de remuneraciones tarifadas por actividad, (salvo excepciones puntuales) puesto que de manera contraria, las remuneraciones y condiciones de trabajo corresponderían al promedio de lo que cada una de las empresas o cada trabajador obtiene por separado, en cuyo caso los trabajadores percibirían menos de lo que podrían obtener en relación a la productividad de la empresas, o por otro lado, podría devenir en una crisis.

De esta manera, la reforma laboral fundida en el Código del Trabajo de 1987, vigente hoy en día en nuestro Código del Trabajo de 1994 con importantes modificaciones parciales, tales como la Ley 19.069 de 1991 y 19.759 de octubre del año 2001, mejoraron el sistema de relaciones colectivas, manteniendo intactos los principios inspiradores subyacentes, creando de este modo una nueva manera de pensar entre todos los actores del mundo del trabajo. Según el profesor Thayer Arteaga, "se avanzó a esta nueva cultura laboral, fundada en la información, la educación, la calificación profesional, la participación y la integración en la comunidad empresarial, dejando atrás la ignorancia recíproca entre obreros y patrones, el analfabetismo o bajo nivel cultural del proletariado, la ausencia o débil calificación profesional y lucha de clases o el resentimiento social (sindicalistas del sector cristiano), que predominaron hasta mediados del siglo veinte y algunos, hasta el desmembramiento de la U.R.S.S. en 1991<sup>27</sup>".

#### **4.- Concepto de Negociación Colectiva**

El inciso primero del artículo 303 del C.T., define la negociación colectiva como "el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más

---

<sup>27</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob.Cit. nota 26, p.257-258.

organizaciones sindicales o con trabajadores que se una para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes."

De este modo, se plasma en nuestro Código del Trabajo de 1994 la definición de negociación colectiva, resaltando a primera vista, el término "procedimiento", mediante el cual el legislador enfatiza desde ya la distinción clásica entre negociación colectiva reglada y no reglada, derivándose de lo anterior que el legislador abarcaría tan sólo la primera en la citada norma, relegando la segunda al artículo 314 del código del ramo. A su vez, el legislador determina con precisión los sujetos activos de este procedimiento, constituyendo estos los actores sociales, esto es, empleadores y trabajadores, estos últimos agrupados en sindicatos o en coaliciones de hecho, o en unos y otros<sup>28</sup>. Esta contraparte del empleador en la negociación colectiva será por lo tanto, siempre una pluralidad de trabajadores, el cual en el caso del grupo negociador ad hoc, debe siempre reunir los quórum y requisitos de constitución exigidos para la constitución de un sindicato empresa o un establecimiento de ella, referidos siempre al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, conforme lo dispuesto por el artículo 315 inciso tercero del C.T.

Dentro de este ámbito subjetivo, el artículo 304 del C.T. especifica que pueden negociar colectivamente, como principio general, las empresas del sector privado y las del Estado, con las excepciones explicitadas en la citada disposición. El Código sigue de esta forma la antigua tradición legislativa de mantener la negociación forzada o exigida por los trabajadores, dentro de la empresa o del establecimiento. La negociación colectiva por rama de actividad fue, históricamente desconocida, prohibida o excepcional en la historia laboral chilena. Al respecto cabe recordar el proyecto de Código del Trabajo de 1975, el cual estimuló la negociación por rama de actividad, pero que sin embargo jamás llegó a ser ley

---

<sup>28</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob.Cit., Al respecto, el profesor Gamonal expresa que la equiparación de los sindicatos con coaliciones transitorias de trabajadores, vulnera el principio de libertad sindical consagrado constitucionalmente. p. 242.

de la República<sup>29</sup>. De allí que el inciso segundo del artículo 303 del C.T. claramente prescribe que "La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes", en concordancia con lo señalado por el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la Constitución Política de la República, que señala que "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar".

Cabe tener presente asimismo, que el referido artículo 303 modifica el texto del Código del Trabajo de 1987, ya que el nuevo Código de 1994 admite la posibilidad de negociar fuera de la empresa, aunque de forma voluntaria. Consecuencialmente la negociación obligatoria o forzada, sólo es posible a nivel intra-empresa. Sin embargo, con acuerdo de ambas partes, se admite la posibilidad de negociación con dos o más empresas, sea esta por sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales.

Respecto de los trabajadores mismos, individualmente considerados, la disposición del artículo 305 del C.T. determina prohibiciones taxativas, dentro de las cuales destacamos la prevista en el numeral primero, que prohíbe la negociación a trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada, normativa que sin duda se encuentra en oposición a diversas resoluciones del Comité de Libertad Sindical, y constituyó la génesis de la modificación reciente en materia de negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada por parte de la Ley 19.759, materia que abordaremos en el Capítulo III de esta monografía.

Finalmente, dentro de las normas comunes a la negociación colectiva, el ámbito objetivo de la misma se encuentra regulado por el artículo 306 del Código del Trabajo, disposición que se refiere a las materias sobre las cuales puede operar: remuneraciones, otros beneficios en especie o en dinero, y en general, condiciones comunes de trabajo. Respecto de la primera de las materias, la doctrina mayoritaria expresa que a fin de constituir materia propia de

---

<sup>29</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob. Cit. nota 26, p. 262.

negociación colectiva, ha de considerarse desde el punto de vista común de la colectividad que negocia<sup>30</sup>.

## **5.- Clasificaciones De La Negociación Colectiva**

En atención a las múltiples clasificaciones que existe de la institución materia de este apartado, enunciaremos brevemente aquellas relevantes para nuestro estudio particular, prescindiendo de distinciones doctrinarias no relacionadas a nuestra investigación.

### **5.1- Antes de la reforma laboral de la Ley 19.759**

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, se distingue claramente entre dos formas de negociación colectiva:

a) Negociación colectiva formal o reglada: Corresponde a aquella especie de negociación colectiva definida en el artículo 303 del Código del Trabajo, esto es, a un procedimiento formal o reglado en la ley laboral, y provisto de los formalismos y prerrogativas propios de este sistema, tales como: obligación de ceñirse a términos y plazos, derecho legal de huelga, fuero, formalidad de proyectos, y la obligatoriedad de respuesta del empleador. La fuente material o producto de esta especie de negociación la constituye el denominado Contrato Colectivo, cuyos efectos normativos son regulados profusamente en la ley laboral

b) Negociación Colectiva no formal o no reglada: Es aquella en que las partes intervinientes no se ciñen al procedimiento regulado en el Código del Trabajo, sino que por el contrario, opera mediante tratativas directas, no sujetas a formalidades, entre los sujetos partícipes. El fruto de esta negociación lo constituye el Convenio Colectivo, el cual produce en principio los mismos efectos que el Contrato Colectivo, sin perjuicio de que el mecanismo que le dio origen carece de las prerrogativas propias del sistema reglado.

---

<sup>30</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob. Cit. nota 26, p.272.

## 5.2- Con posterioridad a la reforma de la Ley 19.759

Por otra parte, cabe tener en consideración que este panorama existente hasta antes de la publicación de la Ley 19.759, sufrió con la dictación de esta normativa, una importante modificación al crearse un nuevo tipo o especie de negociación. Debido a lo anterior, podemos clasificar las tipologías de negociación colectiva para efectos de este trabajo, de la siguiente forma:

a) Negociación Colectiva formal o reglada: Corresponde a la definición dada anteriormente, esto es a la estipulada por el artículo 303 del Código del Trabajo dentro del marco del procedimiento regulado en dicho cuerpo legal.

b) Negociación Colectiva no formal o no reglada: Es la contemplada en el artículo 314 del Código del Trabajo, esto es, negociaciones directas, sin sujeción a normas de procedimiento, y que pueden operar en cualquier momento, sin restricciones de ninguna especie, a objeto de convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado. Los sujetos que puede participar en esta especie de negociación con uno o más empleadores, son únicamente los sindicatos, excluyéndose los grupos de trabajadores, como operaba en el sistema anterior.

c) Negociación Colectiva semi - formal o semi-reglada: Es aquella mediante la cual grupos de trabajadores ad hoc, sujetándose a normas mínimas de procedimiento reguladas en el artículo 314 bis, pueden negociar colectivamente, pero sin someterse a las disposiciones, prerrogativas u obligaciones de la negociación colectiva reglada. El producto de este sistema lo constituye asimismo el denominado Convenio Colectivo del trabajo, con los efectos propios del Contrato Colectivo.

d) Negociación Colectiva de trabajadores agrícolas de temporada: Es aquella mediante la cual los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada pueden negociar colectivamente, sujetándose a normas mínimas de procedimiento señaladas en los artículos 314 bis A y 314 bis B, sin tener que recurrir a la negociación colectiva no reglada, puesto que anteriormente a la Ley 19.759 este era el único camino para este tipo de trabajadores, conforme lo dispuesto por el artículo 305 n°1 del C.T. Como en los dos casos anteriores,

este tipo de negociación también da origen o crea el denominado Convenio Colectivo, con los efectos ya señalados, y regulados en el artículo 314 bis C y 351.

### **5.3- Clasificación formulada por el profesor William Thayer Arteaga**

Finalmente, cabe señalar que el profesor Thayer Arteaga<sup>31</sup>, contemplando la referida reforma y tomando también en consideración el carácter voluntario o forzoso de la misma, clasifica la negociación colectiva de la siguiente forma:

a) Negociación forzosa y reglada: Se refiere a la regulada en el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo y que se desarrolla necesariamente dentro del ámbito empresa, artículo 315 a 333.

b) Negociación no forzosa y reglada: Se refiere a aquella que el empleador puede rechazar, y que se desarrolla conforme lo previsto en los artículos 334 a 343, incluyendo los nuevos artículo 334 bis a 334 bis C, introducidos por la Ley 19.759.

Esta negociación es voluntaria pero también reglada, según lo dispuesto en el Capítulo II del Título II del Código, y una vez aceptada, conduce a la creación del denominado Contrato Colectivo.

c) Negociación colectiva directa: Es aquella regulada en los artículos 314 a 314 bis C, y también es voluntaria o no forzosa, y que hasta la reforma de la Ley 19.759, no se encontraba regulada, aunque hoy también se le exige pero de manera más somera. No se encuentra sujeta a los derechos y obligaciones de la negociación forzosa, pero su producto, el denominado Convenio Colectivo, produce los mismos efectos que el Contrato Colectivo.

Los factores empíricos y sociales que dieron pie a la reforma de la Ley 19.759, así como sus efectos en nuestra realidad laboral, serán abordados en profundidad en el capítulo siguiente de este trabajo.

---

<sup>31</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob. Cit. nota 26, p. 268.

## Capítulo Segundo:

# La Negociación Colectiva No Reglada previa a la Ley 19.759

### 1.- Concepto y evolución legislativa

Teniendo presente los conceptos vertidos en el capítulo anterior, la negociación colectiva no reglada o aformal, puede definirse en una primera aproximación a dicha idea, como "aquella negociación directa que se celebra entre el empleador y los trabajadores de una empresa sin sujetarse a las normas de carácter procesal previstas en el Código del Trabajo y que no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento reglado, concluyendo con la suscripción de un convenio colectivo"<sup>32</sup>. La anterior definición, elaborada bajo la vigencia del Plan Laboral de 1979, coincide en lo sustancial con el sistema actualmente vigente en el artículo 314 del actual Código del Trabajo, pero con importantes modificaciones introducidas por las Leyes 19.069 y más recientemente por la Ley 19.759, materia de nuestro estudio, y que otorgan trascendentes matices a la mencionada terminología.

En efecto, la legislación laboral de 1924 y el posterior Código del Trabajo de 1931 no contenían norma que regulase o se refiriese en lo absoluto a la institución conocida hoy como negociación colectiva no formal, puesto que la única disposición pertinente la constituía el inciso tercero del artículo 3 de dicho cuerpo legal, el cual definía el contrato colectivo como "la convención celebrada entre un patrón o una asociación de patrones, por una parte, y un sindicato o confederación de sindicatos, por la otra, con el fin de establecer

---

<sup>32</sup> PIMENTEL ALVARADO, VALENTIN, "Análisis de la Negociación Colectiva", en Revista Jurídica del Trabajo, n° 4, abril 1985, año LVI, n° 506, p.57.

ciertas condiciones comunes de trabajo o salarios, en una empresa o en un grupo de empresas". Puesto que la definición anterior se refería únicamente a los denominados contratos colectivos, se entendía entonces por la doctrina que los convenios colectivos tenían lugar cuando se producía un acuerdo directo entre empleador y trabajadores, representados estos últimos por la delegación competente, siempre que esta representación no correspondiere al sindicato respectivo, puesto que en dicho caso, y conforme a la norma anteriormente descrita, al intervenir un sindicato o confederación de sindicatos, estaríamos ante un contrato y no un convenio colectivo<sup>33</sup>.

El hecho de prescindir de los sindicatos en la negociación directa, originó la práctica de recurrir a estos convenios a fin de solucionar materias o diferencias que no denotaban conflictos colectivos de gran envergadura, utilizándose con preferencia para determinar las modalidades en que debía operar un determinado derecho, y no la creación colectiva normativa de los mismos<sup>34</sup>.

La evolución histórica y económica descrita en el capítulo anterior, trajo aparejada una serie de contradicciones legislativas durante la instauración del denominado Plan Laboral del Gobierno Militar de fines de la década de los setenta, fruto de las nuevas políticas que pretendían instaurarse en aquella época. Fue así como el primitivo Decreto Ley 2.758 de 1978 en su artículo 83 estipulaba que "Los convenios o acuerdos de carácter colectivo que no se celebren conforme a las disposiciones de esta ley, quedarán sujetos a la legislación civil o comercial que les sea aplicable, en ningún caso se regirán por las normas de la legislación laboral".

Consecuencialmente, cualquier acuerdo originado con prescindencia de las normas laborales o negociación colectiva reglada, otorgaban como producto actos jurídicos convencionales nominados o innominados del derecho privado, civil o comercial. Lo

---

<sup>33</sup> CAPKOVIC LETELIER, MARIA Y VILLAREAL HOLTSHAMP, MARIA, Ob. Cit., p. 123.

<sup>34</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit, p.49.

anterior nos plantea la necesidad evidente de la regulación de la negociación colectiva no reglada, puesto que un análisis inicial nos puede llevar a la no acertada conclusión de que no es pertinente que la ley se pronuncie a su respecto, en atención a que siempre los sujetos colectivos podrán negociar acuerdos informales, en virtud de la libertad de contratación o principio de autonomía de la libertad, inherente a nuestro estado de derecho. Sin embargo, en nuestro sistema reglamentario dicha referencia es imprescindible, ya que sólo los acuerdos de rango colectivo que son producto de una negociación colectiva contemplada en la ley, sea esta reglada o no reglada, podrán tener los efectos normativos que la ley les otorga<sup>35</sup>.

La anterior figura, que tuvo un vigencia práctica de apenas un año, abrió la puerta para que figuras contractuales de naturaleza privada se utilizaran en desmedro del sistema reglado ideado por la ley, mermando los principios proteccionistas subyacentes al sistema laboral en su conjunto. Fue entonces el Decreto Ley 2.950 de 1979, el cual derogó esta normativa transitoria, creando por primera vez en nuestra legislación, la figura de la Negociación Colectiva no reglada.

En efecto, el artículo 1 n° 32 de dicho cuerpo legal disponía: "en cualquier momento y de común acuerdo, el empleador y los trabajadores de una empresa o predio, podrán iniciar negociaciones directas con el fin de llegar a suscribir un Convenio Colectivo. El convenio colectivo que se celebre en este caso producirá los mismos efectos que un contrato colectivo. Las negociaciones a que se refiere este artículo no se sujetarán a las normas procesales previstas en esta ley, ni darán lugar a los derechos prerrogativas y obligaciones que se señalan en su texto. En especial, no habilitará a las partes para hacer uso de las instancias de huelga y lock-out. Con todo, deberá ajustarse a las normas substantivas que se señalan en los artículos 4,5, 11 y 12". Estas últimas disposiciones, introducidas por el Decreto Ley 3.355 de 1980, se referían a las prohibiciones de negociación colectiva supraempresa, trabajadores impedidos de negociar y materias prohibidas de negociación.

---

<sup>35</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p.294.

Finalmente con la dictación del Código del Trabajo de 1987, esta última disposición se incluyó en el nuevo artículo 294, detallando la figura del convenio con mayor precisión, señalando que no importa el número de trabajadores involucrados en el procedimiento para producir un convenio colectivo, esto es, no se aplican los quórum aplicables a los trabajadores de la negociación reglada. Más aún, se incluye como nuevo elemento, un término de duración mínima de los convenios celebrados, el cual no podía ser inferior a dos años a fin de dotar dicho sistema de una mayor seguridad jurídica, sin perjuicio de que la fecha de iniciación de su vigencia podía fijarse de común acuerdo por las partes.

Sin embargo, a pesar de este avance, la jurisprudencia administrativa aplicó una curiosa interpretación, puesto que en su Dictamen número 201/19 de 12 de enero de 1987 y teniendo a la vista el Código del Trabajo de ese mismo año, estableció que eran convenios colectivos "los acuerdos obligatorios celebrados entre un empleador por una parte y un grupo de trabajadores de la empresa por la otra, que tienen por finalidad al igual que el contrato colectivo, el establecimiento de condiciones comunes de trabajo o remuneraciones para los trabajadores que concurren a su celebración". Podemos destacar de la anterior definición, la limitación de los efectos del convenio colectivo sólo a los trabajadores que han "concurrido a su celebración", negando de este modo los efectos sobre terceros que posee el convenio, desnaturalizando la institución, puesto que en dicho caso, al no ejercer efectos sobre personas distintas de aquellas que lo celebran, no pasa de ser un simple acuerdo civil<sup>36</sup>.

## **2.- Régimen legal**

El artículo 90 de la Ley 19.069 y con posterioridad, el artículo 314 del Código del Trabajo de 1994, regularon el sistema de la negociación colectiva no reglada o no formal, en los siguientes términos: "Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, con acuerdo previo de las partes, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna

---

<sup>36</sup> ARAYA QUINTANA, OSCAR, *El Convenio Colectivo*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, año 2001, página 9.

naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o grupos de trabajadores, cualquiera sea el número de sus integrantes, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios, aplicables a una o más empresas, predios, obras o establecimiento por un tiempo determinado.

Los sindicatos o grupos de trabajadores eventuales o transitorios podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

Estas negociaciones no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada ni darán lugar a los derechos, prerrogativas u obligaciones que se señalan en este Código. Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351".

De la disposición transcrita podemos cotejar las siguientes diferencias con la normativa anteriormente vigente:

1.- Se mantienen las bases esenciales del sistema anterior, pero admitiendo además la posibilidad de negociar de manera no reglada también a nivel supra empresa, al utilizar la expresión "organizaciones sindicales", en sentido no restringido, no limitándose a los sindicatos previstos en el artículo 216 del Código del Trabajo. Ello en atención a que debe interpretarse la expresión en sentido amplio a fin de concretar el principio de rango constitucional de libertad sindical. En segundo lugar, el encabezado del artículo 216 deja patente su carácter meramente enunciativo, y a fin de que tenga efecto práctico debe permitirse a estos nuevos tipos de sindicatos el negociar convenios colectivos, puesto que la principal función de un sindicato es negociar colectivamente<sup>37</sup>.

2.- La referencia expresada en el inciso segundo de la disposición en comento es de importancia fundamental para nuestro trabajo, puesto que aminoró las exigencias impuestas

---

<sup>37</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p. 295.

por el Convenio n° 98 de la O.I.T. de 1949 sobre libertad de negociación colectiva, en consideración al hecho de que el artículo 305 n°1 del mismo Código del Trabajo prohibía a los trabajadores eventuales o transitorios negociar colectivamente mediante el sistema reglado o forzoso. Permitiéndoles de esta forma negociar al menos de manera no reglada, por medio de tratativas directas e informales, logró suplir dicho desamparo jurídico, sin perjuicio de carecer de las prerrogativas y beneficios propios de la negociación colectiva reglada o forzosa. Esta materia será estudiada con mayor detención en el capítulo cuarto de la presente memoria.

3.- Finalmente, la nueva normativa no hace referencia alguna respecto de trabajadores impedidos de negociar y materias prohibidas, quedando a *contrario sensu*, amplia libertad para concertar acuerdos directos entre los sujetos intervinientes en el proceso colectivo.

4.- El producto del proceso de negociación aformal lo constituye el denominado Convenio Colectivo, cuya regulación corresponde al artículo 351 del Código del Trabajo, produciendo en principio iguales efectos que el contrato colectivo, objeto del sistema reglado. Cabe tener en cuenta que si bien no se menciona expresamente el denominado efecto normativo, tampoco se excluye, como lo hacía el concepto ya citado de la Dirección del Trabajo<sup>38</sup>.

Ahora bien, para efectuar un estudio detallado del sistema jurídico laboral aplicable a la negociación colectiva no reglada, efectuaremos una breve referencia sobre los aspectos objetivos y subjetivos de esta institución, así como del procedimiento y efectos de dicho mecanismo.

a) **Aspecto Objetivo:** Según lo prescrito por el artículo 306 del Código del Trabajo, son materia de negociación colectiva, todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo. No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir, y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

---

<sup>38</sup> ARAYA QUINTANA, OSCAR, Ob. Cit., p. 10, ver también nota 36.

De los anterior podemos colegir, el ámbito dentro del cual la negociación colectiva de opera, avocándose con exclusividad a materias que en el antiguo sistema de Código del Trabajo de 1931 habrían constituido conflictos de intereses económicos o sociales, y no controversias de naturaleza jurídica. Sin embargo, la trascendencia de esta norma esta dada más que por lo permisivo, por las excepciones que consagra en su inciso segundo el artículo 306, que son dos:

- Aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa: Esta facultad ha estado desde las primeras leyes del trabajo en Chile subyacente en toda la normativa aplicable, y es reconocida formalmente en este artículo, como una manifestación de la idea de inversión o riesgo que el empleador experimenta con su capital. Expresión de la anterior facultad, lo constituye, por ejemplo, la de dictar reglamento interno por parte del empleador<sup>39</sup>. La prohibición apunta a la no interferencia por parte del trabajador en materias propias del que arriesga o coloca el capital, esto es, el patrón o empleador.

- Materias ajenas a la empresa: Se trata de aquella materia que "está fuera de su capacidad y responsabilidad (del empresario)"<sup>40</sup>, como por ejemplo: la mejora en las vías públicas que sirven de acceso a la fábrica<sup>41</sup>, o la determinación del régimen previsional o de salud de los trabajadores.

Cabe entonces preguntarse si las limitaciones en comento son aplicables a la negociación colectiva no formal o no reglada del artículo 314 del Código del Trabajo. Los argumentos pueden resumirse en dos grupos:

---

<sup>39</sup> BEZANILLA, MAURICIO, *Apuntes de Clases de Derecho del Trabajo*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, año 1999.

<sup>40</sup> NADAL SERRI, DANIEL, *El Convenio Colectivo o negociación no reglada*, en Manual de Consultas Laborales y Previsionales, n° 100, septiembre 1993, página 130.

<sup>41</sup> BEZANILLA, MAURICIO, Ob. Cit.

1.- A favor de su no aplicabilidad<sup>42</sup>: En primer lugar podemos indicar que conforme la sistemática y lógica de su ubicación dentro del cuerpo legal mencionado, esto es siendo el artículo 306 pretérito al 314, la frase con la cual comienza dicha disposición, esto es, "sin perjuicio de la negociación colectiva reglada", se refiere sin duda a la regulación donde precisamente se encuentra la limitación a las materias negociables.

En segundo lugar, el artículo 314 destaca que esta se lleva acabo "sin restricciones de ninguna naturaleza", lo cual no se refiere a normas adjetivas o de procedimiento sino que a las prohibiciones de fondo pertinentes en la especie. Corrobora lo anterior, la parte final de la mencionada norma, que reza "no darán lugar a los derechos, prerrogativas y *obligaciones* que se señalan en este Código", aduciendo de modo genérico las prohibiciones del artículo 306 citado.

Finalmente, podemos argumentar que el artículo 314 del Código del Trabajo de 1994, no incluye expresamente la prohibición de ciertas materias de negociación, a diferencia del artículo 83 del Decreto Ley 2.758 de 1978, modificado por el Decreto Ley 2.950 de 1979, como también lo hacía el Código del Trabajo de 1987 en su artículo 294.

2.- A favor de su aplicabilidad: Esta hipótesis señala que el precepto contenido en el artículo 306 se encuadra dentro del párrafo de normas generales aplicables a la negociación colectiva, de derecho estricto y de cuya regulación imperativa no puede sustraerse las partes<sup>43</sup>. De este modo opina también, por ejemplo, el profesor Sergio Gamonal Contreras, quien insinúa, a propósito de la negociación no reglada, que "sin duda, resulta de mayor interés la posibilidad de negociar y convenir colectivamente respecto de la facultad de

---

<sup>42</sup> Tomado de VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., páginas 76 a 77. Sobre la materia, la jurisprudencia administrativa ha señalado que "La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca de si determinadas cláusulas de un convenio colectivo han podido ser objeto o no de negociación"(Dictamen de la Dirección del Trabajo n° 2028/50, de 8 de abril de 1990), entregando el asunto a los tribunales de justicia.

<sup>43</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob.Cit., p. 77.

organizar, dirigir y administrar la empresa, materia de negociación prohibida en el procedimiento reglado"<sup>44</sup>.

Por nuestra parte, estimamos que la naturaleza de los convenios colectivos que son producto de este sistema, claramente nos señala la necesidad de su regulación por la ley lo constituye el hecho de que producen, al igual que los contratos colectivos, efectos normativos regulados por el Derecho del Trabajo, que lo diferencian de un simple acuerdo informal consensuado. Por ende, si esta es el quid de la distinción entre un contrato individual múltiple y un convenio colectivo, queda claro que el segundo debe adecuarse por lo menos, a las disposiciones generales mínimas previstas por la legislación a fin de otorgarle los efectos que le son propios. Sin embargo, lo que si queda claro, es que las materias negociables sin duda no pueden recaer sobre los derechos irrenunciables de los trabajadores, por estar contenidos en normas imperativas, cuya infracción trae aparejada la nulidad.<sup>45</sup>

**b) Aspecto subjetivo:** Respecto del sujeto empleador, lo normal es que el convenio colectivo se celebre con el acuerdo de un solo empleador<sup>46</sup>.

En cuanto al sujeto colectivo trabajador, como actor del sistema no reglado, podemos claramente distinguir dos grupos a quienes le está facultado intervenir en el mismo, a saber:

1.- *Grupos de Trabajadores ad hoc*: En relación a ellos, la doctrina y jurisprudencia se encuentra divididas en cuanto a si son aplicables los quórum y porcentajes exigidos por la ley por el artículo 315 del C.T. para la negociación colectiva reglada, conforme a las exenciones del artículo 314 y la expresión "cualquiera sea su número" utilizada por el

---

<sup>44</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p. 394.

<sup>45</sup> URZUA URRUTIA, MARIO, *Materias que no pueden negociarse, materias excluidas de la negociación*, en Manual de Consultas Laborales y Previsionales, n° 100, septiembre de 1993, p.79.

<sup>46</sup> Al respecto ver VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit. página 70 y 71.

precepto, abriéndose las alternativas para que dicho sistema pueda operar también en empresas pequeñas o por el contrario, que se exija dicho número a fin de concretar un verdadero interés colectivo por parte del sujeto laboral. En este orden de ideas, dichas agrupaciones pueden operar en el proceso de tratativas, mediante el uso de una comisión negociadora, cuya existencia o inexistencia, determinará asimismo, según sea la apreciación doctrinaria o jurisprudencial en cuestión, la validez o ineficacia del convenio final resultante, materia que abordaremos en el apartado referente a la aplicación práctica de este mecanismo.

Finalmente, dentro de este tipo de actores colectivos, se insertan los grupos de trabajadores eventuales o transitorios, incluidos los trabajadores agrícolas de esta especie que menciona el artículo 93 del C.T., todos quienes se encuentran contemplados expresamente en el inciso segundo del artículo 314 en comento, los cuales pueden pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada. Cabe indicar al respecto, que la prohibición de negociar colectivamente en el sistema reglado y que afecta a este tipo de trabajadores, conforme numeral primero del artículo 305 del C.T., y que infringe las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y del Comité de Libertad Sindical, encuentra aquí un débil escape, que sin embargo no justifica dicha proscripción, conforme los vicios propios de la modalidad no reglada que investigaremos en su oportunidad.

2.- *Las Organizaciones Sindicales*: En este sujeto colectivo, queda patente el hecho que la expresión "organizaciones sindicales" utilizada por la citada disposición, la hace aplicable a todo tipo de sindicatos, sin limitarse a aquellos enumerados por el artículo 216 del Código del Trabajo<sup>47</sup>. Asimismo, caben aquí también los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, conforme al inciso segundo del artículo 314, haciendo propia el análisis vertido a su respecto en el numeral anterior.

Respecto de la inclusión de trabajadores a quienes les está vedado negociar colectivamente dentro de este sistema, conforme las prohibiciones dispuestas en el artículo 305 del Código

---

<sup>47</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p. 295.

del Trabajo, la doctrina nacional se adscribe a la tesis que apunta a favor de la suscripción de convenios por parte de estos trabajadores, omitiendo la limitación señalada, interpretando el artículo 314 de manera amplia y comparando éste con la anterior legislación, en la cual dicha restricción sí se aplicaba<sup>48</sup>.

### c) **Ocasión de la celebración del convenio colectivo**

Tomando en consideración la frase "en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza" utilizada por el artículo 314 en comento, se nos presentan los siguientes escenarios teóricos<sup>49</sup>:

1.- *En la empresa en que no ha operado nunca una negociación colectiva*: En este caso, no ha existido negociación colectiva o suscripción de instrumento alguno, por lo cual los trabajadores se rigen únicamente por los contratos individuales de trabajo respectivos. En estas circunstancias, tanto los trabajadores como los empleadores tendrían la facultad de iniciar las negociaciones encaminadas a la concreción de un convenio colectivo, sin que sea imprescindible que haya transcurrido un año desde el inicio de las actividades de la empresa, por aplicación de la frase ya citada del artículo 314 referido. Finalmente, tampoco es aplicable la restricción facultativa del empleador de establecer periodos no aptos para iniciar negociaciones del artículo 317 del C.T., conforme el mismo fundamento anterior, pudiendo por ende proponerse las negociaciones directas de manera continua.

2.- *En la empresa en que ha operado la negociación colectiva reglada*: Respecto de los trabajadores incluidos en el contrato colectivo, un análisis inicial nos permite afirmar que, conforme al artículo 307 del C.T., un trabajador no puede estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador, lo cual sin embargo no impediría que este instrumento jurídico pueda sustituirse por otro, puesto que las restricciones

---

<sup>48</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p. 392, ver también, VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p.74 y WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Ed. Universitarias, primera edición, año 2003, p.613.

<sup>49</sup> tomado de VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 79 a 86.

impuestas por el artículo 328, así como las demás limitaciones temporales no son aplicables a la negociación colectiva no reglada, nuevamente por aplicación del referido artículo 314 del C.T.. Así una vez que el trabajador concluya o suscriba el convenio colectivo, el contrato deja de operar automáticamente respecto de él. De este modo ha resuelto por cierto, nuestra Dirección del Trabajo<sup>50</sup>. Sin embargo, y siendo consecuente con lo ya señalado, en el caso inverso, esto es, la celebración de un contrato colectivo en empresa en que un convenio se encuentra vigente, la solución es opuesta, puesto que la prohibición del artículo 307 es plenamente aplicable a la negociación colectiva reglada<sup>51</sup>.

En relación a los trabajadores que hayan ingresado a la empresa después de la suscripción de un contrato colectivo, a quienes el empleador haya extendido las estipulaciones de algún contrato colectivo vigente, conforme al artículo 322 del C.T. los trabajadores nuevos, apenas ingresen a la empresa pueden proponer la negociación colectiva no reglada, al igual

---

<sup>50</sup> Al respecto el Dictamen Ord. n° 4.596 de 21 de septiembre de 1984 de la Dirección del Trabajo señala que "Es legalmente procedente que los trabajadores afectos a un contrato colectivo vigente negocien colectivamente, de conformidad con el artículo 83 del D.L. 2.758, en una fecha anterior a la prevista en el artículo 19 del citado cuerpo legal (norma que establecía el plazo de vigencia de los contratos colectivos)". Cabe recordar que el artículo 83 del D.L. 2758 contenía una norma análoga al actual artículo 314 del C.T..

<sup>51</sup> Así lo ha resuelto la jurisprudencia, v.g. en sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol n° P-159-95 de 31 de octubre 1995, que falló "...teniendo presente que los convenios colectivos a que hizo referencia en el párrafo b) del motivo anterior se hallaban vigentes a la fecha de la iniciación de la negociación colectiva, se concluye que los trabajadores que celebraron dichos convenios no pudieron presentar proposiciones de contrato colectivo sin que previamente se hubiere dejado sin efecto dichos convenios a sus respectivos, por acuerdo de las partes o por causa legal, dado que el art. 314 del C.T. confiere a estos instrumentos los mismos efectos que el contrato colectivo y ya se sabe que ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo con el mismo empleador, por impedirlo el artículo 307 del C.T.". En este mismo sentido, ver Dictamen Ord. n° 367/016 de 16 de enero de 1992 de la Dirección del Trabajo.

que en el caso que el empleador les haga extensivo el contrato de manera parcial. Finalmente, con respecto a los trabajadores que no están afectos a contrato vigente en la empresa, ciertamente no rige limitación alguna que obste al inicio de las negociaciones, conforme a la disposición matriz en estudio.

3.- Respecto de los trabajadores que actualmente estén negociando colectivamente en forma reglada: En la especie, la aplicación del artículo 328 del C.T. dispone que el trabajador adscrito a un proyecto de contrato colectivo debe permanecer afecto a la negociación hasta el término de ésta, sin perjuicio que la deficiente técnica legislativa empleada, permite arribar a conclusiones opuestas por el carácter meramente procedimental de dicha disposición, y la aplicación del artículo 314 del C.T.<sup>52</sup>.

4.- Respecto de los trabajadores que estén afectos a un Convenio Colectivo vigente: El artículo 314 en estudio, nos permite aseverar con certeza que en este supuesto, se pueden iniciar negociaciones de tipo no reglado en cualquier momento, sin perjuicio de la necesidad de el aunamiento de voluntades de ambas partes<sup>53</sup>.

**d) Procedimiento:** Al tenor de lo prescrito por el artículo 314 del C.T., se puede inferir que el espíritu del legislador fue que el convenio colectivo se celebre al igual que un contrato de Derecho Privado, esto es, que en el *iter contractual* de proposición, desarrollo y

---

<sup>52</sup> En sentido opuesto, el Dictamen Ord. n° 412 de 29 de enero de 1981 de la Dirección del Trabajo señaló que "La negociación iniciada conforme a lo previsto en el artículo 83 del Decreto Ley 2.758, en caso de no lograrse la suscripción de convenio colectivo, puede reanudarse posteriormente conforme al procedimiento ordinario que al efecto se consigna en el citado cuerpo legal".

<sup>53</sup> Así lo ha determinado Dictamen Ord. n° 367/016 de 16 de enero de 1992 de la Dirección del Trabajo, que dispuso "La negociación colectiva no reglada puede iniciarse en cualquier momento, de suerte tal que no existe inconveniente legal para que los dependientes afectos a un convenio colectivo negocien anticipadamente con el empleador otro instrumento de igual naturaleza".

conclusión, el principio de autonomía de la voluntad se aplique en toda sus distintas dimensiones o sub-principios pertinentes.

En el inicio del procedimiento mismo, la proposición puede emanar tanto del empleador como del trabajador. En el primer caso, el contenido de la oferta puede estar planteada como una proposición general para iniciar conversaciones preliminares o por el contrario, con cláusulas establecidas de antemano y en términos definidos. En este último supuesto, el empleador podrá determinar con libertad quienes serán los destinatarios de la oferta, sean éstos trabajadores afiliados a un sindicato o no. La proposición puede ser informada a través de cartas o anuncios de carácter general, cualquiera sea el número, pues la ley no señala número específico.

Una vez que los trabajadores concurren al llamado, se produce el acuerdo previo que la ley exige para estimar que se ha producido una negociación colectiva no reglada. De este modo, el desarrollo de la negociación se reduce a la aprobación de cada trabajador, en la medida que el ofrecimiento sea de carácter individual, configurándose el convenio colectivo cada vez que sean dos o más los trabajadores que acepten suscribirlo. En este supuesto, dicho convenio se afina a modo de instrumento colectivo de sujeto múltiple, pues basta que cada trabajador lo suscriba en momentos distintos para su configuración<sup>54</sup>.

Ahora bien, si la proposición de iniciar conversaciones directas y aformales no tiene su origen en una propuesta específica y pre-redactada por el empleador, tendrán entonces los trabajadores que indicar alguna comisión con el objeto de negociar el convenio colectivo mismo, quien será la encargada de transmitir los planteamientos colectivos del grupo. En este caso, el desarrollo de las tratativas dependerá del grado de organización e información de los trabajadores, así por ejemplo: si existen asambleas en las que se reúnan todos los involucrados, con el objeto de suscribir el mencionado instrumento colectivo.

---

<sup>54</sup> Los problemas de validez de este tipo de convenios pre-redactados por el empleador, serán estudiados en el párrafo pertinente a la aplicación práctica de la normativa en cuestión.

Sin embargo, cualquiera sea el sistema o procedimiento práctico utilizado para la celebración de los convenios, por aplicación de las normas dispuestas en los artículos 345 y 350 del C.T., estos deben necesariamente contener dentro de sus menciones: la determinación precisa de las partes a quienes afecte; las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo acordadas; y el período de vigencia del convenio<sup>55</sup>.

e) **Efectos del Convenio Colectivo**: Los artículos 314 inciso final y 350 del C.T. disponen que los convenios colectivos se regirán por las mismas normas que el contrato colectivo, en lo referente a su contenido, plazo de vigencia y efectos.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 351 en relación al inciso segundo del 348 del Código del Trabajo, nos señala que en lo referente a la ultractividad del convenio, esto es la vigencia de las cláusulas del mismo en cada uno de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, una vez concluida la duración del instrumento<sup>56</sup>, sólo rige en los convenios colectivos de empresa, excluyéndose en las demás modalidades de convenios.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 351 del C.T. dispone que no se aplicará el artículo 357 sobre vigencia del contrato colectivo, ni el inciso primero del artículo 348 relativo a la sustitución de las cláusulas establecidas en los contratos individuales por las menciones de los convenios, denominado efecto real o imperativo de las convenciones colectivas, cuando en los respectivos convenios se deje constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento. Consecuencialmente, tratándose de convenios de carácter global o general, o sea, que alcancen a todos los trabajadores, se aplica de manera

---

<sup>55</sup> La Ley 19.759 fija hoy el límite superior de duración de los convenios colectivos en cuatro años, conforme a la nueva redacción del artículo 347 del C.T., límite que anteriormente no existía, permitiendo en el antiguo sistema establecer convenios o contratos colectivos de cualquier duración, aunque no inferior a dos años.

<sup>56</sup> Salvo en lo relativo a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente (artículo 348 inciso segundo del C.T.).

integra el inciso primero del artículo 348, consagrándose plenamente la equiparación de efectos entre el convenio y el contrato colectivo. Por el contrario, en aquellos de naturaleza meramente parcial, las disposiciones del contrato individual permanecerán intactas mientras este vigente el convenio, predominando sobre aquellas, por aplicación del artículo 311, en cuanto no impliquen una disminución de las condiciones de trabajo y remuneraciones pactadas en el instrumento colectivo.

Dado lo anterior, a pesar de que el artículo 351 del C.T. no exceptiona a los convenios de carácter parcial de la remisión del inciso segundo del artículo 348, que les otorga el efecto ultratermine o de vigencia más allá de su duración, su aplicación se hace impracticable, pues no ha operado la sustitución de las cláusulas del contrato individual por las del convenio colectivo, siendo el inciso primero de dicha disposición el supuesto previo para la materialización del segundo. Por lo tanto, podemos concluir, que *los convenios colectivos de empresa de naturaleza parcial, que son la mayoría de los que en la práctica se celebran, no gozan del efecto real ni ultratermine*, efectos principales según la doctrina de las convenciones colectivas, conllevando en los hechos a que las ventajas alcanzadas por un convenio colectivo de estas características no constituirán nunca un nuevo piso para las próximas negociaciones<sup>57</sup>.

Para los efectos de lo reseñado en el párrafo anterior, podemos afirmar que un convenio es de naturaleza parcial, cuando "es pactado por sujetos individuales o las materias que abarca son limitadas o de carácter individual"<sup>58</sup>. Surge de este modo la distinción doctrinaria entre convenios de derecho común, también denominado impropio o plural, o individual múltiple (aquellos regulados en el artículo 351 inciso tercero), y los convenios colectivos propiamente tales (aquellos regulados en el artículo 314), puesto que en este sentido, los convenios parciales, al ser de derecho común, justifican plenamente que el legislador no les otorgue efectos colectivos, ya que en puridad no son instrumentos colectivos. De este modo

---

<sup>57</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 119.

<sup>58</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p. 396.

se ha pronunciado la doctrina mayoritaria<sup>59</sup> en la materia, en respuesta a las prácticas antisindicales registradas con anterioridad a la dictación de la Ley 19.759 de diciembre del año 2001, y que propulsaron su proscripción por medio de una legislación preventiva y protectora, materias que serán objeto central en el apartado práctico de esta investigación.

Por otro lado, cabe indicar que la vigencia actual de un convenio colectivo impide iniciar tratativas para suscribir un contrato colectivo mediante el sistema reglado, conforme lo dispuesto por los artículos 307 y 328 inciso segundo del Código del Trabajo (aplicable a los convenios colectivos en atención a lo dispuesto por el artículo 314 inciso final del C.T.), situación que nuevamente pasa por otorgarle o no validez de convenio propiamente tal a dicho instrumento o simplemente considerarlo convenio de derecho común, en atención a el cumplimiento de requisitos esenciales de dichos mecanismos, tales como la existencia de una verdadera negociación y intereses colectivos debidamente representados.

Finalmente el inciso cuarto del artículo 351 del Código del Trabajo, hace extensiva la inderogabilidad en perjuicio o *in pejus* propia (del artículo 311 en referencia al contrato individual), a los convenios colectivos celebrados a nivel supra-empresa respecto de los demás instrumentos colectivos que rijan en cada unidad empresarial en particular.

---

<sup>59</sup> Ver GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *La Constitución de 1980 y la Libertad Sindical*, en Anuario de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, n°1, año 2000, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 69 y siguientes; GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *La Negociación y Contratación Colectiva Atípica*, en Revista Laboral Chilena, enero 1999, p 57 y siguientes; AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, *El Contrato Individual Múltiple, Derecho a Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, en Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, n°1, 2000, Sociedad Chilena del Trabajo y la Seguridad Social, p.227 y siguientes; TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, *Los Convenios Colectivos Impropios y el Derecho a Negociar Colectivamente*, en IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social , Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 1998, p 94.

### **3.- Estudio crítico del marco legal**

Del estudio de la normativa anterior podemos con facilidad colegir que la negociación colectiva no reglada vigente con anterioridad a la Ley 19.759, y cuyas bases se han permanecido inalteradas en gran parte, se presenta como un medio simple, aformal y flexible, en que las partes se entienden directamente y en la forma que mejor les convenga, sin ceñirse a plazos y actuaciones propias del sistema reglado. Sin embargo, al no regir las normas pertinentes de la negociación reglada, tampoco tienen aplicación los derechos y prerrogativas propias de dicho sistema durante la negociación, que son aquellos que tienen por objeto garantizar el acceso del colectivo laboral a la negociación misma sin que se requiera el visto bueno de la empresa. La tutela legal queda de este modo sin efecto, y el procedimiento se transforma de tal manera que incluso se puede llegar a afirmar la ausencia de un carácter propiamente colectivo del mismo.

Desde esta perspectiva, algunas de las características de la negociación colectiva no reglada son<sup>60</sup>:

- 1.- La ausencia de fuero laboral para los trabajadores involucrados en la negociación o para los miembros de la comisión negociadora, salvo que sean dirigentes de la comisión negociadora, en cuyo caso éste deriva de esa condición.
- 2.- No existe obligación de negociar, ni de contratar, ni de dar respuesta a proposiciones de las partes.
- 3.- No se presume la aceptación de la propuesta de los trabajadores por la falta de respuesta del empleador.
- 4.- El arbitraje obligatorio no procede.
- 5.- Las reglas del procedimiento son producto del acuerdo de las partes.
- 6.- No es posible utilizar legalmente la huelga y el cierre temporal o lock-out

---

<sup>60</sup> ARAYA QUINTANA, OSCAR, Ob. Cit., p. 46 - 47.

- 7.- El convenio colectivo puede coexistir con otros instrumentos colectivos extra-empresa.
- 8.- Puede negociarse un convenio colectivo por trabajadores que tienen uno anterior vigente.
- 9.- Las negociaciones también las puede iniciar el empleador.
- 10.- No se exige un número mínimo de trabajadores para negociar.

De esta forma se aparecen con nitidez las desventajas inherentes de la regulación legal misma, sin perjuicio de los problemas prácticos que pudiere acarrear (que serán estudiados más adelante). En efecto, en primer lugar, en la negociación colectiva formal, el trabajador dispone de un denominado fuero laboral<sup>61</sup> que impide que el empleador lo despidiera argumentando alguna de las causales previstas en el artículo 174 del C.T., buscando así que éste pretenda disminuir el colectivo laboral durante las negociaciones. Sin embargo, nada de esto ocurre en el sistema no reglado, conforme al artículo 314 del C.T., estando los trabajadores involucrados en total indefensión frente a posibles despidos de la empresa, quedando la persistencia y permanencia de los actores laborales que intervienen en el procedimiento a total disposición y voluntad del empleador, salvo las limitaciones generales contenidas en las normas que regulan el término del contrato individual de trabajo.

En segundo lugar, en el procedimiento reglado, la sola presentación de un proyecto de contrato colectivo supone de inmediato la obligación del empleador de emitir respuesta dentro de plazo legal<sup>62</sup>. De no hacerlo, sin perjuicio de la aplicación de la multa administrativa, se presume aceptada la propuesta de los trabajadores<sup>63</sup>, asegurándose al menos los pasos iniciales para que se trabaje debate entre las partes: una propuesta de parte de los trabajadores y una contra-oferta por parte del sector empresarial, que deberá

---

<sup>61</sup> Ver artículo 309 C.T.

<sup>62</sup> Ver artículo 329 C.T.

<sup>63</sup> Ver artículo 332 C.T.

someterse a negociación. Empero, en el sistema no reglado dichos preceptos nuevamente no tienen aplicación, según el análisis de la normativa aplicable, y la negociación puede ocurrir en cualquier momento, cuando una de las partes, generalmente el empleador, propone una oferta o proyecto de convenio colectivo. En caso que el proponente sea el trabajador, la empresa no tiene la obligación de pronunciarse a favor de su aceptación, rechazo o contrapropuesta. En conclusión, el empleador puede limitarse a formular condiciones que los trabajadores pueden o no aceptar, no siendo necesario en rigor la existencia de posiciones antagónicas en que las partes tengan que transar y fomentar un acercamiento de las posiciones a fin de producir un necesario acuerdo, y en que el debate se presente como un pre-requisito esencial. Por lo mismo, los trabajadores no requieren constituir comisiones negociadoras a fin de representar los intereses de los mismos en el proceso negociador<sup>64</sup>, lo que implica que no existen en el sistema no reglado partes colectivas constituidas para dicho fin.

Otro aspecto crítico lo constituye el hecho de que en el sistema reglado existen mecanismos de presión conducentes a lograr de algún modo un acuerdo final entre las partes, una vez precluidos los estadios y plazos predeterminados por la ley. Si dicha consecuencia no se logra, los trabajadores pueden votar la huelga, mientras que el empleador puede, una vez hecha efectiva la huelga, declarar el cierre temporal de la empresa o lock-out<sup>65</sup>. En el sistema no reglado, los trabajadores se encuentran totalmente desprovistos de dicha

---

<sup>64</sup> Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia administrativa del trabajo han estimado que en muchos casos, su existencia en el proceso de suscripción de un convenio es necesaria a fin de que se presente una verdadera negociación colectiva, puesto que en caso contrario estaríamos ante un simple convenio de derecho común, cuya validez se discute. A pesar de ello, parte de la jurisprudencia judicial ha estimado lo contrario, v.g. Corte Suprema en Revista Fallos del Mes n° 408/1992 señala que "la falta de una comisión negociadora que represente a los trabajadores o la carencia de un sujeto colectivo no impide la existencia legal del convenio colectivo". Ver al respecto también nota 56 y el acápite relativo a la aplicación práctica de este sistema.

<sup>65</sup> Ver artículos 369 y siguientes del C.T.

facultad, disminuyéndose su capacidad de negociación notoriamente, quedando nula toda posibilidad de hacer valer un desacuerdo con la empresa. Así, de no ser aceptada la oferta por parte del colectivo laboral, la negociación llega a su fin.

Finalmente, tanto en los convenios como en los contratos colectivos, el empleador puede anticipar la fecha anteriormente pactada para la siguiente negociación. Sin embargo, una vez acordado un convenio colectivo, este impide que los trabajadores que lo celebraron puedan presentar un proyecto de contrato colectivo antes del vencimiento del convenio, salvo consentimiento expreso del empleador. Es decir, la empresa respectiva se asegura que no habrá negociación colectiva reglada mientras esté vigente el respectivo convenio, dando pie a una posible estrategia de los empleadores consistente en adelantar la fecha de negociación para facilitar el paso de un contrato actualmente vigente a un convenio colectivo. De esta manera, una vez sentado el precedente de pactar un convenio, se dificulta retornar a la celebración de un contrato colectivo, por todas las facilidades que el primero le otorga a la empresa, dándose el caso de que, una vez celebrado el convenio, sólo será necesario anticipar la negociación que corresponda a su término, para renovarlo por un nuevo período, sin necesidad de que la empresa negocie colectivamente con los trabajadores.

En síntesis, en la negociación aformal, el empleador excluye la posibilidad de un acuerdo con el actor laboral, puesto que los planteamientos empresariales no son objeto de debate y acuerdo: se aceptan o son retirados por la empresa. Consecuencialmente, si los sindicatos son débiles, también lo será la negociación no reglada, puesto que los convenios permiten, conforme lo ya estudiado sobre procedimiento práctico de este sistema, que el empleador entregue de manera unilateral propuestas preredactadas de los beneficios y condiciones de trabajo que pretende entregar y "pactar" con los trabajadores. Lo anterior se agrava aún más, si se considera que el artículo 314 permite que grupos de trabajadores ad hoc, sin la fuerza representativa y prerrogativas de los sindicatos, puedan intervenir en este mecanismo, dejando la puerta abierta a posibles abusos, que ya se insinúan con un análisis meramente en abstracto de la regulación legal de esta institución.

#### 4.- Aplicación práctica del sistema

En materia de negociación colectiva en general, las estadísticas demuestran que los pronósticos auspiciosos formulados a principios de los gobiernos de la Concertación, deben ser relativizados. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que "observando las cifras globales de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva en Chile, se puede afirmar que ambas instituciones cubren una pequeña parte de la fuerza de trabajo asalariada. En efecto, en 1996, la tasa de sindicalización fue de un 17,7% de los asalariados y los *trabajadores cubiertos por la negociación colectiva alcanzaron a un 11,8%*. Si se mira la evolución de ambas tasas en una serie de tiempo, se observa que estas después de alcanzar un momento peak en los años 1991-1992, vienen paulatinamente bajando"<sup>66</sup>. Consecuencialmente, en los datos referentes a la cobertura brindada por ambos tipos de instrumentos, contratos y convenios colectivos, que responden a cada tipo de sistema de negociación, se puede advertir la misma tendencia que la indicada: a la baja en su cobertura después de un periodo peak entre los años 1991 y 1993<sup>67</sup>.

Empero, la caída es más brusca en materia de contratos colectivos, si se le compara con los convenios, que claramente tienen una tendencia más estable en cuanto al número de trabajadores que rige sus relaciones laborales por esta modalidad. Sin embargo, a pesar de ello siguen siendo los contratos los instrumentos que abarcan la mayor proporción de trabajadores. De esta manera, se puede observar en cuanto a la evolución en el número de trabajadores cubierto por tipo de instrumento, que en relación a los contratos, en 1986 se suscribieron 79.861; en 1990, 138.478; y en 1996 se firmaron 156.387. Respecto de los

---

<sup>66</sup> Citado por FERES, MARIA ESTER, *Sindicalismo y Negociación Colectiva: Instrumento de Modernización, una visión desde la Dirección del Trabajo*, en "La Negociación Colectiva en Chile", Ed. Gestión, 1997, p.45 y siguientes.

<sup>67</sup> Datos tomados de ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., *Tendencias Emergentes en la Negociación Colectiva: el tránsito del contrato al convenio*, p.14, en Cuaderno de Investigación n° 11, Asesorías Estratégicas Ltda., 1998, disponible en <http://www.dt.gob.cl>.

convenios la homogeneidad emana de que en 1986 se acordaron 26.141; en 1990, 47.494; y en 1996, se pactaron 67.365 instrumentos de la especie<sup>68</sup>.

De esta manera, el predominio de los contratos puede estar manifestando una preferencia por un sistema en el cual predomine una eficaz protección de los derechos laborales por sobre una flexibilidad irrestricta. A pesar de ello, la opción del contrato se ha ido debilitando en relación al convenio, además que sobre el total de la fuerza de trabajo asalariada, representa tan sólo una ínfima proporción. Es así como se puede observar que en el periodo 1986-1996, **se ha triplicado el uso de convenios, mientras que sólo se ha duplicado el uso de contratos**, de los cual se desprende una certera evolución relativa de la primera especie de instrumentos colectivos<sup>69</sup>.

Por otro lado, como ya estudiamos, bajo el sistema descrito vigente con anterioridad a la reforma de la Ley 19.759, existían, conforme lo prescrito en el artículo 314 del C.T., tan sólo dos entidades habilitadas para negociar colectivamente de manera no reglada, que son: las organizaciones sindicales y los grupos negociadores ad hoc. Cruzando las estadísticas<sup>70</sup>, tenemos que para el año 1996, los tipos de instrumentos colectivos suscritos, según entidad negociadora, son:

	<b>Contrato</b>	<b>Convenio</b>	<b>Total</b>
<b>1.- Sindicatos</b>	1,315	242	1.557
	84,5%	15,5%	100,0%

---

<sup>68</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, Departamento de Relaciones Laborales.

<sup>69</sup> ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., Ob. Cit., p. 14.

<sup>70</sup> Fuente: Memoria Dirección del Trabajo, año 1996.

	81,7%	25,7%	61,0%
<b>2.- Grupos</b>	294	699	993
<b>Negociadores</b>	29,6%	70,4%	100,0%
	18,3%	74,3%	39,0%
<b>3.- Total</b>	1.609	941	2.550
	63,0%	37,0%	100,0%
	100,0%	100,0%	100,0%

Del cuadro presentado podemos inferir las siguientes conclusiones:

- a) Los sindicatos en su mayoría suscriben contratos (84,5%)
- b) Los grupos negociadores en su mayoría suscriben convenios (70,4%)
- c) Del total de contratos firmados, un 84,5% lo suscribieron sindicatos.
- d) Del total de convenios suscritos, un 74,3% lo firmaron grupos negociadores

Ergo, podemos colegir de el estudio anterior, que existía, hasta antes de la reforma del trabajo de diciembre de 2001, **una clara tendencia por parte de los sindicatos a suscribir contratos, y por parte de los grupos negociadores, a firmar convenios colectivos.** Una primera aproximación a la respuesta, la encontramos en palabras de la misma Dirección del Trabajo, quien ha señalado que "La negociación colectiva en Chile esta ligada estrechamente a los sindicatos de empresa, que son los que en mayor parte desarrollan las negociaciones regladas. Ello significa que ambas instituciones están asociadas y ello se explica en parte por la *dificultad de los procedimientos de la negociación reglada* , que exigen del agente negociador un cabal manejo de las normas, capacidad de hacer un buen proyecto, cumplimiento oportuno de pasos y plazos determinados por el procedimiento, y finalmente un grado de experiencia y asesoría para llevar adelante la negociación, que

incluye la posibilidad de solicitar y procesar información, y otras habilidades que resultan más difíciles que los trabajadores organizados desarrollen como grupo, quedando así en desventaja.<sup>71</sup> Lo anterior aparece acentuado por la baja tasa de sindicalización que registra la fuerza laboral activa; el hecho que cerca de la mitad de los sindicatos en la práctica no operan por estar en receso; su aumento en número a costa de su disminución en representatividad; y la existencia de una baja conflictividad en la negociación colectiva (huelga y lock-out)<sup>72</sup>.

En este contexto, las Inspecciones del Trabajo<sup>73</sup> apreciaban una disminución de la cantidad y calidad de las negociaciones colectivas, observando en el aumento progresivo de la suscripción de convenios, una debilidad sindical y de los trabajadores en general por una parte, y un mayor espacio de control por parte de los empleadores. Según los funcionarios de estas reparticiones, los convenios permiten a los empleadores imponer más fácilmente sus condiciones, desmejorando la posición negociadora de los trabajadores, tomando la iniciativa en la exigencia de mejoras en sus remuneraciones, beneficios y condiciones generales de trabajo. De este modo, la predilección de los empleadores por los convenios vendría dado por la mayor flexibilidad de estos instrumentos, puesto que su tramitación es menos engorrosa, tanto en lo relativo a plazos como también a normativa aplicable. Es así como una de las estrategias más utilizadas por los empleadores para lograr la suscripción de convenios colectivos es hacerlos más atractivos, ofreciendo un bono único por término de conflicto.

Es así como lo usual es que en las medianas y grandes empresas, el convenio colectivo se utilice como una invitación para dialogar "no reguladamente". En las pequeñas empresas su utilización es más arbitraria, pudiendo imponerse como condición necesaria para entrar a

---

<sup>71</sup> Citado por FERES, MARIA ESTER, Ob. Cit., p 88.

<sup>72</sup> ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., Ob. Cit., p. 17.

<sup>73</sup> ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., Ob. Cit., p. 28 y siguientes.

trabajar, constituyendo una práctica más que frecuente el adicionar esta suscripción al momento de suscribir el contrato individual de trabajo.

Por otro lado, existen empresas que a fin de coartar toda posibilidad de una real negociación, utilizan los denominados "convenios de adhesión múltiple", en los cuales se hace a los trabajadores suscribir un convenio que se presenta como convenio colectivo una vez recogido un cierto número de firmas<sup>74</sup>, sin mediar procesos de negociación de ningún tipo. Otra estrategia utilizada por las empresas consiste en la formación de múltiples grupos negociadores, que son "invitados" a firmar un convenio idéntico a todos, pero con fechas diferentes, a fin de disminuir los costos de transacción de la negociación mediante la dispersión de la fuerza de negociación de los trabajadores. Estos grupos son mediante la iniciativa y criterio de el empleador, posibilitando así la aceptación de sus ofertas sin mayores oposiciones.

A pesar de ello, la firma de uno u otro instrumento (contrato o convenio), no prejuzga acerca de los beneficios a obtener, los cuales dependerán en gran medida de la presencia sindical y de las posibilidades económicas de la empresa en concreto. Empero, los inspectores del trabajo notaban una cierta precariedad en las peticiones y eventuales contenidos de los proyectos de convenios, puesto que al negociar, los trabajadores privilegiaban aspectos netamente monetarios por sobre otros factores o condiciones de trabajo, tales como: higiene, seguridad o capacitación. Esta situación responde por cierto a la debilidad negociadora de los trabajadores, especialmente cuando operaban en grupos negociadores no sindicalizados, como también a la falta de asesoría de estos actores y la actitud del empresariado.

En relación a la intromisión de asesores externos en la negociación misma, los empleadores son muy reticentes, prefiriendo las tratativas con sus propios trabajadores que con terceros

---

<sup>74</sup> Recordar al respecto, como ya señalamos, que en virtud de la amplitud e indeterminación procedimental del artículo 314 del C.T., basta con que dos trabajadores firmen el convenio para entenderlo perfeccionado, cuestión que ha sido cuestionada en cuanto a su validez como instrumento colectivo propiamente tal.

extraños. Este hecho, junto con la negativa de los mismos trabajadores de contratar asesoría especializada por los altos costos, trae aparejada nuevamente una disminución de la capacidad negociadora de los empleados, puesto que los asesores externos tienen facilidades para presionar la negociación mediante la utilización de datos de remuneraciones pagados por la competencia.

La situación anteriormente descrita nos conduce sigilosamente a las diversas prácticas antisindicales desplegadas por parte de los empleadores en el ámbito de los convenios colectivos. Al respecto, los inspectores delatan una baja tolerancia de éstos en relación a la sindicalización de los trabajadores, concibiéndose como la antesala de presiones, conflictos y amenazas. Ejemplos claros de lo anterior son el desfase en los periodos de negociación en empresas con múltiples sindicatos, a fin de minimizar las presiones agregadas de estas organizaciones, puesto que tenerlos a todos negociando en un mismo espacio temporal constituye un riesgo para la empresa, permitiendo así el reemplazo de los trabajadores en huelga, con el resto de aquellos que no lo están. Otra práctica común para desincentivar la sindicalización es el extender los beneficios logrados por los sindicalizados a los no sindicalizados, incluso mejorando las ofertas empresariales, bajo la condición de que el trabajador no se afilie a la organización sindical y si ya lo está, que se desvincule de ella. A pesar de ello, no todo es atribuible a los empleadores, puesto que la caída en la negociación colectiva también es imputable a la falta de fuerza de los sindicatos, y su falta de conducción, estrategia, comportamiento oportunista y divisiones internas.

En este marco argumentativo, estudios previos<sup>75</sup> a la reforma de la Ley 19.759, indicaban que los convenios colectivos eran utilizados en la práctica como un sustituto de la negociación reglada o formal, mediante proposiciones de los empleadores de acuerdos informales con eficacia normativa colectiva. En dicho supuesto, no hay negociación propiamente tal, no hay propuestas ni comisiones negociadoras representativas de los dependientes. Se da así el caso extremo, ya mencionado, de la adhesión individual al convenio propuesto por la empresa, el cual es luego suscrito de manera sucesiva e individual por los trabajadores. Todo ello por cierto, se presenta junto a una estrategia

---

<sup>75</sup> ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., Ob. Cit., p. 112 y siguientes.

empresarial que apunta siempre a disminuir el poder del sindicato o a evitar su constitución, en caso de que no exista.

También se evidenció la utilización de este sistema como un sucedáneo de la negociación colectiva reglada, puesto que en la praxis, igualmente, las partes se ciñen a las reglas y etapas del sistema reglado. Lo anterior por cierto se contradice con las opiniones encuestadas que señalan que el sistema reglado es especialmente engorroso e ineficaz para las empresas a la hora de debatir las condiciones comunes de trabajo de sus empleados, puesto que espontáneamente se recurre a dichas normas regladas al momento de tener un referente de como organizar y dirigir las negociaciones informales. Más bien, lo que las empresas realmente buscan al utilizar el procedimiento no reglado es el asegurarse y prevenir cualquier posibilidad de desacuerdo con el colectivo laboral y no dinamizar la negociación colectiva propiamente tal, impidiendo el fortalecimiento sindical o el ejercicio del derecho de huelga, lo que implicaría que la empresa tendría que entrar dialogar y debatir, situación muy distinta a la total supremacía que le proporciona el convenio. De esta manera, este instrumento se presenta como una herramienta de desarme sindical y de imposición patronal incontrarrestable, con las evidentes consecuencias nocivas para el clima de trabajo, de confianza y colaboración, mermando así el sentido de pertenencia de los trabajadores para con la empresa.

Finalmente, con respecto a una posible disminución de los beneficios obtenidos por trabajadores adscritos a un contrato que luego es sucedido por un convenio colectivo, las conclusiones no son determinantes, puesto que existen casos en los cuales estos efectivamente menguan, mientras que en otros incrementan. Sin embargo, desde una perspectiva más general, se percibe en las negociaciones no regladas, una clara asimetría de poder de negociación entre las partes involucradas, puesto que existe un claro debilitamiento de la posición relativa de los trabajadores, en cuanto a sus espacios de organización (prácticas anti-sindicales, grupos negociadores ad hoc), su escaso poder negociador y nula posibilidad de influir sobre la empresa, representando situaciones de desacuerdo (posibilidad de huelga legal). Consecuencialmente, el desequilibrio y unilateralidad en las relaciones laborales entre empleador y trabajador, trae aparejada una imposición en las condiciones materiales, sociales y económicas de los empleados, los

cuales sin lugar a dudas, sufrirán de una disminución gradual en sus beneficios de largo plazo, sin que los principales interesados, los trabajadores, logren siquiera notarlo<sup>76</sup>.

Un caso que denota la relevancia de la situación fáctica previa a la reforma del año 2001, se nos aparece en el Informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados de 18 de octubre de 2001, relativo al incumplimiento empresarial de la normativa laboral vigente y la necesidad de fortalecer las facultades y recursos de los organismos públicos competentes. En este informe, a propósito de las prácticas anti-sindicales utilizadas por los empleadores en materia de negociación colectiva, se abordó la problemática de los convenios por adhesión suscritos mediante el empleo de dichos métodos de presión, y se expusieron los antecedentes y reclamos reportados ante esa instancia de fiscalización. A continuación, se reproduce de aquel texto la parte pertinente:

---

**El abuso de la facultad de negociar convenios colectivos, los grupos negociadores y las represalias por participar en una huelga legal**

**Los casos**

<b>Los convenios colectivos:</b> La legislación permite a los negociadores, reemplazar el sistema de negociación reglado por otro más flexible e informal que da lugar a un convenio colectivo. La opción que la ley otorga a las partes negociadoras para definir	Son innumerables los antecedentes recibidos por esta comisión en relación con la práctica de la “contratación individual en masa”, como ha sido calificado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial.
--	---

---

<sup>76</sup> Gracias también a estrategias empresariales, tales como el aumento de ciertos beneficios a corto plazo a fin de mantener el control unilateral y estabilidad dentro de la empresa. Esta "inversión" de corto plazo tiende a neutralizar los sindicatos, ofreciendo los beneficios extra a trabajadores no sindicalizados o no sometidos a contrato, garantizando la baja conflictividad a largo plazo.

<p>el tipo de instrumento colectivo que va a regir en la empresa, así como el procedimiento a seguir (convenio o contrato colectivo), se ha transformado en muchos casos, según quienes informaron a esta Comisión, en un instrumento de presión empresarial para evitar la negociación colectiva. Así, el convenio colectivo es utilizado en muchas ocasiones para debilitar al sindicato, e impedir la realización de huelgas, más que para convenir en forma flexible, las condiciones de trabajo y remuneración.</p> <p>En otros casos el convenio colectivo es el instrumento que permite al empleador imponer sus condiciones de trabajo y remuneración a un colectivo de trabajadores que se ven obligados a suscribir un documento en cuya elaboración no han participado.</p> <p><b>La jurisprudencia administrativa y judicial le ha negado validez a esta forma de contratación colectiva por no cumplir con los requisitos básicos de una negociación colectiva como es que haya una real negociación entre partes debidamente representadas y las ha denominado contratación individual en masa. Tan grave es esta práctica que incluso ha sido objeto de una resolución</b></p>	<p>Los sindicatos del <b>Banco Santander</b> no negocian hace 6 años por esta razón pues la empresa les impone un convenio colectivo que incluye un bono. La misma denuncia se hace respecto del <b>Banco del Desarrollo</b>.</p> <p>En <b>AGROSUPER</b> desde el año 1998 se impusieron los convenios colectivos por la empresa y los trabajadores se han visto privados de negociar colectivamente. La comisión negociadora de los trabajadores es designada por la empresa.</p> <p>En diversos sectores se denunció que las empresas promueven convenios colectivos paralelos al contrato colectivo que negocia el sindicato con el exclusivo objeto de destruir al sindicato.</p> <p><b>Los casos de Almacenes París y Agrícola Ariztía.</b></p> <p>Especial relevancia adquieren dos graves casos de prácticas antisindicales y desleales registrados en Almacenes París en sus dependencias del Parque Arauco, y en la empresa Agrícola Ariztía. En ambos casos se registraron casi todos los supuestos de prácticas antisindicales y desleales reconocidos en la legislación, y en ambos casos se vulneró del derecho a negociar colectivamente de cientos de trabajadores que actualmente están vinculados por uno o</p>
---	--

<p><b>del Comité de Libertad Sindical de la OIT.</b></p>	<p>más convenios colectivos celebrados en las siguientes circunstancias:</p>
<p><b>Los grupos negociadores:</b> Las normas legales consideran como sujeto de una negociación colectiva, no sólo al sindicato de empresa, sino que también a grupos de trabajadores no sindicalizados. Esta facultad es también un instrumento de presión por parte del empresario, destinado a desarticular al sindicato y privarlo de su principal función que es la negociación colectiva.</p>	<p>En <b>Almacenes París</b>, la empresa impuso una negociación colectiva anticipada que culminó en un convenio colectivo que regiría por ocho años<sup>80</sup>, mediante las siguientes prácticas:</p>
<p><b>Las formas concretas</b> que adoptan las prácticas señaladas son las siguientes:</p>	<p>Despido de 160 socios del sindicato, inmediatamente antes de iniciarse el proceso de negociación colectiva. Los despedidos eran llamados por altavoz, y se le hacía acompañar por un guardia de seguridad hasta la calle.</p>
<p><i>La empresa ofrece anticipar la negociación de los contratos colectivos vigentes, condicionado a la celebración de un convenio.</i></p>	<p>La empresa destinó a un grupo de trabajadores de su confianza a desarrollar proselitismo en contra del sindicato en horas de trabajo y con recursos de la empresa. Estos trabajadores fueron remunerados durante el tiempo que cumplieron labores de proselitismo con cargo a “funciones administrativas”, siendo que se desempeñaban como vendedores a comisión, sin cumplir tales labores administrativas según señala el acta del fiscalizador. Suplantaron a la mayoría de los directores</p>
<p><i>La empresa favorece a los grupos negociadores, en desmedro de los sindicatos tanto en el trato como en las condiciones ofrecidas en la negociación. No se recibe a los dirigentes sindicales que conforman la comisión negociadora y se otorgan mayores beneficios a los trabajadores representados</i></p>	

<p><i>por los grupos negociadores, que a los representados por el sindicato.<sup>77</sup></i></p> <p><i>La empresa ofrece o exige, a los nuevos trabajadores, la celebración de convenios como grupo negociador en forma independiente del sindicato que ha negociado un contrato colectivo vigente, el que no se les extiende.</i></p> <p><i>La empresa impone un convenio colectivo que no ha sido negociado, exigiendo a los trabajadores uno a uno, su adhesión.</i></p> <p><i>La empresa amenaza a los sindicatos y grupos negociadores con la pérdida de todos los beneficios, si se pretende llevar adelante una negociación colectiva, imponiendo el convenio colectivo.</i></p> <p><i>La empresa impone representantes de los trabajadores como comisión negociadora para celebrar convenios colectivos.</i></p>	<p>sindicales en la suscripción del convenio colectivo impuesto por la empresa. Luego de la suscripción del convenio fueron promovidos en la empresa sin aplicarse a su respecto las normas internas sobre ascensos. Algunos iniciaron estudios superiores pagados por la empresa.</p> <p>Las actividades desarrolladas por estos trabajadores que disponían para tal efecto de libertad de desplazamiento entre las distintas áreas de la empresa, consistió entre otras en conseguir mediante engaños, presiones y amenazas la suscripción de una lista de los trabajadores destinada a promover una negociación anticipada con la empresa, en circunstancias que el sindicato se encontraba preparando la presentación de un proyecto de contrato colectivo en la oportunidad legal, conforme a las normas de la negociación colectiva reglada contenida en el Código del Trabajo. Las presiones consistían en pasar lista en las reuniones que convocaban, y en el rumor que los que no firmaban ni asistían</p>
---	--

<sup>80</sup> Por lo general los contratos colectivos se renuevan cada dos años. En Almacenes París el sindicato no podrá promover una negociación colectiva hasta el vencimiento del convenio colectivo vigente.

<sup>77</sup> Jurisprudencia judicial relativa a estos supuestos: 6° JLT Stgo., “Catalán con Salinas”, rol 23.744 –94, citada en Informe Dirección del Trabajo, pg. 4.

<p><b>Infracción a normas sobre la huelga:</b> El reemplazo ilegal de los trabajadores en huelga, se ha identificado como la violación más recurrente a las normas sobre negociación colectiva.</p>	<p>a las reuniones serían despedidos. Contaban con el apoyo de las jefaturas y desacreditaban grosera y violentamente al sindicato y a sus directores, con el apoyo de la gerencia.</p>
<p><b>Asimismo, el despido de trabajadores que han participado en una huelga, es una práctica común que va relacionada con la renuncia masiva de los trabajadores sindicalizados para evitar el despido.</b></p>	<p>El mismo grupo impidió con violencia la participación de los abogados del sindicato en las reuniones preparatorias de la negociación colectiva, para lo que la gerencia dispuso además cámaras de filmación y guardias. Los guardias también pretendieron filmar reuniones sindicales en otras ocasiones.<sup>81</sup></p>
<p><b>Efectos: Las prácticas empresariales destinadas a evitar la unidad de negociación, la presencia sindical en la negociación, y la celebración de contratos colectivos negociados de acuerdo con el procedimiento previsto en la ley, incrementa el número de instrumentos colectivos vigentes en la empresa, disminuye el número de trabajadores involucrados en cada instrumento, e impide una negociación simultánea de todos los trabajadores porque todos los instrumentos tienen distinta vigencia, con lo que la capacidad de presión de los trabajadores disminuye o se pierde definitivamente.</b></p>	<p>La decisión de anticipar la negociación fue tomada en base a la referida lista, en una votación a mano alzada donde participaron como votantes aceptando la anticipación de la negociación sólo el 37,12% de los socios del sindicato. La reunión fue celebrada en ausencia del Presidente, Secretario y Tesorero del Sindicato, ante un notario que concurrió a la empresa, y que según el acta de inspección no cobró por sus servicios. No se consigna la nómina ni la firma de los votantes. En esa misma reunión se designaron como “representantes” de los</p>

---

<sup>81</sup> También se denunció a Ripley por la práctica de utilizar guardias de seguridad en hostigamiento de los dirigentes sindicales.

<p>La organización sindical pierde sentido, poder de negociación y se desestimula la afiliación sindical.</p> <p>La situación descrita se ve reafirmada con el resultado del Encuesta Laboral (ENCLA 99) en la que se identifican las razones del abstencionismo sindical que son:</p> <p><i>I. Temor a consecuencias negativas en el trabajo</i></p> <p><i>II. No ver utilidad en el sindicato</i></p> <p><i>III. Obtención de más beneficios de parte de la empresa, no estando sindicalizados.</i></p> <p><b>Estas causas representan el 83 y el 87%, respectivamente, de las respuestas de los dirigentes sindicales de las empresas consultados, o de los trabajadores de empresas donde no hay sindicatos.</b></p> <p>En el decenio 86 – 96 los convenios colectivos se incrementaron en un 340%, mientras que los contratos colectivos lo hicieron sólo en un 210%. Asimismo se observa una clara relación entre la celebración de convenios colectivos por grupos negociadores y de contratos colectivos por sindicatos.<sup>78</sup></p>	<p>trabajadores a quienes promovieron en la forma descrita la negociación anticipada, “ante la eventualidad que la directiva sindical se niegue a asumir tal misión”.</p> <p>El informe de fiscalización agrega que la directiva sindical no recibió oferta escrita alguna de convenio colectivo por parte de la empresa.</p> <p>En el caso de <b>Agrícola Ariztía</b> las prácticas antisindicales han sido incluso objeto de reproche del Comité de Libertad Sindical de la OIT ante el gobierno de Chile, de los tribunales de justicia y de los órganos fiscalizadores nacionales.<sup>82</sup></p> <p>En esta empresa, coexisten más de diez convenios colectivos, todos impuestos por la empresa a pequeños grupos de trabajadores con el objeto de evitar su organización para negociar. La fiscalización de la Dirección del Trabajo concluyó que tales convenios fueron “<i>el resultado de una oferta que hace la empresa a los trabajadores individualmente</i>”</p> <p>El tribunal que estuvo a cargo de la investigación de la denuncia por prácticas desleales constató que “los trabajadores</p>
---	---

<sup>78</sup>.Fuente: Dirección de Trabajo Dpto. Relaciones Laborales. Informe comisión Pg. 14.

<p>Todo ello es considerado un grave atentado a la libertad sindical consagrada como derecho fundamental en nuestra constitución y en tratados internacionales ratificados por Chile, puesto que la libertad sindical se expresa no solo en el derecho de constituir sindicatos y en afiliarse a ellos, sino que sobre todo en el desarrollo de la actividad sindical. Es parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho a la negociación colectiva y a la huelga. En la medida que nuestro sistema legal limita gravemente estos derechos, permitiendo figuras como la negociación extra sindical o la celebración de convenios colectivos, se vulnera la garantía fundamental consagrada en la constitución y en los tratados internacionales como son el Convenio OIT 87 y 98, ratificados por Chile.<sup>79</sup></p>	<p>fueron presionados para obtener de ellos su consentimiento para la suscripción de los convenios colectivos, ya sea con la amenaza de ser despedidos o trasladados a otras secciones con la consiguiente disminución de sus remuneraciones.” La sanción aplicada ascendió al pago de 5 UTM. Como consecuencia de tales prácticas los trabajadores se vieron imposibilitados de ejercer su derecho a negociar, pues tenían convenios colectivos vigentes.</p> <p>La OIT por su parte, a través de su Comité de Libertad Sindical atribuyó a Ariztía ejercer “presión permanente hacia los trabajadores que ingresan a la empresa para que no se afilien al sindicato y a los trabajadores afiliados para que se salgan”</p> <p>En consecuencia, los trabajadores de la empresa nunca han podido negociar colectivamente, lo que ha significado una considerable merma en el número de</p>
--	--

<sup>82</sup> Constan ante esta Comisión las sentencias condenatorias respecto de la empresa Ariztía. Otras quejas ante la OIT por atentados contra la libertad sindical han sido presentadas por los sindicatos de Empresa Sopraval, Alimentos Fruna, empresa Alfa Precats, Correos de Chile, Saime, Fabisa, Seguel, Ebro, Solari, Renta Nacional, Santa Isabel, Michaely, Línea de Locomoción Colectiva Urbana Ovalle Negrete, Asociación de Funcionarios de la Municipalidad de Paine y Confederación de Trabajadores de la Construcción.

<sup>79</sup> Opinión vertida por el directorio de la AGAL.

	afiliados.
--	------------

En síntesis, podemos concluir que la tendencia previa a la reforma, que registraba un aumento de los convenios colectivos en relación a los contratos se debía a que el marco legal existente, creado por la Ley 19.069, implicaba la coexistencia de un sistema rígido (negociación reglada) con uno sumamente flexible (negociación aformal), lo cual derivaba necesariamente en que los escenarios empíricos se definieran a favor de la mayor o menor capacidad de negociación de las partes al interior de la empresa. Ello se agravaba especialmente en el caso de los grupos negociadores, a quienes el artículo 314 facultaba para negociar convenios colectivos, lo cual se prestaba per se, para abusos de toda índole, en atención a la evidente baja capacidad de negociación de éstos, explicándose de este modo, la preferencia estadística existente por parte de estos entes a firmar convenios, en vez de contratos.

Por otro lado, el desconocimiento de derechos colectivos básicos por parte de la legislación laboral en esta materia, ha permitido que prácticas tales como la adhesión individual múltiple a convenios pre-redactados, la sustitución de contratos por convenios de larga duración y la utilización de convenios como complemento de contratos, son sólo posibles gracias a la permisividad de las normas del trabajo que presentaban vacíos trascendentes en la especie.

## **5.- La problemática jurídica sobre la validez de los convenios impropios, individuales múltiples o de derecho común**

Un importante aspecto a resaltar en la aplicación práctica de los convenios colectivos previa a la reforma del año 2001, y que fue materia de debate tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, fue la utilización por parte de los empleadores de los denominados convenios impropios o individuales múltiples, también llamados de derecho común<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, Ob. Cit., p. 94

Dicho mecanismo consistía en el llamamiento individual de la empresa a cada trabajador, a fin de que estos suscribieran proyectos de convenios pre-redactados por el mismo empleador, sin mediar tratativas o iter contractual clásico alguno, usualmente precedido de prácticas antisindicales o presentado como requisito para entrar a trabajar a la empresa. Este sistema, era aplicado con mayor frecuencia, como se estudió en las estadísticas anteriores, en grupos de trabajadores que en sindicatos, en atención a su menor poder de negociación y susceptibilidad a presiones por parte del ente empleador. Cuando el convenio era el producto de estas presiones o fuerza sobre los trabajadores en su perfeccionamiento, el instrumento tomaba el nombre de "contrato individual múltiple de adhesión"<sup>84</sup>, a pesar de que en puridad, y por definición, todos los casos de convenios impropios se celebraban, en algún grado, de modo análogo a un contrato de adhesión, esto es, mediante el uso de cláusulas dispuestas por una de las partes, de manera que la otra no pueda modificarla ni hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas. Las motivaciones por parte de los empleadores para buscar e imponer la celebración de este tipo de instrumentos, y que en la práctica han logrado, fue materia de estudio en el acápite anterior de esta monografía.

### **5.1- Implicancias de la eficacia de los convenios impropios**

Ahora bien, la problemática jurídica central de estos convenios impropios apuntaba a su validez o ineficacia como instrumento con efectos normativos colectivos, en atención a las implicancias que derivaban de acoger una u otra postura, a saber:

a) En primer lugar, el aceptar la validez de estos instrumentos implicaba, conforme lo prescrito por los artículos 314 inciso final y 350 del C.T., concordar en que éstos produzcan iguales efectos que los contratos colectivos, en cuanto contenido, plazo de vigencia y régimen normativo. Sin embargo, la nota relevante se encontraba en las excepciones, y como señaláramos al investigar los efectos de los convenios en el sistema previo a la reforma, destaca el hecho que los convenios colectivos de empresa de naturaleza parcial, que son la mayoría de los que en la práctica se celebran, no gozan del efecto real ni ultratermine, efectos principales según la doctrina de las convenciones

---

<sup>84</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 22, p. 396

colectivas, conllevando en los hechos a que las ventajas alcanzadas por un convenio colectivo de estas características (convenios parciales) no constituirán nunca un nuevo piso para las próximas negociaciones. Se reservaba así, la identidad plena de efectos con los contratos que pregonaban los artículos 314 inciso final y 350 del C.T., únicamente para los convenios de naturaleza general o global, o sea, para aquellos convenios aplicables a todos los trabajadores de una empresa. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 351 inciso tercero del Código del Trabajo.

Como ya lo señaláramos, un convenio es de naturaleza parcial, cuando "es pactado por sujetos individuales o las materias que abarca son limitadas o de carácter individual"<sup>85</sup>. Es en este punto donde la doctrina que niega la validez de los convenios colectivos plantea la distinción entre convenios de derecho común, también denominado impropio o plural, o individual múltiple (aquellos regulados en el artículo 351 inciso tercero), y los convenios colectivos propiamente tales (aquellos regulados en el artículo 314 del C.T.). Se sostiene así, que los convenios en que no ha existido una verdadera negociación, prevista de un interés colectivo real, debidamente representado, constituiría un simple convenio de derecho común o individual múltiple (en tanto no hay una voluntad colectiva verdadera: recordar la figura de los convenios de adhesión pre-redactados firmados por grupos de dos o más trabajadores), y a fin de justificar su ausencia de efectos normativos colectivos, se les interpretaba como "convenio de naturaleza parcial" al que alude el inciso tercero del artículo 351, con la consecuente inaplicabilidad de las principales implicancias jurídicas de los contratos colectivos.

b) Por otro lado, como observaba la doctrina de la época<sup>86</sup>, el otorgar validez a un convenio de derecho común o impropio, significaba debido a su vigencia, la imposibilidad

---

<sup>85</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 22, p. 396.

<sup>86</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p 228-229. En este sentido, resolvía la Dirección del Trabajo, v.g., en Ordinario 2.486/172 de 1 de junio de 1998, que expresa "Los trabajadores regidos por un convenio colectivo vigente en la empresa se encuentran impedidos de presentar un proyecto de contrato colectivo, en fechas anteriores a las del vencimiento de su convenio, salvo acuerdo con el empleador", reproduciendo el artículo

de iniciar tratativas para suscribir un contrato colectivo mediante el sistema reglado, salvo aceptación del empleador, conforme lo dispuesto por los artículos 307 y 328 inciso segundo del Código del Trabajo. Este punto era de trascendental relevancia como implicancia de la eficacia normativa del instrumento suscrito a modo de adhesión, por cuanto en la práctica se producía una curiosa y extremadamente grave situación: Cuando los trabajadores participaban en una negociación reglada dirigida a celebrar un contrato colectivo, habiendo suscrito previamente un convenio con el empleador (impropio o de derecho común, pre-redactados a modo de adhesión) apenas se acercaba el término de vigencia de este contrato, la respuesta de éste al proyecto siempre excluía a los trabajadores afectos al convenio, por la aplicación de la prohibición referida (finalidad evidentemente querida por el empleador al imponer los convenios: impedir la negociación reglada, con todos sus derechos y prerrogativas para los trabajadores y supuesta pérdida de supremacía y control para la empresa). Frente a ello, los trabajadores interponían reclamo de objeción de legalidad ante la autoridad administrativa del trabajo, por no cumplirse con los requisitos esenciales para configurar convenio colectivo, esto es, la existencia de un verdadero interés colectivo, debidamente tutelado por sus representantes en una negociación real. Por lo general, las Inspecciones del Trabajo acogían los reclamos previa fiscalización, declarando que todos los trabajadores objeto de la exclusión se encontraban habilitados para negociar colectivamente de manera reglada o formal.

Empero, la decisión de la empresa ante tal panorama, era siempre interponer recurso de protección alegando la interferencia ilegal de la autoridad administrativa laboral en el proceso de negociación colectiva, afectando la libertad de contratación, el derecho de propiedad de la empresa y otros principios o garantías constitucionales, tales como: principio del debido proceso ante un órgano jurisdiccional, principio de legalidad, derecho a desarrollar actividades económicas, etc. El recurso, conforme la jurisprudencia bastante

---

328 inciso segundo del Código del Trabajo en relación a los contratos, y aplicándolo a los convenios, conforme lo dispuesto por el artículo 314 inciso final del mismo cuerpo legal. Idéntica interpretación encontramos, asimismo, en Ord. n° 6564/312 de 12-11-1992 y Ord. n° 7659/261 de 19-11-1991, de dicho organismo fiscalizador.

generalizada, era acogido por los tribunales superiores de justicia, estimando que la autoridad administrativa del trabajo se excedió en sus facultades y se arrogó atribuciones propias de jurisdicción, desconociendo la existencia del convenio y su consecuente prohibición de negociar regladamente, señalando que la decisión de si los convenios impropios eran validos o no, era competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales y no de la autoridad administrativa laboral<sup>87</sup>.

De esta forma, la dicotomía existente entre la jurisprudencia administrativa del trabajo, que negaba la validez de los convenios impropios haciendo eco de la doctrina especializada mayoritaria, y la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia, que revocaba las decisiones de los anteriores, sin pronunciarse sobre el fondo del problema, esto es, la eficacia o no de dichos instrumentos, conducía a la continuidad y amparo judicial de las prácticas ilegales y anti-sindicales por parte de empleadores inescrupulosos, conllevando a una evidente tensión y roce entre los actores del trabajo, menoscabando el derecho a la libertad sindical colectiva, y aparejando un efecto en cadena consecencial sobre la productividad micro y macro - económica del país.

## **5.2- Argumentos a favor y en contra de su validez**

a) **En favor de su validez<sup>88</sup>**: Esta tesis, sustentada por gran parte de los fallos recaídos sobre recursos de protección, postulaba que no era necesario la presencia de un "sujeto colectivo" para concretar este tipo de acuerdos. Según esta doctrina, la redacción amplia empleada por el artículo 314 del C.T. en la frase "o grupos de trabajadores cualquiera sea el número de sus integrantes", permitía que el convenio pudiese ser firmado incluso por grupos de dos trabajadores, sin necesidad de mediar instancia de representación colectiva de intereses, tales como una comisión negociadora ad hoc.

---

<sup>87</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p 229

<sup>88</sup> tomado de GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 22, p. 392.

Por otro lado, esta misma disposición, al utilizar la expresión "en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza", daba pie a la aplicación irrestricta del principio de autonomía de la voluntad en materia colectiva, sin necesidad de ceñirse a procedimiento alguno, legitimando el uso de los instrumentos pre-redactados, sin tratativas o negociación real alguna, dando cabida a todo tipo de escenarios hipotéticos. De esta forma, se consagró una práctica frecuente en la "firma" de estos convenios propuestos por el empleador, con bajos beneficios, en forma individual por cada trabajador, a veces por medio de presiones engaños u otras prácticas antisindicales, inhibiendo a los mismos para iniciar un proceso de negociación reglado, único sistema que contempla derechos y prerrogativas colectivos básicos para los trabajadores.

Ahora bien, como ya señalábamos, la jurisprudencia de protección emanada de los tribunales superiores de justicia rechazó los continuos dictámenes de las Inspecciones y Dirección del Trabajo que negaban la validez de estos convenios celebrados a modo de adhesión, acogiendo las ideas anteriores en la parte considerativa de sus fallos en cuanto al fondo, pero por otro lado, fundando su tesis en un argumento estrictamente procesal, cual era que los entes administrativos del trabajo carecían de competencia para pronunciarse sobre la eficacia de estos instrumentos, debido a que el procedimiento seguido por aquéllas para emitir su pronunciamiento vulneraba el derecho a un debido proceso ante órgano jurisdiccional, y el principio procesal de que una cuestión de fondo no puede ser resuelta sin contradicción de parte<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 98. En este sentido, encontramos sentencia de protección emanada de Corte de San Miguel, de fecha 12 de junio de 1995, causa rol n° 61-95, que señala "Al privar de su real naturaleza jurídica y efectos a un convenio colectivo válidamente tramitado y acordado, sustituyéndolo por otro acto distinto, el Inspector del Trabajo se excedió notoriamente de sus atribuciones, ejerciendo potestades reservadas a los órganos jurisdiccionales; en tal virtud, su actuación debe ser calificada como arbitraria o ilegal". Esta postura no era seguida por las Inspecciones y Direcciones del Trabajo, que por regla general conocían sobre estas materias. La excepción esta dada por Ordinario 2028 /50 de 3 de abril de 1990 que expresa "La Dirección del Trabajo carece de competencia

Empero, en relación a la cuestión de fondo, la nutrida jurisprudencia judicial que operaba mediante un desnaturalizado recurso de protección a posteriori de un primer reclamo ante los organismos administrativos del trabajo, era casi unánime en declarar la validez de estos convenios a modo de adhesión. En este sentido encontramos por ejemplo, el fallo emanado de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que acogió un recurso de protección interpuesto contra la resolución n° 7 de la Inspección del Trabajo de San Miguel, de fecha 14 de enero de 1992, que negaba eficacia a un convenio afinado a modo de adhesión, en otras palabras, un convenio impropio o colectivo plural. Dicha sentencia<sup>90</sup> señala en lo pertinente:

“7.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la misma Ley y siguientes, 120 y siguientes<sup>91</sup>, dentro del proceso de negociación colectiva se consideran dos sistemas: el de negociación colectiva reglada, que da origen a un contrato colectivo, y el de negociación no reglada, que produce un convenio colectivo. En todo caso, es necesario recalcar que de acuerdo con la ley los convenios producen los mismos efectos que el contrato colectivo.

8.- Que la característica fundamental de los convenios colectivos, de acuerdo a la ley, es que ellos pueden celebrarse en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza a través de negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento, agregando el inciso tercero del artículo 90 que estas negociaciones no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada lo que confirma, a su vez, el

---

para pronunciarse sobre la validez o nulidad del convenio colectivo de trabajo, correspondiendo a los Tribunales de Justicia conocer y resolver dicha materia”.

<sup>90</sup> Revista Fallos del Mes, n° 404, p. 469 y siguientes.

<sup>91</sup> La sentencia se refiere a artículos de la Ley 19.069 refundida en nuestro Código del Trabajo, que corresponden a los actuales artículo 314 (artículo 90) y 344 y siguientes (artículos 120 y siguientes) del Código del Trabajo.

artículo 127 de la Ley 19.069<sup>92</sup>, al señalar que los convenios colectivos se establecerán, sin sujeción a normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada.

9.- Que una de las normas de procedimiento fundamentales de la negociación colectiva reglada en la discusión de un contrato colectivo es la creación de la comisión negociadora que estará a cargo de la representación de los trabajadores, como lo establece el artículo 102 de la Ley<sup>93</sup>, sin que pueda estimarse o deducirse - dadas las características de informalidad de los convenios colectivos- que ello deba producirse necesariamente en la concreción de un contrato colectivo.

10.- Que en consecuencia, la falta de una comisión negociadora o la inexistencia de un órgano de los trabajadores que los haya representado ante el empleador, o la carencia de un sujeto colectivo, como sostiene la Inspección recurrida, no puede ser óbice para la existencia legal de un convenio colectivo, dado que en el caso sub-lite es un hecho incontrarrestable que en el caso de Agrícola Ariztía Limitada existen seis documentos que han sido suscritos por la empresa y grupos de trabajadores, los que han expresado su voluntad coincidente reglamentando condiciones comunes de trabajo, remuneraciones y otros beneficios, sin que importe la forma como ellos han sido logrados pues constituyen un convenio o convención - términos sinónimos - que expresa la voluntad coincidente de una empresa con una agrupación de individuos, que es el concepto que a convenio colectivo le otorga en Diccionario de la Lengua.

11.- Que, dado en consecuencia los referidos convenios son legalmente convenios colectivos, la Inspección del Trabajo Sur ha privado, perturbado o amenazado a la recurrente en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales invocados".

El recurso se fundaba en la supuesta privación de los legítimos derechos de libertad de trabajo y de propiedad, por sobre los convenios colectivos celebrados con la empresa

---

<sup>92</sup> El artículo 127 de la Ley 19.069 corresponde al actual artículo 351 del C.T.

<sup>93</sup> El artículo 102 de la Ley 19.069 corresponde al actual artículo 326 del C.T.

recurrente. Así<sup>94</sup>, la sentencia pareciere entender que las únicas exigencias legales para suscribir un convenio colectivo, son la informalidad del procedimiento y la efectiva suscripción del instrumento por cada uno de los trabajadores. Sin embargo, esta interpretación obvia las expresiones "negociaciones directas" y "acuerdo previo" utilizadas por el artículo 314, que precisamente impiden, junto a las consideraciones ya expuestas y que sintetizaremos más adelante, una aceptación exegética y simplista de estos convenios a modo de adhesión, sin entrar al estudio a fondo de sus elementos esenciales, los cuales, como acabamos de señalar, poseen argumento de texto de sobra.

Los fallos emanados de los tribunales superiores de justicia en conocimiento de recursos de protección sobre la materia, prácticamente reproducían los argumentos dados con muy pocas variantes. Es así como, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 12 de noviembre de 1993, causa rol n° 3701, acoge el recurso, validando dichos acuerdos, nuevamente fundado en los artículos 90, 127 inciso primero y 104 inciso segundo de la Ley 19.069 (actuales artículos 314, 351 y 328 del Código del Trabajo), argumentando que aparte de la formalidad, los convenios no están sujetos a ningún otro tipo de exigencia, y que no es necesario un interlocutor colectivo para los trabajadores como en la negociación reglada, agregando un nuevo matiz : "Lo expuesto, por lo demás, tiene su origen en la historia fidedigna de la ley. En efecto, en el mensaje del Ejecutivo se hace la siguientes exposición de principios: "El Gobierno estima necesario tender a que la relaciones laborales afirmen su carácter bipartido, de vínculos de trabajadores y empleadores, y que sean las partes quienes determinen la reajustabilidad de las remuneraciones y otras condiciones de trabajo. Pero hay que ofrecer mecanismos para que las partes tengan formas eficaces de lograr acuerdos y puedan desarrollar su relación laboral como estimen conveniente".<sup>95</sup> Sin embargo, el menor rigor formal que otorga el legislador a este tipo de instrumentos en pro de una mayor flexibilidad y libertad en las tratativas, no implica que estén exentos de el cumplimiento de requisitos de la esencia de los mismos, y que responden no a exigencias externas, sino a la existencia de un verdadero

---

<sup>94</sup> Análisis tomado, en parte, de VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 110.

<sup>95</sup> Tomado de Manual de Consultas Previsionales y Laborales, n° 200, enero 2002, p. 905.

interés colectivo, so pena de dar cabida a abusos y distorsiones que en la praxis se han presentado, y cuya ausencia en el acto trae aparejada su desnaturalización en otro distinto, o simplemente su inexistencia.

Otra sentencia interesante<sup>96</sup>, la encontramos en recurso de protección acogido por la Corte de Apelaciones de Concepción, interpuesto por la Sociedad Pesquera Bío - Bío Limitada contra el Inspector del Trabajo de Talcahuano, de fecha 9 de agosto de 1995 que negaba validez a un convenio impropio. En su parte pertinente indica :

“4.- Que atendido lo que se expresa en la motivación que antecede, esta Corte no comparte el criterio de la Inspección del Trabajo recurrida, en ordena a que el legislador sólo considera convenios colectivos "Aquel que es suscrito por uno o más trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros debidamente concertados para ello con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado", ni tampoco lo dicho en el punto 6 de que "no puede darse la figura de negociación colectiva sin un sujeto múltiple respecto de los trabajadores", afirma esta última que lo lleva a concluir que "altera y desnaturaliza los efectos de esa ley el acto de someter a la firma de cada trabajador un convenio que no ha sido objeto de discusión y conocimiento previo de un grupo de dependientes".

Por otra parte, desde un punto de vista estrictamente conceptual, los convenios colectivos constituyen una especie de lo que, en doctrina, se denomina "negocio jurídico colectivo" o "subjektivamente complejo" que se caracteriza porque las partes actúan movidas por idéntico interés, sin que sean necesario que lo celebren "un colectivo" o grupo organizado de personas con otra persona o grupo organizado.

5.- Que tampoco se puede compartir la tesis de la resolución recurrida de que por producir, los contratos y convenios colectivos los mismos efectos, según dice el artículo 314, inciso final, tengan la misma naturaleza jurídica y deban reunir iguales requisitos para su

---

<sup>96</sup> Revista Fallo del Mes, n° 449, p. 819, citada por VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 103.

existencia y validez, entre ellos que el consentimiento nazca y se perfeccione como convenciones colectivas. Que dos instituciones produzcan los mismos efectos, no las hace iguales. Muchos son los ejemplos para demostrarlo, entre otros casos el de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, que no obstante producir los mismos efectos, tienen naturaleza jurídica muy diversa, en cuanto al interés que protegen, en cuanto a quienes pueden alegarlas, en cuanto a su saneamiento, etc.

6.- Que si bien "contratos colectivos" y "convenios colectivos" son instituciones distintas, el hecho de que produzcan los mismos efectos, trae como consecuencia que la inhabilidad para negociar colectivamente que el artículo 328 establece para los trabajadores sujetos a contratos colectivos anteriores rija para aquellos con convenio colectivo vigente. Por ello, la objeción planteada en tal sentido por la recurrente al proyecto de contrato colectivo, se ajusta a derecho, la resolución nº5 de la Inspección del Trabajo que resolvió lo contrario, constituye acto ilegal.

7.- Que por otra parte, y a mayor abundamiento, cabe agregar que la Inspección del Trabajo no tiene atribuciones para calificar la naturaleza jurídica de los acuerdos suscritos por una empresa con uno o más trabajadores y menos para declarar que un determinado acuerdo no tiene validez jurídica, como lo sostiene la resolución nº 5 que motivó el presente recurso de protección."

Esta sentencia se funda otra vez sobre las mismas ideas ya reseñadas, pero resaltando que los convenios y contratos son instituciones jurídicamente distintas, a pesar de que producen efectos idénticos, lo cual implica que no necesariamente deben compartir los mismos requisitos de la esencia, puesto que el elemento que los distingue es precisamente la falta de un procedimiento o la adscripción a normas previstas para la negociación reglada. La suscripción de convenios de naturaleza individual múltiple, los convierte en negocios jurídicos complejos<sup>97</sup>, cuyo elemento catalizador está dado por la concurrencia en los trabajadores que lo firman, de un mismo interés, esto es, el hecho de regular condiciones

---

<sup>97</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 105.

comunes de trabajo y beneficios por un tiempo determinado. La postura de refutación, la estudiaremos a continuación.

**b) En favor de su invalidez:** En primer lugar, cabe tener presente que al emplear el término "invalidez" no nos referimos a una carencia absoluta de efectos jurídicos, nulidad, o inexistencia, por parte de los denominados convenios impropios o individuales múltiples, sino que más concretamente utilizamos el término en el sentido de *ineficacia jurídica* de dichos actos como instrumento colectivo del trabajo, esto es, la carencia de los efectos jurídicos, y consecuentes derechos y obligaciones que emanan de ellos, específicos y propios de los convenios colectivos conforme se encuentra previsto en el Derecho del Trabajo Chileno. Apuntamos así, a revelar la naturaleza jurídica verdadera de dichos actos, conforme al antiguo adagio "en derecho las cosas son lo que son en realidad y no lo que su nombre o apariencia indica", y establecer la inoponibilidad de los mismos como convenios colectivos, frente a posibles consecuencias normativas de dichos actos según hemos ya estudiado.

Ahora bien, los argumentos en torno a esta tesis<sup>98</sup>, estimaban que no obstante la amplitud utilizada por el legislador en las disposiciones citadas, siempre debería estar presente por parte de los trabajadores un sujeto colectivo a fin de pactar un convenio colectivo de trabajo, sea un sindicato o un grupo de trabajadores unido para estos efectos, en aplicación del artículo 315 del Código del Trabajo. En este sentido, el propio legislador había distinguido, como ya indicamos, entre convenios colectivos de derecho común y convenios

---

<sup>98</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit., p.392 y 393, y 396 a 398; AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p.227 y siguientes; ver también nota 59 de esta obra.

propriadamente tales (artículo 351 inciso segundo y tercero C.T.)<sup>99</sup>. Un "convenio colectivo" suscrito por dos o más trabajadores que no reunieran el quórum del artículo 315 constituiría un convenio de derecho común, requiriéndose para la existencia de un convenio propriadamente tal, la representación de los trabajadores por medio de un sindicato o la conformación a lo menos de una agrupación que reuniese el quórum exigido por dicha normativa. Lo anterior, debido a los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, el convenio colectivo es una forma de contratación colectiva, lo cual presupone la existencia de partes, sujetos y actores de dicho rango. Consecuencialmente, si el convenio es suscrito individualmente por los trabajadores sin estar precedido por una verdadera negociación, estaríamos en presencia de una figura contractual del derecho civil, pero no del derecho laboral, siendo lógico por ende que los efectos de este pacto no fueran plenamente equiparables al contrato colectivo, como señala en principio el artículo 314 inciso final del C.T..

b) Por otro lado, la Ley n° 19.069 introdujo el término "coalición" en el artículo 314, a fin de precisar que para su estipulación se requiere de un actor colectivo, y un proceso negociador previo, libremente determinado por las partes intervinientes.

c) En tercer término, el derecho de negociar colectivamente constituye un derecho constitucional garantizado en el numeral 16 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, el cual podría verse vulnerado en su esencia al interpretarse que un convenio colectivo de derecho común pudiese tener naturaleza de instrumento colectivo, y por ende iguales efectos normativos que un convenio propriadamente tal, inhibiendo la posibilidad de iniciar tratativas en un procedimiento reglado de negociación. Si así se entendiere esta garantía

---

<sup>99</sup> Recordar que la importancia de esta distinción por parte de los sostenedores de esta tesis, es el hecho de que los convenios de derecho común o parciales no producen los efectos ultratermine, real, y de inhibición de negociar regladamente, principales efectos normativos de los contratos colectivos (a los cuales equipara en principio el artículo 314 inciso final del C.T., y que constituyen la razón de ser de éstos), quedando reducidos así a un simple convenio individual múltiple.

constitucional quedaría en "letra muerta" y los mecanismos de tutela, tales como el dispuesto en el artículo 311 del C.T. serían inviables en la práctica, bastando con que dos trabajadores firmasen un convenio para rebajar beneficios del contrato colectivo. Las razones que tuvo en mira el legislador para prohibir la merma de beneficios que se consignaren en un contrato o convenio colectivo, por medio de un contrato individual, son plenamente aplicables al caso en que el mismo fin se persiguiese, pero por medio del resquicio legal de un convenio colectivo firmado por dos o tres trabajadores, puesto que sólo el actor colectivo asegura equivalencia de poderes de negociación, revelándose así el espíritu del legislador en la materia. Lo anterior responde por cierto a una interpretación sistemática de las normas consignadas en los artículos 314, 350 y 351 del C.T. respecto de las demás normas de dicho cuerpo legal, y especialmente en atención a que su ubicación dentro del libro IV, dedicado a la negociación colectiva, implica que su hermenéutica debe ser particularmente respetuosa del principio de libertad sindical.

d) Los argumentos de texto también se encontraban presente en esta postura. Así, el propio artículo 314 comienza señalando "sin perjuicio de la negociación colectiva reglada...", lo que permite postular que la facultad de pactar convenios impropios no impide suscribir contratos colectivos, salvo que se trate de un convenio colectivo propiamente tal, pactado entre sujetos colectivos y producto de una negociación previa y acordada libremente por las partes, corroborando a contrario sensu la existencia de los convenios de derecho común, como opuestos a los propiamente tales. Por otro lado, las expresiones "negociaciones directas" y "acuerdo previo" empleadas por el ya citado artículo 314, vienen necesariamente a consagrar la exigencia de un verdadero interés colectivo manifestado a través de tratativas entre actores partícipes de igual naturaleza colectiva, a fin de plasmar un convenio colectivo propiamente tal.

e) Finalmente, una interpretación en pro de la validez de estos pactos, infringiría gravemente el principio de libertad sindical consagrado en los acuerdos internacionales con la O.I.T., especialmente los Convenios n° 87 y 98, en relación al artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Esto por cuanto el deber abstracto de fomentar y proteger la negociación colectiva que estos instrumentos imponen al legislador, se encontraría gravemente conculcado si se entendiese que la asimilación entre sindicatos y

grupos de trabajadores para efectos de negociar de manera no reglada (en cuanto ambos entes poseen igual facultad) implicase que estos últimos no necesitasen constituirse mediante un grupo negociador con el quórum ya citado, a efectos de representar un verdadero poder de negociación e interés colectivo real. Lo contrario implicaría dejar la puerta abierta a posibles abusos por parte de la parte patronal en contra de estos grupos negociadores, quienes tienen naturalmente menor fuerza y poder de actuación que los sindicatos, cuestión que, como hemos señalado, se ha presentado en su aplicación, suscribiéndose por parte de estos entes convenios con más frecuencia que contratos, y de manera altamente irregular (argumento teleológico de política legislativa laboral también a considerar). Esta situación ha sido ya advertida por el Comité de Libertad Sindical, al atentar expresamente contra el Convenio n° 98, el cual ha indicado que "...la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre los empleadores y organizaciones de trabajadores"<sup>100</sup>.

Por otro lado, como ya expusimos, la jurisprudencia administrativa emanada de las Inspecciones y Dirección del Trabajo a través de dictámenes y resoluciones, acogían plenamente esta tesis, consignando los argumentos anteriormente dados, y contando con el apoyo de gran parte de la doctrina especializada sobre la materia<sup>101</sup>. Así, se nos presentan numerosos ejemplos de lo señalado, de los cuales reproduciremos algunos en síntesis.

- Dictamen Ord. n° 992/50 de 18 de febrero de 1994<sup>102</sup>, dispone que "Un convenio colectivo, para producir los mismos efectos de un contrato colectivo debe originarse en la

---

<sup>100</sup> Citado por ROJAS MIÑO, IRENE, *Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical*, p. 125, en Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, n°1, año 2000, "Libertad Sindical: Homenaje al profesor Alfredo Bowen H.", Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>101</sup> Ver autores y obras de nota 59.

<sup>102</sup> Manual de Consultas Laborales y Previsionales n°200, enero año 2002, tomo II, p. 902.

voluntad colectiva de trabajadores concertados para negociar colectivamente, y la suscripción del respectivo instrumento deberá hacerla el sindicato o grupo laboral ad hoc que negoció.

La forma o formalidad que revista la concertación del colectivo laboral no está sujeta a reglamentación alguna, pero las manifestaciones de voluntad colectiva respecto de los elementos esenciales de toda convención laboral colectiva, deberán explicitarse en el convenio colectivo que se suscriba.

Los acuerdos plurales o generales, traducidos por escrito, que no se originan en la voluntad de un sindicato o grupo laboral que negoció efectivamente, sino en la aceptación o adhesión individual o personal de los trabajadores firmantes, son contratos individuales múltiples o pluripersonales.

Son elementos esenciales de una convención colectiva:

a) Las partes, que, según el tenor literal de la ley, sólo pueden ser uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, o trabajadores unidos para tal efecto, esto es, para negociar colectivamente. Luego, en virtud de la letra de la ley que en la especie es coincidente y categórica la parte laboral sólo puede estar constituida por un colectivo orgánico, como es el Sindicato, o por un grupo o colectivo que se concierta para el efecto de negociar colectivamente.

b) La concertación o voluntad colectiva de la parte laboral es, por lo tanto, un elemento de la naturaleza de la institución que la ley denomina convenio colectivo. Luego el asentimiento del colectivo laboral cruza todo el proceso negociador no reglado, ya que debe expresarse no sólo durante el desarrollo y término de la negociación, sino también en la partida o inicio.

c) El objeto del convenio colectivo es pactar condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones.

d) Un convenio colectivo, dentro de sus elementos esenciales, debe tener, por último, un plazo o tiempo determinado de vigencia, tiempo, que al no estar referido a mínimos y/o a máximos, puede ser cualquiera.

Los antes ponderados elementos esenciales deben estar explicitados en los Convenios Colectivos, en particular aquellos que dejen de manifiesto que existió negociación con el Sindicato o grupo laboral ad hoc, y que tal negociación originó la voluntad colectiva que aprobó la respectiva convención. Si tales elementos no existieren en los convenios colectivos, éstos no tendrían esa naturaleza y, por lo mismo, sus específicos efectos jurídico colectivos en su aptitud de vincular al sindicato o grupo no serían exigibles."

Queda demostrado con el estudio de este dictamen, su alto grado de elaboración doctrinaria y comprensión de los efectos normativos específicos que distinguen las convenciones colectivas de otros actos jurídicos, a diferencia de la jurisprudencia judicial sobre el tema, que, si bien poseía una jerarquía procesal sobre los entes administrativos laborales gracias a los poderes que le otorgaba la acción cautelar de protección para invalidar dichas resoluciones, desconocía profundamente el espíritu del legislador del trabajo en la materia, efectuando un análisis lineal y exegético propio de las interpretaciones civilistas no especializadas en Derecho Colectivo del Trabajo.

- Dictamen Ord. 2072/132 de 29 de abril de 1993, que dispone "La ley acepta exclusivamente como convenio colectivo, aquel que es suscrito por un sujeto colectivo, esto es, en el caso de los trabajadores por dependientes agrupados previamente para tal efecto, lo que, como se expresara, sólo se da cuando éstos actúan por medio de una o más organizaciones sindicales o debidamente concertados para ello con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado.

El propósito de establecer mediante el convenio condiciones comunes, refuerza la idea de que no puede darse la figura jurídica de la negociación colectiva sin un sujeto múltiple respecto de los trabajadores. Por ello altera y desnaturaliza los efectos de la ley el acto de someter a la firma de cada trabajador un proyecto de convenio que no ha sido sometido a discusión y conocimiento previo de un grupo de dependientes, ya que impide a éstos

conocer a cuales otros trabajadores afectan en común sus estipulaciones, y, en tal circunstancia, no se produce el consentimiento del colectivo que negocia.

El artículo 90 de la Ley 19.069, en su inciso primero, dispone expresamente que para que se inicien negociaciones directas en que participe un sindicato o un grupo laboral ad hoc, debe existir "...un acuerdo previo entre las partes". En esta forma, el asentimiento del colectivo laboral debe expresarse, no sólo durante la secuencia y término de la negociación directa, sino que, incluso en su fase previa.

Eventuales convenios colectivos individuales, como los que se mencionan en el caso que se consulta, en cuanto consistan en una suerte de contrato de adhesión al que concurren trabajadores llamados a expresar su acuerdo individual a una determinada formula contractual propuesta por el empleador, no constituyen una convención colectiva, porque no se originan en una convención sostenida con un grupo de trabajadores unidos para tal efecto, y, por los mismo no se ha generado el necesario consentimiento colectivo laboral, tanto en la fase previa, como en la fase resolutoria de la pretendida negociación. Una convención de esas características no sería jurídicamente un convenio laboral colectivo, sino una suerte de contrato individual múltiple."<sup>103</sup>.

Nuevamente se pone énfasis en la necesidad de que la convergencia de voluntades colectivas debe estar presente durante todo el iter contractual, puesto que sin duda en la praxis este se presentaba en la fase final de conclusión del instrumento, más que en su gestación o elaboración, amén del carácter a modo de adhesión que presentaban los convenios impropios materia de reclamos ante la autoridad administrativa, no pudiendo por ello justificarse un "acuerdo" propiamente tal.

---

<sup>103</sup> Otros dictámenes de la Dirección del Trabajo con argumentos prácticamente idénticos, encontramos en D.O. n° 7659/261 de 19 de noviembre de 1991 y en D.O. n° 2072/132 de 29 de abril de 1993, disponibles en Manual de Consultas Laborales, septiembre 1993, p. 56, y Boletín del Trabajo, Vol. V-VI., 1995, p.460, respectivamente.

Ahora bien, como indicamos anteriormente, si bien la jurisprudencia administrativa se encontraba conteste en cuanto a negar eficacia a estos instrumentos por carecer de los elementos esenciales de un convenio, no es menos cierto que la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia también lo estaba, pero en sentido diametralmente opuesto. Sin embargo, existieron excepciones (que confirmaron la media) acogiendo la sana doctrina de la Dirección del Trabajo, impugnando estos pactos en medio de la corriente adversa de sus homónimos, amparándose en el efecto relativo de las sentencias consagrado en el artículo 3 de nuestro Código Civil. Es así como en el voto de minoría de una sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 21 de abril de 1992<sup>104</sup> señala en su considerando noveno que, de acuerdo con la ley, estos instrumentos deben ser realmente colectivos, "es decir, que reúna un universo de trabajadores", no bastando grupos aislados para su perfeccionamiento.

Otro caso a ponderar es el comentado por el profesor Andrés Aylwin Chiorrini<sup>105</sup>, en el cual se invirtió el orden lógico hasta entonces utilizado por los trabajadores para reclamar frente a las objeciones del empleador para iniciar tratativas de negociación reglada en empresas en las cuales existía un convenio colectivo vigente, pero celebrado sin real interés colectivo debidamente representado, o sea un convenio colectivo impropio. En efecto, el camino usual empleado por los trabajadores era el de interponer la denuncia correspondiente ante la Inspección o Dirección del Trabajo, organismos que, como ya nos a tocado analizar, acogían las mismas, declarando que dichos instrumentos constituían simples convenios individuales múltiples que carecían de los efectos normativos propios y esenciales de los instrumentos colectivos, en atención a las razones ya expuestas de manera lata. Frente a ello, la empresa por lo general recurría de protección, obteniendo, conforme jurisprudencia prácticamente unánime, un pronunciamiento favorable a su pretensión, señalando dicha resolución como arbitraria e ilegal por vulnerar determinados derechos constitucionales y la amplitud interpretativa que emanaba de las normas en cuestión. En este escenario, la

---

<sup>104</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX (1992), n°2, segunda parte, sección quinta, p. 159.

<sup>105</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p 227 y siguientes.

novedad la constituyó el entender que este tema tenía una relación directa con la existencia misma del sindicato, afectando su funcionamiento y consecución de finalidades propias, optando así por entablar una denuncia por prácticas antisindicales o desleales.

Esta denuncia, se basó fundamentalmente, en que la suscripción de dos convenios a pocos días de iniciarse una negociación reglada, conseguida al margen del sindicato a través de acuerdos directos de la empresa con cada uno de los trabajadores, quienes además eran socios de la organización y estaban regidos por el contrato colectivo vigente, configuraban hechos que impedían o, a lo menos, dificultaban el funcionamiento de la organización sindical, toda vez que se sabía que esos trabajadores socios estarían representados por el sindicato en la próxima negociación reglada, al tiempo que estimulaba la desafiliación sindical. Asimismo, la denuncia se basó en que ambos instrumentos tenían como propósito encubierto inhabilitar a esos trabajadores para participar en una futura negociación colectiva reglada, restándole poder a la organización sindical. Todo ello agravado por el hecho de consignarse en el contrato colectivo vigente estipulaciones sobre un deber de paz laboral durante el tiempo de su duración, transgredido flagrantemente con la firma de los dos convenios a pocos días de iniciarse la negociación reglada. En síntesis, los trabajadores interpusieron la denuncia, solicitando que se condenara a la empresa por su infracción y la conculcación del derecho de libertad sindical, ordenando que la empresa cesara en su conducta, declarando que los instrumentos denominados convenios no eran tales y por ende, serían inoponibles a la negociación reglada a iniciarse, pudiendo los trabajadores afectados por esos pactos participar en dicha negociación.

La innovación en lo relativo al mecanismo elegido para dicha pretensión procesal no termina allí, por cuanto la trasgresión al esquema establecido incide a su vez en el resultado: la sentencia resolvió que los dos instrumentos impugnados tenían el carácter de contratos individuales múltiples y no de convenios colectivos, de manera que carecían de los efectos normativos señalados en los artículos 328 inciso segundo y 351 inciso tercero del Código del Trabajo, puesto que no se acreditó la existencia de previa o simultánea a la firma de los actos impugnados, de los elementos que tipifican de manera esencial todo contrato o convenio colectivo, como son la concertación de voluntades de la parte laboral, distinta de los intereses individuales de cada trabajador, ni tampoco se acreditó que se

hubiese pactado beneficios que, en concordancia con el carácter colectivo del sujeto, reunieran la condición de comunes, manifestándose en elementos como asambleas, proyectos de estudios, reuniones, discusiones, existencia de comisión negociadora. Agrega el fallo que, precisamente por la naturaleza individual de los instrumentos, estos carecen de la aptitud de configurar per se conductas atentatorias contra la libertad sindical, requiriendo a fin de constituir las, acreditar "el dolo necesario en una conducta de esa naturaleza"<sup>106</sup>.

Cabe destacar así que por la vía de una denuncia judicial de prácticas antisindicales o desleales se haya obtenido un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de estos convenios impropios o individuales múltiples, con expreso pronunciamiento de que no inhiben el derecho a la negociación colectiva reglada conforme al mencionado artículo 328 inciso segundo del C.T.. La inferencia que podemos colegir en este sentido y del análisis del fallo en comento, es que el contrato individual de efecto múltiple desconoce la autonomía colectiva reconocida a los interlocutores laborales y, por tanto, es contrario a la libertad sindical, debiendo ser sancionada conforme al procedimiento judicial previsto por la legislación para su resguardo inmanente, puesto que sin duda constituye una válvula amplia para la concreción de prácticas antisindicales y abusos por parte del sujeto empleador en el contexto de la negociación colectiva reglada como no reglada.

**En síntesis**, podemos afirmar que, a juicio de la Dirección del Trabajo, los principales supuestos para entender que estas figuras contractuales no constituyen convenios colectivos, y consecuentemente se encuentran desprovistos de sus efectos, son:

- a) Los acuerdos cuyo origen no provenga de la voluntad colectiva de un grupo de trabajadores que se concierta para negociar.
- b) Los acuerdos cuya suscripción no la hacen el sindicato o el grupo laboral ad-hoc que negoció.

---

<sup>106</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p. 231.

c) Los acuerdos cuyas manifestaciones de voluntad colectiva respecto de los elementos esenciales de toda convención colectiva no aparecen explicitada del modo que las partes lo decidieron en el instrumento que se suscribió.

Las manifestaciones prácticas o reales de cualquiera de estos casos se pueden traducir en las siguientes situaciones típicas:

- a) La inexistencia de una comisión negociadora por parte del grupo negociador.
- b) La falta o carencia del quórum previsto en el artículo 315 del C.T. para que un grupo negociador pueda suscribir el convenio<sup>107</sup>.
- c) La existencia de convenios pre-redactados a modo de adhesión por parte del empleador, sin preceder una verdadera negociación entre los sujetos.
- d) La suscripción de convenios de manera individual por parte de dos o más trabajadores, mediante el uso de prácticas de intimidación, abusivas o antisindicales.
- e) Falta de interés colectivo real manifestado en pactos de beneficios que no reúnen el carácter de comunes, al no acordarse en asambleas, reuniones, o comisiones negociadoras.

En resumen, cualquiera de estas conductas, y su configuración en las correspondientes hipótesis de abstracción señaladas, daban lugar al denominado convenio colectivo impropio o individual múltiple, cuya acogida doctrinal y jurisprudencial era de la más opuesta naturaleza, según la óptica y criterio económico-jurídico-político desde el cual se atisbase.

---

<sup>107</sup> Doctrina del profesor Sergio Contreras Gamonal expuesta al comienzo de este acápite, ver nota 98 (demás esta decir que la ley no exige expresamente este quórum para los grupos negociadores en la suscripción de convenios, sino que esta doctrina interpreta el requerimiento teleológicamente). Al respecto, cabe tener presente que no todos los autores partidarios de la invalidez del convenio impropio se adscriben a esa tesis como camino único para su ineficacia, ya que el elemento determinante estaría dado por la falta de un interés colectivo real y ausencia de requisitos de la esencia de estos pactos. Ver VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 155.

### **5.3- Algunas consideraciones en torno al convenio colectivo impropio celebrado a modo de adhesión y su especial naturaleza jurídica**

Para comprender la naturaleza jurídica precisa de los convenios impropios celebrados a modo de adhesión y su consecuencial devenir legal, es imprescindible estudiar previamente en abstracto la caracterización doctrinal de esta categoría contractual, para con posterioridad entrar a analizar este instrumento en oposición a los rasgos esenciales de los convenios colectivos, determinado así su exclusión no tan sólo de sus efectos previstos en nuestra normativa, sino que también en la ideología que ordena la teoría en puridad.

En este orden de ideas<sup>108</sup>, el contrato por adhesión entendido como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlo ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, ha sido objeto de muchas discusiones, incluso de su carácter contractual. Para algunos, el contrato por adhesión tiene de contrato sólo el nombre, ya que en realidad es una declaración de voluntad unilateral del oferente a la cual debe someterse el adherente. Para otros, en cambio, es un contrato que sólo se perfecciona al momento de la aceptación del adherente, formándose el consentimiento, sin importar, para calificarlo como contrato, si ha sido configurado por una o ambas partes. La existencia de negociación previa o tratativa preliminar no es de la esencia del contrato.

Así, el rasgo definitorio del contrato por adhesión es el desequilibrio de poder de negociación o “bargaining power” entre las partes que posibilita la ley del mas fuerte, es decir, la parte más poderosa en términos económicos, de organización y negociación se halla en posición de dictar el contenido del contrato en forma íntegra, exclusiva y excluyente; de este modo, al adherente sólo le es pertinente aceptar esta oferta heterónoma que le viene impuesta por el predisponente o abdicar en el propósito de obtener el bien o servicio procurado por la celebración del contrato.

---

<sup>108</sup> FUENZALIDA RODRIGUEZ, JOSE LUIS, *Control de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión y condiciones generales de contratación*, Memoria de Prueba, Universidad de Valparaíso, 2003, p.20-27.

Siguiendo los criterios doctrinales<sup>109</sup>, podemos señalar las siguientes características de los contratos por adhesión:

A) Desigualdad de poder de negociación.- Estamos en presencia de un contrato por adhesión toda vez que una de las partes esté en condiciones de imponer en bloque el contenido o configuración del contrato en razón de su superioridad en términos de poder de negociación, el cual, por regla general coincide con el poder económico.

B) Aceptación en bloque.- El adherente, en cuanto se halla constreñido a obtener el bien o servicio, se ve compelido a aceptar lisa y llanamente el contenido del contrato, sometiéndose a las condiciones del predisponente.

C) El adherente sólo tiene una alternativa, contratar allanándose a la oferta del predisponente o abstenerse de contratar del todo.

D) Idoneidad para abusos.- El poder del predisponente le permite preformular el contenido del contrato tendiendo a incluir cláusulas abusivas que le permite transferir los costos y riesgos de la contraparte.

E) Configuración por condiciones generales de contratación.- Estas tienden a una homogeneidad de los contratos y a una uniformidad en el tráfico de bienes y servicios.

Lo esencial en el contrato por adhesión es la noción de imposición, es decir, la imposición del contenido contractual por el predisponente a la otra parte, y esta existe si y sólo si existe ausencia de negociación<sup>110</sup>.

Ahora bien, entrando a materializar las exigencias de abstracción descritas, nos encontramos con que el convenio impropio celebrado por grupos de trabajadores mediante la utilización de cláusulas previamente redactadas por el empleador obedece plenamente a la caracterización expuesta, pues la aceptación en bloque por parte del trabajador de las

---

<sup>109</sup> FUENZALIDA RODRIGUEZ, JOSE LUIS, Ob. Cit., p.27

<sup>110</sup> FUENZALIDA RODRIGUEZ, JOSE LUIS, Ob. Cit., p.21.

condiciones prerredactadas por el empleador<sup>111</sup> del convenio se produce por una gama de motivaciones inductoras de su suscripción, que apuntan a factores tales como temor reverencial, amenazas de despido, complacencia frente a promesas o dádivas unilaterales de la empresa y otras prácticas antisindicales, todos los cuales esconden un trasfondo intencional de control y perpetuación del poder por parte del empleador. En este marco de ideas, los abusos que son contingentes en la caracterización de un contrato de adhesión, nacen en todo su potencial; todo lo cual se acompaña del *quid* definitorio de esta categoría contractual: la imposición que implica la ausencia real de negociación o tratativas en la fijación de estipulaciones vinculantes de la voluntad.

La ausencia de negociación que importa una imposición de voluntad de un contratante sobre otro, no viene sino a contrastar este tipo de convenios frente a los propiamente tales, en los cuales dicha negociación sí existe y apunta a su naturaleza jurídica propia y natural. En este sentido, las hipótesis de abstracción vertidas en el acápite anterior configuran este vacío, el cual opone con claridad las características de este tipo de instrumento colectivo frente a una apariencia del mismo, que no escapa de ser sólo eso, en tanto proviene de aquél a modo de degradación del paradigma ideal.

La doctrina especializada ha encontrado en la Teoría de León Duguit<sup>112</sup> la explicación más aproximada a la determinación de la exacta naturaleza jurídica de los convenios colectivos. En su concepción, los actos jurídicos pueden ser analizados desde dos perspectivas distintas: la primera, según su origen, esto es, de que modo nacen a la vida del derecho, en cuyo caso pueden clasificarse como actos *unilaterales o multilaterales* según si en su creación participan una o varias voluntades. Los actos multilaterales a su vez, pueden dividirse en tres clases: *actos contratos*, en los cuales la voluntad de las partes que lo

---

<sup>111</sup> En materia de convenios impropios a modo de adhesión, no se habla de condiciones generales de contratación, sino que de cláusulas prerredactas por el empleador según el sector laboral al cual se dirigen. Al respecto ver VEGA CORTES, ADRIAN , Ob. Cit., p. 158.

<sup>112</sup> Citado por ARAYA QUINTANA, OSCAR, Ob. Cit., p. 23 a 25.

realizan difieren entre sí; cada una quiere algo distinto de las demás; *actos unión* que son toda convención que da nacimiento a una regla de derecho o a una situación jurídica objetiva, o sea aquel en que las voluntades de las partes buscan el establecimiento de normas objetivas. Finalmente los actos multilaterales pueden ser también *actos colectivos*, que son aquellos en que todas las partes buscan un objetivo común, tal como el contrato de sociedad. Ahora bien, atendiendo los efectos jurídicos de estos actos, puede distinguirse entre: *actos subjetivos* que son aquellos en que las partes buscan establecer un vínculo particular y privado que les afecte sólo a ellos; *actos condición* que son aquellos en que quienes lo celebran buscan hacer aplicable a un caso determinado reglas objetivas que sin el acto no serían aplicables y; *actos regla* que son aquellos que crean derecho objetivo (ejemplo clásico: la ley).

Dentro de este marco teórico, Duguit encuadra a la perfección los convenios colectivos propiamente tales, puesto que sin duda constituyen una convención, pues se exige la participación de dos voluntades, la parte empleada y la parte empleadora. Sin embargo, no es un contrato pues ambas partes perseguirían lo mismo, esto es, fijar condiciones comunes de trabajo, y no cosas distintas, como es propio de los contratos. Por otra parte, el genero convención o acto multilateral también podía abarcar las especies denominadas acto colectivo y acto unión, descartándose el primer supuesto pues el acto colectivo no persigue la creación de normas ni de situaciones jurídicas objetivas. Ergo, tenemos, por aplicación de un simple método de caracterización y descarte, que **los convenios colectivos constituyen actos unión**, pues desde la perspectiva de su origen, tiene por finalidad establecer un sistema de reglas objetivas, creando normas de derecho objetivo cuyos efectos normativos son análogos a la ley, prototipo clásico de esta categoría, por lo cual se puede calificar como acto regla; o sea, los convenios son actos unión **destinados a crear actos regla**, lo que le permite ser aplicable a todos los miembros de un sindicato o grupo de trabajadores y ser inderogable en los contratos individuales de trabajo, sin que ello sea incompatible con el hecho de tener su génesis en el aunamiento de voluntades de dos grupos distintos.

Tomando el análisis anterior, los escenarios teóricos se nos presentan más nítidos, y el supuesto del convenio impropio estudiado al final del acápite anterior, nos permite señalar,

que puesto que en el convenio impropio celebrado a modo de adhesión no existe una negociación real entre las partes, sino por el contrario, una imposición de condiciones en bloque al trabajador mediante prácticas antisindicales o abusivas, dicha ausencia de un interés colectivo real, **degenera la naturaleza de acto unión del instrumento en un convenio individual múltiple**, puesto que ya no existen dos voluntades convergentes y destinadas a fijar condiciones comunes de trabajo vinculantes, sino que tan sólo existe una voluntad en la génesis del instrumento, cual es la voluntad de la empresa, que se impone a otra de menor poder de contratación, concurriendo esta última en puridad sólo en el momento final del asentimiento respecto de las condiciones de contratación fijadas de antemano de manera unilateral por el empleador. Más aún, tampoco existe en el convenio impropio una debida representación colectiva por parte del actor del trabajo, tal como la presencia participativa de una comisión negociadora o un grupo de trabajadores que reúnan quórum mínimo de paralelismo con un sindicato.

Por lo tanto, en todos estos casos, es imposible conceder al acto el carácter normativo de un acto unión o acto regla, destinado a crear reglas objetivas aplicables a todos los miembros del conglomerado, sino que por el contrario, las características de imposición, ausencia de tratativas y falta de multilateralidad real que se registran nos presentan el acuerdo como un simple convenio *individual*, ya que se suscribe sin una idónea representatividad, al existir en verdad un simple pacto directo entre empleador y empleado, pero de carácter *múltiple*, puesto que lo suscriben varios trabajadores, pero cada uno de forma singular. Así, tal como la ausencia del elemento subjetivo *affectio societatis* torna el contrato de sociedad en una sucesión de mandatos recíprocos, de igual forma, la ausencia de un verdadero interés colectivo desnaturaliza el convenio propiamente tal, de un acto unión destinado a crear actos regla o de normatividad especial conforme al artículo 351 del Código del Trabajo, a un pacto individual múltiple desprovisto de los principales efectos legales que la ley estipula para esta especie de instrumentos. En otros términos: existe, en los convenios propiamente tales, una pluralidad de trabajadores adscritos a unas mismas condiciones de trabajo, pero estos instrumentos no son jurídicamente distintos los unos de los otros, como ocurre la adhesión, sino que concurren en identidad.

Ahora bien, la naturaleza jurídica de estos convenios individuales múltiples ha sido explicada como análoga a un contrato individual de trabajo de vigencia limitada o definida en el tiempo<sup>113</sup> expresiva del principio de autonomía de la voluntad o *numerus apertus* en materia de fuente de obligaciones, no constituyendo producto normativo al aplicarse la interpretación prevista en el inciso tercero del artículo 351 del Código del Trabajo, esto es, entendiendo los convenios impropios como convenios parciales de empresa. De esta forma, la carencia de efectos jurídicos específicos de este tipo de actos, atiende a la protección del trabajador frente a las prácticas abusivas y arbitrarias de los empleadores, y su perenne lucha por la elusión de las normas contrarias a sus intereses económicos y sociales.

---

<sup>113</sup> VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 159. Como veremos en el Capítulo Tercero, esta concepción fue la que imperó en la mente del legislador de la Ley 19.759, quien contempló este efecto en el nuevo inciso segundo del artículo 314 bis del C.T., acogiendo plenamente la interpretación doctrinal sobre la naturaleza jurídica de los convenios impropios.

## Capítulo Tercero:

# La Reforma de la Ley 19.759

### **1.- Planteamiento de la Reforma**

Lo primero que fue necesario establecer luego de la aplicación de las normas sobre negociación colectiva no reglada contenidas en la Ley 19.069, era el detectar las principales deficiencias que emanaban de esta concreción en terreno, y denunciadas sus causas, atacar la base a fin de purgar sus nocivos efectos. En esta tarea, luego del estudio y análisis efectuado en el capítulo anterior, podemos deducir los siguientes corolarios:

a) Constituía un hecho fáctico el que los grupos de trabajadores ad hoc, habilitados para celebrar convenios colectivos, recurrían en la práctica al mecanismo no reglado, absteniéndose de celebrar contratos, mediante el sistema colectivo formal, mientras que las estadísticas respecto de los sindicatos en esta materia eran diametralmente inversas. Esta circunstancia era un patente reflejo del menor poder de negociación de los grupos de trabajadores respecto de los sindicatos, siendo los primeros más susceptibles a las prácticas abusivas y antisindicales que acarreaban los convenios impropios o a modo de adhesión que suscribían, todo ello aparejado de la desprotección legal que acompañaba a este sistema en cuanto a derechos colectivos básicos en pro de una supuesta mayor flexibilidad e inmediatez en las negociaciones.

b) Las explicaciones de este fenómeno apuntaban a la permisividad de la legislación laboral que incluía a un ente de clara debilidad y asimetría de poder frente al empleador entre los sujetos hábiles para negociar un instrumento de importantes efectos jurídicos normativos y económicos para su contraparte, mediante un mecanismo sujeto enteramente a la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto procedimiento de conclusión y sin conferirle prerrogativa proteccionista alguna a fin de equilibrar posiciones. El resultado era fácilmente previsible, siendo la profusa discusión jurídica sobre la validez de los convenios

individuales múltiples una mera manifestación de la imposición del querer del más fuerte sobre las pretensiones del más desvalido, negando la jurisprudencia de protección el carácter social del Derecho del Trabajo, con poca o nada de culpa en razón de la vaguedad y amplitud de los preceptos comentados.

c) Por ende, si el defecto se encontraba en la ley misma y no en la interpretación de ésta, por mucho que la finalidad buscada atravesare por su adecuación previa, negando la validez de los convenios impropios, la solución pasaba no por alegar su ineficacia *a posteriori*, sino por limitar o proscribir de plano su existencia *a priori*, mediante la perfección del articulado que servía de motor a su génesis.

En esta dirección, el Mensaje del proyecto de la Ley 19.759, de 28 de noviembre de 2000, planteó entre sus objetivos generales el "perfeccionar las normas sobre organizaciones de trabajadores y las relativas a la protección contra las prácticas antisindicales"<sup>114</sup>. Se precisó en éste, que durante el período de dialogo social, y no obstante la disposición de las representaciones sindicales y empresariales, no se lograron los necesarios niveles de acuerdo respecto de los modos de superar las imperfecciones y carencias que nuestra legislación laboral contenía en materia de negociación colectiva. En concepto del Gobierno, este tema requería de marcos mínimos de entendimiento para que las innovaciones que pudiesen introducirse tuviesen una adecuada proyección y estabilidad en el tiempo, en búsqueda de normas de mayor protección para los trabajadores y preceptos que significasen mayor flexibilidad para los empleadores.

Fue así como finalmente en sesión de 14 de marzo de 2001, los representantes del Ejecutivo manifestaron que atendida la evolución que había tenido la discusión general de la iniciativa legal en análisis, presentaría un conjunto de propuestas que constituiría una indicación sustitutiva al texto del proyecto contenido en el Mensaje, en el cual no se aludía expresamente al tema de la negociación colectiva no reglada. Los contenidos básicos de esta indicación, tenían por finalidad perfeccionar las normas contenidas en el proyecto

---

<sup>114</sup> Fuente: Diario de Sesiones del Senado, Biblioteca Congreso Nacional, sesión 32° ordinaria de 2 de abril de 2001, p. 3903.

original sobre negociación colectiva, estableciendo un mayor acceso de los trabajadores a la negociación colectiva en sus empresas, junto a la obligatoriedad del empleador de proporcionar información relevante para el desarrollo de este proceso.

En este contexto, la tesis central de la propuesta legislativa era abordar el problema de los convenios de adhesión múltiple o impropios de manera pragmática, diagnosticando los síntomas anteriormente explicitados a fin de buscar las soluciones. Así, los objetivos inmanentes eran los siguientes:

a) La idea fundamental era suprimir los grupos de trabajadores como sujeto activo de la negociación colectiva no reglada, dejando en este sistema sólo a los sindicatos en sentido amplio, puesto que tan sólo estos últimos otorgaban las garantías necesarias de equilibrio y simetría de poder de negociación frente al empleador, a diferencia de la debilidad de los grupos ad hoc, que sucumbían frente a las presiones y abusos de aquellos. Cabe destacar la importancia de este factor, puesto que el sistema no reglado requeriría de un actor laboral fuerte, en atención a la desprotección de éste en cuanto a derechos y prerrogativas legales básicas.

b) Establecido lo anterior, el paso siguiente era otorgar a éstos grupos de trabajadores la posibilidad de negociar convenios, pero mediante un sistema semi-reglado, que garantizara la inmediatez y flexibilidad de la negociación, pero al mismo tiempo resguardando al dependiente en cuanto a sus derechos colectivos, ubicándolo en un plano de mayor igualdad frente al empleador.

c) Estas normas mínimas de procedimiento estarían guiadas hacia la proscripción de posibles convenios impropios o individuales múltiples. Esto último sería tratado por medio de las siguientes medidas:

- Exigencias de representatividad del sujeto laboral a través de una comisión negociadora que interpretara el real interés colectivo.
- Fijación de un plazo de respuesta del proyecto al empleador bajo apercibimiento de sanción pecuniaria.

- Votaciones secretas para la elección de la comisión negociadora y aprobación de la propuesta del empleador.
  - Regulación de la falta de adscripción a éstas normas: produciría el efecto de un simple contrato pluri-individual, y no las consecuencias normativas de un instrumento colectivo.
  - Zanzar las dudas entorno al efecto relativo del artículo 328 inciso segundo del Código del Trabajo, aplicable a estos acuerdos conforme al inciso final del antiguo artículo 314, esto es, la inhibición de poder negociar regladamente durante la vigencia de un convenio colectivo, génesis de todo el problema de los convenios impropios o de adhesión.
- d) Los instrumentos producto de ambos sistemas de negociación, no reglada y semi-reglada, se denominarían convenios colectivos, y producirían los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 351 del C.T.

En este marco teórico, el articulado propuesto por el Ejecutivo, y ponderado en el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, del 3 de abril de 2001, fue el siguiente<sup>115</sup>:

"78.- Sustitúyese el artículo 314 por el siguiente:

Art. 314.- Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales. negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

---

<sup>115</sup> Fuente: Diario de Sesiones del Senado, Biblioteca Congreso Nacional, sesión ordinaria nº 32, 2 de abril del año 2001, p. 3975.

79. Intercálase, después del artículo 314, los siguientes artículos nuevos:

Art. 314 a).- También podrán negociar, conforme a las normas del presente párrafo, grupos de trabajadores unidos para el efecto, siempre que sean ocho o más, sujetándose a las siguientes normas mínimas de procedimiento:

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

b) 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 477 del presente Código;

c) 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, éste tendrá la naturaleza de un contrato pluri-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 proyecto de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317 de este Código.

Art. 314 d).- Las negociaciones de que trata los artículo precedentes no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada no darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código."

Podemos entonces entrever de las disposiciones transcritas, que la propuesta recoge cabalmente los argumentos invocados por la Dirección del Trabajo y la doctrina mayoritaria en torno a la problemática de los convenios impropios y los grupos de trabajadores. La idea era garantizar el carácter esencialmente colectivo en la negociación de convenios por parte de los grupos de trabajadores reunidos para tal efecto, reconociendo por primera vez en el Derecho del Trabajo Chileno, de manera expresa, la institución de los

contratos de trabajo pluri-individuales de efecto múltiple, como manifestación de una degradación de los instrumentos colectivos desnaturalizados. La consagración de esta figura, implica por sí, una acogida plena de la tesis de la invalidez de estos acuerdos, y las exigencias mínimas de procedimiento planteados por el proyecto, el cual conforma lo que la doctrina denomina "negociación colectiva semi-reglada"<sup>116</sup>, sistema aspirante al eclecticismo, pero que en opinión de los autores que mencionaremos más adelante, no logra su finalidad en toda su plenitud.

Ahora bien, el análisis de esta propuesta dentro de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, tuvo su eje central de debate en la compatibilidad de esta sustracción de los grupos de trabajadores de la posibilidad de negociar aformalmente, con los principios de libertad sindical y derecho de afiliación organizaciones sindicales.

En dicha instancia<sup>117</sup>, el Senador señor Boeninger expresó que lo único que pretendía la propuesta en análisis (artículo 314 bis a de la propuesta) era forzar la sindicalización como condición para que haya negociación colectiva, lo cual estaría en flagrante contradicción con el espíritu de la negociación colectiva pues las afiliaciones son voluntarias. Señaló que existe un vicio de general utilización que consiste en los denominados "contratos de adhesión", que no tienen nada de colectivo ni de negociación, los cuales hoy revisten una proporción mayor que las negociaciones colectivas regladas, porque los trabajadores pasan a firmarlo a la oficina de la gerencia cuando ingresan a ala empresa. Esto se corregiría sobre la base de la misma propuesta del Ejecutivo- de manera de preservar al mismo tiempo la libertad de negociar-, a saber, que los grupos de trabajadores tendrían que estar sometidos a una solemnidad o formalización. Así, la exigencia de una comisión negociadora y la ratificación de sus acuerdos por votación secreta resolverían

---

<sup>116</sup> LIZAMA PORTAL, LUIS y MEJIA VIEDMAN, SERGIO, *Reformas Laborales: su contenido e impacto en la empresa*, Ed. Conosur, año 2001, p. 229.

<sup>117</sup> Fuente: Diario de Sesiones del Senado, Biblioteca Congreso Nacional, Segundo Informe de la Comisión Trabajo y Previsión Social, sesión especial nº 8, 20 de junio del año 2001, p. 758 a 762.

satisfactoriamente el vicio del contrato de adhesión, pero simplemente eliminar los grupos y pretender que todos los trabajadores actúen por la vía del sindicato si quieren negociar, no le parecía adecuado por no estar de acorde con la realidad del mundo y del futuro.

El Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que en esta materia se trataba de robustecer la negociación colectiva mediante el fortalecimiento tanto de los sindicatos como de estos grupos de trabajadores que negocian. Se busca así determinar cómo en la negociación reglada se formaliza o se le da más fuerza a ambos, partiendo de la base que se pretende estimular la negociación colectiva y que los trabajadores tienen la libertad de afiliarse o no a un sindicato. Estimó que el tema de la afiliación a un sindicato parte en buena medida de la capacidad que tenga el mismo sindicato de conseguir adhesión de los trabajadores, mediante una acción de servicio y de una política gremial clara. Muchos trabajadores probablemente no quieren tener participación permanente en un sindicato, pero sí pueden estar interesados en negociar colectivamente. Admitió que en la realidad ocurre frecuentemente que los convenios se transforman en una especie de contrato de adhesión, que implican forzar a los trabajadores a hacerse parte de un instrumento que se supone colectivo pero que de tal no tiene nada. El convenio, además, pasa a ser un pre-requisito para acceder a un puesto de trabajo. Así, para los procesos no reglados estimó importante la existencia de sindicatos, porque en caso contrario el riesgo de la manipulación se acrecienta. El sindicato tiene la capacidad de darle a los propósitos de la negociación continuidad en el tiempo y en la vida laboral de los trabajadores de una empresa. Para el caso de los grupos de trabajadores, su capacidad para hacerse cargo de esa continuidad en un proceso no reglado, que supone un grado alto de confianza y convivencia entre las partes, es francamente menor. Manifestó sus dudas de que si se promueve la negociación no reglada a estos grupos, puedan obtenerse resultados negativos.

El Honorable Senador señor Gazmuri, por el contrario, expresó su comprensión hacia la iniciativa del Gobierno, en sentido de introducir mayores grados de formalización a fin de evitar las figuras de adhesión, pero a su entender los grupos de trabajadores que se constituyen para negociar son circunstanciales, por lo que es difícil que establezcan relaciones de negociación más permanentes con la empresa.

El abogado Juan Pablo Severín, precisó que la negociación no reglada se esta dejando para los sindicatos, la semi-reglada para grupos, y la reglada para ambos.

El Honorable Senador señor Pérez, señaló que si un trabajador tiene una deplorable opinión de sus dirigentes sindicales, no existe interés por formar parte de una organización sindical para la defensa de sus derechos y preferirá una relación contractual más directa con el empleador, por lo que es lógico que se abra la posibilidad de negociar integrando un grupo de trabajadores. En este sentido, comparte la tesis del Gobierno.

El Honorable Senador Boeninger indicó que respecto de la discusión entre libertad y no libertad, concuerda en que los trabajadores deben tener máxima libertad para determinar en qué momento se asocian. Los trabajadores reconocen intereses específicos para asociarse con sus congéneres con vistas a la obtención de uno o más fines determinados, respecto de los cuales inician negociaciones con los empresarios. En la medida que se resguarde por la vía de las solemnidades el que no exista manipulación de los trabajadores, no hay razón alguna para no respetar el hecho de que hay intereses diferentes entre ellos. Lo que importa es que haya más negociación colectiva real en todos los frentes posibles, y para eso hay que permitir que participen sindicatos y grupos de trabajadores, que privar a estos últimos de hacerlo iría en el camino incorrecto.

La señora Directora del Trabajo expresó que el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. acepta la negociación por grupos de trabajadores cuando no hay sindicatos en las empresas. También se ha ido abriendo a la posibilidad de que si está garantizada la voluntad colectiva se vayan legitimando y ampliando las posibilidades de negociación, porque con la fragmentación de las empresas y unidades económicas se está haciendo muy difícil la representación de los sindicatos sectoriales y de rama, que son la base de los que están en la O.I.T. Añadió que la proposición del Ejecutivo tiene lógica, en la medida que hace una apuesta por llegar a fondo en la defensa de la libertad de asociación, pero si alguien desea afiliarse, el Estado tiene que dar garantías para que sea factible.

En síntesis, de la discusión parlamentaria emana la misma inferencia ya expresada, en el sentido de que el extraer a los grupos de trabajadores del sistema no reglado, y exigirle mayores solemnidades para el otorgamiento de convenios, no viene sino a ser una

necesidad general de protección a este grupo más débil, al igual que el Derecho Civil actúa frente a los incapaces en la celebración de actos jurídicos, es decir, prescribiendo para equilibrar asimetrías de posición. Una vez logrado aquello, los grupos de trabajadores están en las mismas condiciones que un sindicato u otra organización de grado superior para celebrar dichos instrumentos, que carecen de las prerrogativas del sistema reglado o negociación colectiva propiamente tal. A su vez, es evidente que la creación de un tercer tipo de sistema de negociación no se opone al derecho de libertad sindical o de negociación colectiva, pues los grupos de trabajadores siguen manteniendo su facultad de adoptar acuerdos de manera reglada conforme al inciso tercero del artículo 315 del Código del Trabajo, de presentar proyectos de convenios, y de afiliarse o no a un sindicato, en el nuevo sistema propuesto por el Ejecutivo. Es decir, existiría una moderada dosis de libertad, dentro del marco regulatorio de base garantista para un ente de notoria precariedad de interrelación y que a la vez detenta poderosas facultades de incidencia.

## **2.- La Negociación Colectiva no reglada conforme a la Ley 19.759**

Finalmente, luego de casi un año de discusión parlamentaria, se promulgó la Ley 19.759 sobre "modificaciones al Código del Trabajo en lo relativo a nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica" con fecha 27 de septiembre de 2001, para luego publicarse en el Diario Oficial de 5 de octubre del mismo año. El nuevo articulado definitivamente aprobado sobre la materia de este estudio, fue prácticamente el mismo propuesto, a saber:

"Artículo 314. Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

Artículo 314 bis. 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, elegidos 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 hiciera, se aplicará la multa prevista en el artículo 477.
- 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, éste 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.

314 bis A.-El sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, tendrá la facultad de presentar a el o a los respectivos empleadores, un proyecto de convenio colectivo al que

deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción del respectivo proyecto de convenio.

Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el artículo 477. La respuesta negativa del empleador, sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada.

314 bis B.- Se podrán convenir en la negociación a que se refiere el artículo anterior, normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente entre aquellas, las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas.

Será también objeto especial de esta negociación:

- a) Acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato, y
- b) Pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.

Podrá también, si lo acordasen las partes pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

Las estipulaciones de estos convenios, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentren afiliados al sindicato y tendrán el plazo de duración que le fijen las partes, que no podrá ser inferior a la respectiva temporada.

314 bis C. Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A, y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni

darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código."

## **2.1- Clasificaciones**

### **2.1.1- En atención al procedimiento**

Podemos entonces, luego de analizadas las nuevas disposiciones vigentes en la materia, entrar a clasificar la Negociación Colectiva, desde el punto de vista de la adscripción a procedimientos y formalidades legales en su tramitación, en cuatro especies o tipologías:

a) Negociación Colectiva formal o reglada: Corresponde a la estipulada en el artículo 303 del Código del Trabajo dentro del marco del procedimiento regulado en dicho cuerpo legal.

b) Negociación Colectiva no formal común o no reglada propiamente tal: Es la contemplada en el artículo 314 del Código del Trabajo, esto es, negociaciones directas, sin sujeción a normas de procedimiento, y que pueden operar en cualquier momento, sin restricciones de ninguna especie, a objeto de convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado. Los sujetos que puede participar en esta especie de negociación con uno o más empleadores, son únicamente los sindicatos, excluyéndose los grupos de trabajadores, como operaba en el sistema anterior.

c) Negociación Colectiva semi - formal o semi-reglada: Es aquella mediante la cual grupos de trabajadores ad hoc, sujetándose a normas mínimas de procedimiento reguladas en el artículo 314 bis, pueden negociar colectivamente, pero sin someterse a las disposiciones, prerrogativas u obligaciones de la negociación colectiva reglada. El producto de este sistema lo constituye asimismo el denominado Convenio Colectivo del trabajo, con los efectos propios del Contrato Colectivo.

d) Negociación Colectiva de trabajadores agrícolas de temporada: Es aquella mediante la cual los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada pueden negociar colectivamente, sujetándose a normas mínimas de procedimiento señaladas en los artículos 314 bis A y 314 bis B, sin tener que recurrir a la negociación colectiva no reglada, puesto que anteriormente a la Ley 19.759 este era el único camino para este tipo de trabajadores,

conforme lo dispuesto por el artículo 305 n°1 del C.T. Como en los dos casos anteriores, este tipo de negociación también da origen o crea el denominado Convenio Colectivo, con los efectos ya señalados, y regulados en los artículos 314 bis C y 351 del C.T.

### **2.1.2- En atención a los sujetos**

Ahora bien, el autor Sergio Gamonal Contreras<sup>118</sup>, distingue, desde el punto de vista de los sujetos activos que intervienen en el proceso, dos sistemas no reglados: el sindical y el de grupo de trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar, insertando la negociación de los trabajadores agrícolas de temporada contemplada en los artículo 314 bis A y B, dentro de la sindical, puesto que dicha sindicalización es el requerimiento previo para la aplicabilidad de dichas disposiciones, tomando en consideración la prohibición de negociar formalmente que recae sobre los grupos de trabajadores de esta especie que prescribe el actualmente vigente y ya comentado artículo 305 n° 1 del Código del Trabajo.

### **2.1.3- En atención a su fuente material, nuestra posición**

Por nuestra parte, preferimos distinguir para efectos de esta investigación, dos tipologías genéricas de negociación colectiva, del punto de vista de la fuente material a que apuntan:

1.- La Negociación Colectiva reglada: Es aquella contemplada en el artículo 303 del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes de dicho cuerpo legal.

2.- La Negociación Colectiva no reglada en sentido amplio: En este caso el concepto se toma *como opuesto a la especie anterior*, englobando en sí a tres clases, las cuales comparten dos características que las incluye en este género:

a) No se sujetan a las normas procesales previstas para la negociación reglada, ni dan lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones prescritas para ésta en el Código del Trabajo.

---

<sup>118</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 24, p. 294.

b) El producto de estas tres especies de negociación no reglada, se denomina convenio colectivo, el cual produce los mismos efectos que los contratos colectivos, pero con las modificaciones particulares que dictamina el artículo 351 del C.T.

Así, en este conjunto podemos insertar la negociación colectiva no reglada propiamente tal o común, la negociación colectiva semi-reglada y la de trabajadores agrícolas de temporada, conforme las definiciones dadas anteriormente. Todos estos mecanismos responden a los mismos rasgos definitorios esbozados, esto es, no se ciñen a los procedimientos y derechos básicos de la negociación formal, y la suscripción del instrumento final no constituye contrato colectivo. Dichas características permiten formar este catálogo, desde una *perspectiva relacional de exclusión para con la idea de negociación reglada*, puesto que es dable pensar, si se entiende de otra manera, que la negociación semi-reglada del 314 bis no puede clasificarse como una especie de negociación no reglada, puesto que por definición aquella exigiría un cierto procedimiento mínimo, o se podría plantear que la negociación de trabajadores agrícolas de temporada debiera pasar a formar una tercera o cuarta (según la clasificación que se opte) categoría, por las características propias que posee este grupo en particular. Sin embargo, pensamos que el hecho que el artículo 314 bis C del C.T. haya expresamente dispuesto los rasgos comunes transcritos a estas tres clases de negociación, implica que el espíritu del legislador fue sin duda pertenecerlos a un género común con similitudes previas (falta de formalidad en el procedimiento de nivel semejante al reglado) y consecuenciales (el producto convenio), dentro del cual existiría una gama amplia de graduación desde un extremo desprovisto de toda regulación (negociación no reglada propiamente tal), pasando por sistemas pseudo-eclécticos que no entrarían a la rigidez del sistema reglado puro (negociación semi-formal y de trabajadores agrícolas de temporada). En síntesis, nuestra clasificación posee tanto una base legal cierta como una aplicación práctica real en cuanto a efectos compartidos, debiendo los preceptos que gobiernan la materia interpretarse siempre a la luz de las distinciones que subyacen tras el articulado en comento.

A continuación estudiaremos por separado, las principales reformas introducidas al régimen de la negociación colectiva no reglada propiamente tal, el sistema semi-reglado y la regulación aplicable en la materia a los trabajadores agrícolas de temporada.

### **3.- La Negociación Colectiva no reglada propiamente tal o común**

El sistema aformal vigente bajo la Ley 19.069 y Código del Trabajo de 1994 y las deficiencias que emanaron de su aplicación práctica, tuvieron como resultado necesario dos grandes alteraciones estructurales legislativas: la creación del procedimiento semi-reglado de negociación colectiva, especial para los grupos de trabajadores y, como repercusión lógica, la eliminación de la facultad de éstos para utilizar el mecanismo no reglado puro que contemplaba el artículo 314 del C.T., en atención a los abusos y repercusiones de los convenios impropios y a modo de adhesión que se implementaron durante los años anteriores a la reforma de la Ley 19.759. Por tanto, las modificaciones referidas vinieron simplemente a limitar el acceso a ésta de los sujetos intervinientes, permaneciendo la parte empleadora intacta, y restringiéndose la parte dependiente sólo a los sindicatos legalmente constituidos.

Por otra parte, desde una perspectiva formal, las modificaciones al artículo 314 del C.T. sobre negociación aformal, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a) No se contempla en el inciso primero del artículo 314 la expresión "con acuerdo previo de las partes". Cabe recordar que esta frase era interpretada de distinta forma por ambas doctrinas sobre el convenio impropio, y su supresión obedece a que el nuevo artículo 314 bis apunta precisamente a subsanar aquellos instrumentos viciados. La omisión radica asimismo en el carácter inocuo de esta frase en atención a que los sujetos residuales de este tipo de solución de conflictos colectivos son solamente los sindicatos, entidad que se presenta con fortaleza y poder de negociación suficiente para soportar los embates de las prácticas antisindicales y abusos de las empresas.

b) No se incluye a los grupos de trabajadores como sujetos de esta modalidad de negociación, por cuanto su situación se aborda en el nuevo artículo 314 bis. No será necesario ahora, como lo requería la antigua jurisprudencia de la Dirección del Trabajo y

doctrina laboral<sup>119</sup>, que los trabajadores reúnan el quórum del artículo 315 del C.T. inciso tercero para demostrar un verdadero interés colectivo, puesto que todos estarían ya sindicalizados, aplicándose el inciso segundo del referido artículo 315 de manera previa y absoluta.

c) No contempla los antiguos incisos tercero y cuarto, normas que se transfieren al nuevo artículo 314 bis C, ampliando el producto denominado convenio colectivo a las tres especies de negociación colectiva no reglada que contempla la ley: la no reglada propiamente tal, la semi-reglada, y la negociación colectiva de trabajadores agrícolas de temporada. El hecho de compartir esta disposición, contextualiza estos tipos dentro de la negociación no reglada, puesto que a nuestro parecer, las exigencias contempladas en los artículos 314 bis y 314 bis A (negociación semi-reglada y de trabajadores agrícolas de temporada) son mínimas o básicas y apuntan a subsanar defectos concretos más que establecer un sistema intermedio. Por tanto, el artículo 314 vendría a definir el mecanismo no reglado genérico y a la vez el propiamente tal o común, del cual se desprenderían sus distintas sub-especies, ninguna de las cuales traspasaría los límites de la no reglada, en tanto la flexibilidad impresa no alcanzaría las prerrogativas y derechos colectivos básicos de un sistema de negociación obligatorio y formal puro.

d) Por otra parte, el inciso segundo del artículo 314 del C.T. nos presenta el problema de los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales, quienes mantienen la facultad de negociar mediante el sistema no reglado general, tal cual se establecía con anterioridad a la Ley 19.759, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

e) Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, debemos precisar que la expresión "sindicatos" empleada por el artículo 314 del C.T. debe ser interpretada en sentido amplio, abarcando a todo tipo de organizaciones sindicales, a fin de dar cabida al principio de libertad sindical. Así se desprende también de la nueva redacción del encabezado del

---

<sup>119</sup> Ver acápite del Capítulo Segundo relativo a los argumentos a favor de la eficacia de estos instrumentos.

artículo 216 del Código del Trabajo, con un carácter meramente enunciativo mas no taxativo, siendo ésta la única interpretación válida a fin de que dicha norma tenga una aplicación práctica mínima, ya que la principal función de un sindicato es negociar colectivamente, por tanto, al menos estos nuevos sindicatos debieran poder negociar convenios colectivos<sup>120</sup>. Siguiendo este planteamiento, nada obstaría para que los sindicatos de funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho ministerio, pudiesen negociar convenios mediante el mecanismo no reglado común, al ser este un sistema esencialmente voluntario para el empleador, a diferencia de la negociación obligatoria reglada, en que se aplica el artículo 217 del C.T. de manera estricta y plena.

f) En este marco, el profesor Sergio Gamonal Contreras<sup>121</sup>, plantea la posibilidad de que los sindicatos en conjunto con un grupo de trabajadores negocien un convenio colectivo. En principio pareciera que no es posible, ya que la ley distingue entre negociación aformal para sindicatos (artículo 314) y para grupos de trabajadores (artículo 314 bis), con reglas especiales imperativas e irrenunciables para éstos a fin de tutelar el principio de libertad sindical y prevenir los abusos de convenios impropios. Sin embargo, por olvido del legislador no se enmendó en la definición de convenio colectivo contemplada en el artículo 351 del C.T., después de mencionar a sindicatos y grupos como sujetos, la frase "y unos y otros", lo cual da a entender la posibilidad de una negociación simultánea entre ambos entes. A pesar de ello, la negociación informal sindical del artículo 314 puede incluir sin

---

<sup>120</sup> GAMONAL CONTRERAS, Ob. Cit. nota 24, p.295; ver también THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob. Cit. nota 28, p.216. La nueva redacción no taxativa de la organizaciones sindicales enumeradas en el artículo 216 del C.T. permite la creación de nuevos sindicatos, tales como los sindicatos profesionales, que no se encontraban, hasta antes de la Ley 19.759, mencionados de manera expresa en la ley, y hasta ahora se refugiaban en la normativa prevista para las corporaciones constituidas conforme al Código Civil o acogiéndose al D.L. 2.757 sobre asociaciones gremiales.

<sup>121</sup> GAMONAL CONTRERAS, Ob. Cit. nota 24, p.295.

dudas a trabajadores adheridos, conforme al mecanismo señalado por el artículo 323 del Código del Trabajo para la negociación reglada.

g) Ahora bien, la negociación colectiva no reglada común o propiamente tal que contempla el artículo 314, se mantiene inalterada en cuanto al aspecto objetivo de la misma, su procedimiento y ocasión de celebración, variando sustancialmente tan sólo la faz subjetiva de este mecanismo, mediante la fijación, ya explicada, de exclusividad de ésta para los sindicatos. Sin embargo, en cuanto a los efectos de los convenios en materia no reglada en sentido amplio, cabe tener presente que la antigua relación entre los artículos 314 inciso final y 350 del C.T. que nos permitían sostener que los convenios colectivos se rigen por las mismas normas que el contrato colectivo, en lo referente a su contenido, plazo de vigencia y efectos, debe entenderse con la nueva normativa de la Ley 19.759, hecha respecto del artículo 314 bis C, puesto que el artículo 350 se mantuvo inalterado y se relaciona únicamente con la negociación no reglada del artículo 314 del Código del Trabajo, ignorando los nuevos escenarios en la materia que disponen los artículos 314 bis, 314 bis A y 314 bis B del mismo cuerpo legal.

En este contexto, los efectos de estos instrumentos permanecen por lo general intactos, ya que el artículo 351 tampoco fue modificado con la reforma de la Ley 19.759. Por tanto, conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 351 en relación al inciso segundo del 348 del Código del Trabajo, la ultractividad de éstos actos sólo rige en los convenios colectivos de empresa, excluyéndose en las demás modalidades de convenios.

Por su parte, recordemos que el inciso tercero del artículo 351 dispone que no se aplicará el artículo 357 sobre vigencia del contrato colectivo, ni el inciso primero del artículo 348 relativo a la sustitución de las cláusulas establecidas en los contratos individuales por las menciones de los convenios, denominado efecto real o imperativo de las convenciones colectivas, cuando en los respectivos convenios se deje constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento. Consecuencialmente, tratándose de convenios de carácter global o general, o sea, que alcancen a todos los trabajadores, se aplica de manera íntegra el inciso primero del artículo 348, consagrándose plenamente la equiparación de efectos entre el convenio y el contrato colectivo. Por el contrario, en aquellos de naturaleza meramente parcial, las disposiciones del contrato individual

permanecerán intactas mientras este vigente el convenio, predominando sobre aquellas por aplicación del artículo 311, esto es, en cuanto no impliquen una disminución de las condiciones de trabajo y remuneraciones pactadas en el instrumento colectivo.

En esta materia, en cuanto a la referencia del artículo 351 inciso tercero al artículo 347 inciso primero del C.T. sobre duración de estos instrumentos, la Ley 19.759 ha introducido una "pequeña gran modificación" al cambiar el plazo mínimo vigencia de dos años que poseían los contratos y fallos arbitrales, reformando el inciso primero del artículo 347 referido con un tope de cuatro años, de la siguiente manera: "Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años." Lo anterior se debe sin duda a la praxis profusamente generalizada en materia de negociación colectiva, tanto reglada como no reglada, de fijar términos de duración excesivos, mermando la posibilidad de negociar nuevas condiciones de trabajo según lo prescribe el artículo 328 inciso segundo del C.T.. Así, el nuevo límite máximo fijado por la ley es plenamente aplicable a los convenios de carácter general o global producto de cualquiera de las sub-especies de negociación no reglada, según las disposiciones citadas, y conforme ha resuelto la Dirección del Trabajo<sup>122</sup>.

En segundo lugar, tal como señalamos en el capítulo segundo de esta monografía, a pesar de que el artículo 351 no excepciona a los convenios de carácter parcial de la remisión del

---

<sup>122</sup> La Dirección del Trabajo ha señalado al respecto en el Ord. n° 2572/148 de 8 de agosto de 2002, que: "de lo anterior se debe concluir que si bien los convenios colectivos se encuentran liberados del cumplimiento de las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada, no ocurre lo mismo respecto de la aplicación de las normas sustantivas que establecen los elementos esenciales que deben estar presentes en toda convención laboral colectiva, tal es el caso de las partes, la concertación o voluntad colectiva de negociar, el objeto del convenio y el plazo o tiempo determinado de vigencia. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, cúmpleme informar que los convenios colectivos de trabajo, con excepción de aquellos de carácter parcial a que se refiere el C.T. en su artículo 351 inciso 3°, deben ser suscritos por las partes con una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años."

inciso segundo del artículo 348 que les otorga el efecto ultratermine o de vigencia más allá de su duración, su aplicación se hace impracticable, pues no ha operado la sustitución de las cláusulas del contrato individual por las del convenio colectivo, siendo el inciso primero de dicha disposición el supuesto previo para la materialización del segundo. Consecuencialmente, los convenios colectivos de empresa de naturaleza parcial no gozan del efecto real ni ultratermine, entendiéndose que un convenio es de naturaleza parcial cuando es pactado por sujetos individuales o las materias que abarca son limitadas o de carácter individual. Lo anterior, concluíamos, venía a consagrar y dar consistencia jurídica al problema de los convenios impropios, puesto que se interpretaba por la doctrina mayoritaria y jurisprudencia administrativa, que éstos constituían convenios de naturaleza parcial, al no poseer un interés colectivo real sino meramente aparente, calzando plenamente con la idea de un instrumento pactado por sujetos individuales sin el aunamiento común de voluntades del actor laboral.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 19.759 de 5 de octubre de 2001, la puesta en práctica de la distinción entre convenios colectivos propiamente tales y de derecho común que emanaba del inciso tercero del artículo 351 del C.T., parece quedar un tanto restringida, en atención a las siguientes consideraciones:

1.- La modificación al artículo 314 del C.T. en cuanto a la remoción de los grupos de trabajadores de la posibilidad de negociar a través del mecanismo no reglado propiamente tal, implica que si los sindicatos son los únicos entes que pueden emplear este sistema, entonces la contingencia de firmar un convenio meramente individual o parcial por este medio resulta extraño, pues las organizaciones sindicales en estos procedimientos utilizan comisiones negociadoras, asambleas, votaciones y representación directiva, todo lo cual pugna con un supuesta carencia de interés colectivo real, propio de los convenios individuales múltiples.

2.- Por otro lado, el nuevo sistema semi-reglado del artículo 314 bis fue creado específicamente para proscribir los denominados convenios impropios en los grupos de trabajadores ad hoc, limitando la suscripción de éstos a través de exigencias imperativas, cuya adscripción elimina la falta de colectivismo del instrumento.

3.- Finalmente, en cuanto a la negociación de trabajadores transitorios o eventuales y sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, los primeros también pueden insertarse en cuanto sindicatos en el supuesto del artículo 314 de negociación colectiva no reglada, en cuyo caso el peligro del convenio impropio se neutraliza por la sola naturaleza de la organización legitimada, mientras que los grupos de trabajadores transitorios o eventuales, se incorporan al sistema semi-reglado del artículo 314 bis que tiene por fin precisamente la proscripción de los convenios sin interés colectivo. Respecto de los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, estos poseen un nuevo procedimiento especial contemplado en el artículo 314 bis A, que también excluye los denominados convenios de derecho común que contempla el artículo 351 inciso tercero del C.T., mediante sus exigencias mínimas de tramitación.

Sin embargo, a pesar de las restricciones señaladas, el denominado convenio parcial de empresa puede fácticamente presentarse por la inobservancia de los requisitos prescritos en el artículo 314 bis para grupos de trabajadores, en tanto entidad más proclive a padecer sus consecuencias. En este sentido, el inciso segundo de dicha disposición viene a dar por vez primera reconocimiento legal expreso a la figura del convenio individual múltiple, al disponer que: "Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.", debiendo relacionarse entonces la norma contenida en el inciso tercero del artículo 351 del Código del Trabajo con aquel precepto, en tanto el primero da aplicación concreta a lo ya anunciado por el segundo.

En conclusión, la negociación no reglada común no ha cambiado fundamentalmente en cuanto al fondo, ya que su esencia ha permanecido del todo inalterada, variando más bien los legitimados activos facultados para accionar dicho procedimiento, en respuesta al nuevo sistema creado que analizaremos a continuación.

#### **4.- La Negociación Colectiva semi-reglada**

La gran novedad en materia de negociación colectiva que trajo aparejada la Ley 19.759, fue la implementación de un nuevo mecanismo no reglado de solución de conflictos colectivos

del trabajo, de supuesta naturaleza ecléctica, denominado por parte de la doctrina y jurisprudencia administrativa<sup>123</sup> como "negociación colectiva semi-reglada", en atención a las exigencias mínimas de procedimiento prescritas en su normativa y que tuvieron por finalidad expresa poner fin a la práctica de los convenios de adhesión o impropios, y sus efectos nocivos sobre las relaciones internas entre empleador y trabajador, descritas en el capítulo anterior. En efecto, si se estudia con detención las disposiciones contenidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, se podrá observar que todas acogen de algún modo y dan solución, a cada uno de los vicios de estos instrumentos, prácticamente transcribiendo en ley los múltiples dictámenes de la Dirección del Trabajo sobre la materia<sup>124</sup>. Por tanto, podemos afirmar que más que buscar la instauración de un procedimiento intermedio de tratativas laborales, la reforma tuvo por objeto aquella proscripción como eje central de su propuesta. Utilizaremos, sin embargo, como hemos hecho a lo largo de este trabajo, el término "negociación colectiva semi-reglada" a objeto de brindar una definición convencional y un entendimiento didáctico e ilustrativo del tema a tratar.

A continuación pasaremos a estudiar los diversos requisitos dispuestos por el artículo 314 bis del C.T., que consagra esta especie de negociación, analizando respecto de cada uno, su relación con la doctrina y jurisprudencia que negaba la validez de los convenios impropios, para posteriormente hacer un análisis de la concreta naturaleza jurídica de esta institución en el marco de las tipologías de negociación colectiva que reconoce nuestra legislación.

---

<sup>123</sup> LIZAMA PORTAL, LUIS y MEJIA VIEDMAN, SERGIO, Ob. Cit., p. 229; En este mismo sentido se ha pronunciado la Dirección del Trabajo en Ord. n° 1.159/58 de 10 de abril de 2002, que expresa: "..de la norma precedentemente transcrita es posible concluir que la incorporación del artículo 314 bis del Código del Trabajo, ha dado lugar a una nueva forma de negociar colectivamente de manera semi-reglada. En efecto, esta norma se refiere expresamente a aquella negociación colectiva en la que interviene un grupo negociador, es decir, trabajadores concertados para negociar colectivamente, representado por una comisión negociadora laboral ad hoc." En este mismo sentido ver Ord. n° 1.589/93 de 24 de mayo de 2002.

<sup>124</sup> Ver notas 102 y 103.

#### **4.1.- Régimen legal:**

El artículo 314 bis del Código del Trabajo dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 314, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, estos deberán observar las siguientes normas mínimas de procedimiento:

*a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores:* En efecto, los titulares de este mecanismo son sólo los grupos de trabajadores reunidos para el efecto de negociar, cualquiera fuere su naturaleza, esto es, sean estos trabajadores de empresa, profesionales, eventuales, transitorios, de temporada, etc. Respecto de la inclusión de trabajadores a quienes les está vedado negociar conforme las prohibiciones dispuestas por el artículo 305 del Código del Trabajo, y siguiendo nuestra línea de interpretación en el sentido de considerar la negociación semi-reglada como una especie de negociación no formal en atención a los efectos comunes prescritos por el artículo 314 bis C del C.T., estimamos que puesto que la doctrina mayoritaria<sup>125</sup> concluía que les estaba permitido negociar bajo el régimen de la Ley 19.069, de igual modo pensamos que también éstos pueden intervenir en las tratativas del artículo 314 bis.

Respecto de la posibilidad que trabajadores desafiliados de un sindicato, puedan negociar y suscribir un convenio colectivo con el mismo empleador (que el del sindicato), la Dirección del Trabajo ha resuelto que:

"De acuerdo con la normativa citada y lo informado por el Departamento de Relaciones Laborales en documento del antecedente 3), cuando un grupo de trabajadores se unen para negociar un convenio colectivo bastará para su validez que cumplan con las exigencias, requisitos o condiciones mínimas que exige la ley y en la especie, según el mismo informe, 178 trabajadores el 26.12.2001 presentaron el proyecto del convenio colectivo en cuestión y el 2.01.2002, 162 trabajadores involucrados aprobaron la propuesta final del empleador, estableciéndose que dicho instrumento cumple con las condiciones mínimas exigidas por la ley. De consiguiente, los dependientes que se desafiliaron del sindicato nacional de trabajadores dependientes del

---

<sup>125</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 24, p. 392, ver también, VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p.74 y WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Ed. Universitarias, primera edición, año 2003, p.613.

Instituto de Seguridad del Trabajo, pudieron suscribir válidamente el convenio colectivo de 04.01.2002 en los términos exigidos por el artículo 314 bis del Código del Trabajo, el que producirá todos los efectos que la ley reconoce a ese tipo de instrumento colectivo"<sup>126</sup>.

Se concluye entonces que basta el cumplimiento formal de los requisitos mínimos de constitución señalados para iniciar y eventualmente, con la conjunción de las demás exigencias, suscribir validamente un convenio colectivo, conforme al nuevo sistema semi-formal.

Por otra parte, este precepto es claramente imperativo y no facultativo, no pudiendo los trabajadores optar por otro sistema no reglado, no sólo por la expresión "deberán" utilizada por el encabezado del artículo 314 bis, sino también, porque los demás procedimientos no formales excluyen a esta categoría expresamente, al referirse exclusivamente a los sindicatos. Lo anterior se justifica por cuanto la necesidad de amparar a este ente frente a los posibles abusos del sujeto empleador, brinda un carácter de orden público a la negociación semi-reglada y sus exigencias destinadas a evitar una posible evasión en su aplicación.

Ahora bien, esta exigencia responde al análisis doctrinario previo a la reforma de la Ley 19.759, en el sentido de que a fin de representar un interés colectivo real, el actor del trabajo debía reunir el quórum prescrito por el artículo 315 del C.T. en relación al artículo 227 del mismo cuerpo legal<sup>127</sup>, a fin de asimilar el poder de representación de éstos al que tenían los grupos de trabajadores en la negociación colectiva reglada. Sin embargo, a pesar de que el quórum exigido para esta última es similar al requerido para el nuevo sistema semi-reglado, la identidad no es perfecta, pues en el sistema formal común el quórum se calcula en relación al número de trabajadores de la empresa o con derecho a negociar, según se trate de un sindicato o de una coalición de trabajadores, a diferencia de lo dispuesto en la letra a) del artículo 314 bis del Código del Trabajo, en donde ocho

---

<sup>126</sup> Ord. n° 2.000/117 de 18 de junio de 2002.

<sup>127</sup> Ver nota 98.

trabajadores podrán siempre negociar, sea cual sea el porcentaje que representen respecto del total de trabajadores de la empresa.

*b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora:* Este nuevo requisito viene a constituir otro reflejo de la mencionada doctrina a favor de la invalidez de los convenios impropios, ya que, puesto que la jurisprudencia administrativa exigía que la voluntad del sujeto laboral se expresara de manera explícita<sup>128</sup>, la doctrina especializada entendía que una de las manifestaciones del interés colectivo real era precisamente la existencia de una comisión negociadora, que representara la concertación de voluntades de la parte dependiente, como distinta de los intereses individuales de cada trabajador<sup>129</sup>.

Así, el nuevo precepto pretende suprimir la ausencia de tratativas verdaderamente colectivas que se registraban a este nivel, buscando la analogía con la disposición contenida en el artículo 326 del Código del Trabajo, en materia de negociación formal, el cual prescribe que la representación de los grupos de trabajadores estará a cargo de una comisión negociadora que deberá designarse por ellos mismos. Sin embargo, se advierten las siguientes diferencias y similitudes entre la comisión negociadora del sistema reglado, con aquella establecida para el mecanismo semi-reglado, a saber:

---

<sup>128</sup> Al respecto dispone el dictamen Ord. n° 992/50 de 18 de febrero de 1994 de la Dirección del Trabajo que: "La forma o formalidad que revista la concertación del colectivo laboral no está sujeta a reglamentación alguna, pero las manifestaciones de voluntad colectiva respecto de los elementos esenciales de toda convención laboral colectiva, deberán explicitarse en el convenio colectivo que se suscriba."

<sup>129</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p.231. La inexistencia de la obligación de responder la propuesta del trabajador, en el antiguo sistema no reglado, hacía innecesaria en la práctica la constitución de una comisión negociadora en que se posibilitara el acercamiento de posiciones antagónicas. Nacen así, de las carencias legales, los convenios impropios y la consecuencial respuesta de la doctrina y jurisprudencia, exigiendo la presencia de estas comisiones a fin de asegurar tratativas colectivas reales.

1.- En materia reglada, para ser designado miembro de la comisión, se deben cumplir los requisitos previstos para ser elegido director sindical, mientras que en la negociación semi-reglada, no se señala exigencia de idoneidad alguna, salvo la natural y lógica de ser trabajador dependiente de la empresa o empleador con quien se pretende negociar.

2.- Tanto en la negociación formal como semi-reglada, la comisión negociadora estará compuesta por un mínimo de tres miembros. Empero, respecto del número máximo de integrantes, la situación es divergente, ya que mientras en el artículo 314 bis del C.T. se establece un tope fijo de 5, en el mecanismo reglado se establece un límite variable de 5,7 o 9 miembros, según sea la cantidad de trabajadores que compongan el grupo negociador ad hoc. En ambos casos la determinación de los miembros es facultativa, dentro de los márgenes señalados.

3.- En ambas especies de negociación la elección de los miembros se efectúa por votación secreta. Sin embargo, en el procedimiento reglado ésta deberá efectuarse ante un ministro de fe, pudiendo éste ser cualquiera de los contemplados en el artículo 313 del C.T., y sólo si los trabajadores fueren 250 ó más, mientras que en el sistema semi-reglado del artículo 314 bis, se exige la presencia obligatoria de un ministro de fe especial: un Inspector del Trabajo, sea cual sea el número de integrantes del grupo negociador.

4.- En el procedimiento formal se regula detalladamente la cantidad de votos por trabajador a fin de elegir a los miembros de la comisión, según el número de integrantes que tenga ésta, mientras que en el mecanismo semi-reglado, la materia queda entregada a la libre voluntad de los trabajadores que componen el grupo negociador ad hoc.

El análisis del paralelo expuesto, nos denota una interesante simbiosis entre una normatividad proteccionista y la disponibilidad propia de los sistemas no formales. Así, la mayor rigurosidad de la exigencia de un ministro de fe especial y en todo evento que consagra la letra b) del artículo 314 bis del C.T., para un supuesto procedimiento "semi-reglado" en comparación a lo prescrito por la letra c) del artículo 326 del mismo cuerpo legal para uno "reglado", revela una intencionalidad de legitimar la designación de los miembros de la comisión a fin de lograr una representación real del grupo negociador en las tratativas futuras, como objetivo intermedio para la proscripción de los convenios

impropios. Por otra parte, la ausencia de requisitos específicos para ser elegido integrante de la comisión y de las demás prescripciones del artículo 326, que no se reproducen en la letra b) del referido artículo 314 bis, se entiende como una nueva expresión del espíritu del legislador sobre el tema, en el sentido de adscribir la negociación semi-reglada como un sub-tipo de negociación no formal, y no como un sistema ecléctico, ya que de lo contrario los preceptos citados debiesen ser notoriamente más semejantes. Lo anterior se corrobora, si tomamos en cuenta que si el artículo 326 del C.T. se hubiese insertado textualmente en el sistema del artículo 314 bis, igualmente éste carecería de las etapas de tramitación, obligaciones y prerrogativas propias del sistema reglado que dispone el Título II, Libro IV del Código del Trabajo, hipótesis en la cual tampoco se hubiese acercado plenamente a este último en un grado tal, como para considerarse verdaderamente "semi-reglado".

En todo caso, la importancia de la elección de los miembros de la comisión negociadora en el procedimiento de negociación semi-reglada, es determinante, puesto que la Dirección del Trabajo<sup>130</sup> ha resuelto que:

"Es en el trámite de votación para elegir la comisión negociadora, en donde queda determinado el grupo de trabajadores que podrá, en definitiva participar en la votación de la propuesta final presentada por el empleador.(...)

Dicho de otro modo, la parte laboral dentro de este proceso de negociación, está conformada por el grupo de trabajadores concertados para negociar colectivamente de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, y la primera expresión de voluntad colectiva de llevarla a cabo se encuentra en la elección de la comisión negociadora laboral que deberá actuar en su representación. De suerte tal, que aquellos trabajadores que expresamente manifiestan dicha voluntad, serán los que integrarán el grupo de trabajadores habilitados para continuar participando en cada una de las etapas que componen el procedimiento, hasta llegar a la suscripción final del convenio respectivo.(...)

Asimismo, es conveniente establecer que el convenio colectivo que se suscribirá, afectará solamente a aquellos trabajadores que expresamente manifestaron su voluntad de negociar colectivamente concurriendo a la elección de la comisión negociadora laboral, y que posteriormente, en el

---

<sup>130</sup> Ord. n° 1.589/03 de 24 de mayo de 2002.

curso del proceso continuaron demostrando su ánimo de persistir formando parte del mismo para, finalmente participar en la votación, aceptando o rechazando, la última propuesta del empleador."

Por tanto, parafraseando el dictamen transcrito, podemos señalar, que la relevancia del proceso de votación y designación de los miembros de la comisión negociadora , es doble, a saber:

1.- Determina y fija los miembros del grupo negociador habilitados para participar en las distintas etapas del procedimiento de conclusión posteriores a la elección de la comisión, esto es, la redacción del proyecto del instrumento propuesto, la votación de la propuesta del empleador y, finalmente, la suscripción del convenio colectivo.

2.- Determina y fija el ámbito subjetivo de los efectos del convenio colectivo suscrito conforme al procedimiento del artículo 314 bis del C.T., puesto que éste sólo afectará a los trabajadores que hubiesen concurrido a la votación de la comisión, e igualmente intervenido en los demás estadios y actos procesales de la negociación.

*c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación:* Una de las críticas más incisivas al sistema aformal en abstracto, y que adquiriría una especial gravedad e intensidad respecto de su aplicación práctica en grupos de trabajadores, era el hecho de que, conforme a la amplitud y disponibilidad del antiguo artículo 314 del C.T., la negociación podía ocurrir en cualquier momento, cuando una de las partes, generalmente el empleador, proponía una oferta o proyecto de convenio colectivo. En caso que el proponente fuese el trabajador, la empresa no tenía la obligación de pronunciarse a favor de su aceptación, rechazo o contrapropuesta. En conclusión, el empleador podía limitarse a formular condiciones que los trabajadores podían o no aceptar, no siendo necesario en rigor la existencia de posiciones antagónicas en que las partes tuviesen que transar y fomentar un acercamiento de las posiciones a fin de producir un necesario acuerdo, y en que el debate se presentase como un pre-requisito esencial. Por lo mismo, los trabajadores no requerían constituir comisiones negociadoras a fin de representar los intereses de los mismos en el proceso negociador, lo que implicaba la ausencia en el sistema no reglado anterior a la Ley 19.759, de partes colectivas constituidas para dicho fin.

En cambio, en el procedimiento reglado, la sola presentación de un proyecto de contrato colectivo supone de inmediato la obligación del empleador de emitir respuesta dentro de plazo legal<sup>131</sup>. De no hacerlo, sin perjuicio de la aplicación de la multa administrativa, se presume aceptada la propuesta de los trabajadores<sup>132</sup>, asegurándose al menos los pasos iniciales para que se trabase debate entre las partes: una propuesta de parte de los trabajadores y una contra-oferta por parte del sector empresarial, que debía someterse a negociación.

Fue así como, ponderando el análisis expuesto, podemos deducir las siguientes conclusiones:

1.- El carácter concausal de la falta obligatoriedad en la respuesta del empleador al proyecto de los empleadores, en relación a la producción del denominado convenio impropio, constituía un hecho axiomático: su ausencia acarrearba la falta de tratativas reales de negociación, puesto que las opciones de los actores eran el aceptar o rechazar en bloque las propuestas de la contraparte, sin que existiera la posibilidad de participar en transacciones iniciales forzosas a fin de arribar a un pacto consensuado.

2.- Lo anterior devenía asimismo en la obsolescencia práctica de la figura de las comisiones negociadoras en el mecanismo aformal, cuestión que, según vimos en el apartado anterior, pugnaba con las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre manifestación del interés colectivo real en el procedimiento no reglado.

3.- Por otro lado, la falta de dicha coerción implicaba la posibilidad de que el empleador interviniese como oferente, cuestión que amparaba, y prácticamente creaba, la figura del convenio pre-redactado a modo de adhesión, tomando en consideración que el procedimiento de afinación del instrumento estaba entregado a la libre voluntad de los intervinientes, abriendo la puerta a toda suerte de iniciativas empresariales destinadas a perpetuar su asimetría del poder sobre los trabajadores y disuadir negociaciones regladas.

---

<sup>131</sup> Ver artículo 329 C.T.

<sup>132</sup> Ver artículo 332 C.T.

4.- Esto último, como hemos venido explicando, era especialmente grave respecto de grupos negociadores, los cuales carecían de fuerza representativa y quórum mínimo obligatorio para suscribir dichas convenciones colectivas no formales, teniendo en cuenta la relevancia de sus efectos sobre las condiciones comunes de trabajo actuales y futuras de la empresa en cuestión.

En este contexto, la solución formulada en la materia por la Ley 19.759 a través de la incorporación de la letra c) referida al artículo 314 bis del C.T., apuntó a la constitución de la obligatoriedad del empleador de responder al proyecto de convenio formulado por el grupo negociador dentro del plazo fatal de 15 días, contados desde la fecha de su presentación, bajo apercibimiento de aplicación de la multa administrativa prevista en el artículo 477 del C.T. Investigando el tenor de dicha disposición en función de lo ponderado anteriormente, podemos indicar las siguientes consideraciones:

1.- Los modelos utilizados por el legislador para su establecimiento, fueron, sin lugar a dudas, los artículos 329 y 332 del Código del Trabajo, los cuales prescriben una exigencia similar en materia de negociación colectiva formal. Empero, se advierten entre ambos sistemas una serie de diferencias que denotan nuevamente la naturaleza jurídica de esta especie de mecanismo de solución de conflictos colectivos, a saber:

a) El inciso primero del artículo 329 regula detalladamente las formalidades y requerimientos de fondo que debe contener la respuesta del empleador al proyecto de convenio del grupo negociador. En cambio, en el sistema semi-reglado, la ley no dispone exigencia alguna en esta materia, limitándose tan sólo a señalar que el empleador debe "*dar respuesta*" a dicha propuesta, dejando amplia libertad para su modalidad.

b) El artículo 314 bis del C.T. no contempla un procedimiento de reclamación de legalidad de las observaciones formuladas por el empleador en su proyecto de respuesta, tal como el dispuesto en el artículo 331 del C.T. para el sistema reglado.

c) La falta de respuesta oportuna al proyecto de contrato se sanciona en el ámbito reglado, con una multa ascendente al veinte por ciento de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo. En cambio, en

materia semi-reglada, la ley se remite a la multa de aplicación general contemplada en el artículo 477 del C.T., la cual por regla general asciende a 20 UTM, variable según el número de trabajadores de la empresa.

d) El inciso final del artículo 332 del C.T. en materia de negociación reglada, presume la aceptación del proyecto de contrato transcurridos veinte días desde la presentación del contrato, salvo en caso de prórroga acordada por las partes. En este sentido, el procedimiento semi-reglado exige consentimiento expreso del empleador, conforme al concepto amplio de negociación no formal que emana del inciso primero del artículo 314 del mismo cuerpo legal, en el cual aquel sistema se encuentra inserto.

En síntesis, luego del paralelo anterior, podemos vislumbrar que el nuevo mecanismo de negociación del artículo 314 bis del C.T., no alcanza el grado de desarrollo a nivel de procedimiento y garantías para estructurar un sistema semi-reglado puro en este ámbito, puesto que carece de importantes derechos laborales colectivos a fin de aunar las voluntades de las partes en pro de un interés preponderante del sujeto trabajador. En efecto, el sentido de la disposición contenida en la letra c) del mencionado artículo 314 bis, constituye un incipiente intento de proscribir los convenios impropios mediante la exigencia referida, pero no sólo revela la falta de intención de crear un tipo intermedio de tratativas, sino que, asimismo, adolece de graves deficiencias para el objeto planteado.

Así, podemos señalar que el hecho de requerir la ley una simple "respuesta" por parte del empleador al proyecto de convenio presentado por el grupo negociador, sin aparejar formalidad, modalidad o exigencia de fondo alguna a fin de satisfacer esta obligación, implica que en la práctica pueden presentarse los siguientes escenarios, respecto de la respuesta de la empresa:

- i) Que no conteste por escrito; ejemplo: respuesta verbal, telefónica, de pasillo, etc.
- ii) Que no conteste en forma de proyecto; ejemplo: formula un declaración de la mala situación económica de la empresa y rechaza negociar.

iii) Que no contenga todas las cláusulas de su proposición; ejemplo: se reserva su planteamiento respecto de materias importantes, las cuales surgen en otra etapa de la negociación, extendiéndola innecesariamente.

iv) Que no se pronuncie sobre todas las proposiciones de los trabajadores; ejemplo: deja fuera de su contraoferta, sin mencionarla siquiera, la petición principal del grupo negociador.

v) Que no señale los fundamentos de su respuesta ni acompañe los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque; ejemplo: formula una contraoferta arbitraria o ilegal, sin respaldo en documentación contable de la empresa.

vi) Que no adjunte en su respuesta copia de los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de convenio colectivo, si no se hubieren entregado anteriormente; ejemplo: formula una respuesta sin adjuntar un balance del último semestre de la empresa, el cual no entregó previamente a solicitud de los trabajadores.

Todos estos casos hipotéticos se encuentran expresamente previstos en materia reglada por el inciso primero del artículo 329 del Código del Trabajo, pero sin embargo, pueden presentarse en el procedimiento semi-reglado, impidiendo a las partes negociar en igualdad de condiciones, amparando situaciones de abuso y prácticas antisindicales, conculcando la posibilidad de transar y pactar condiciones de trabajo comunes de manera consensuada, y, lo que es más importante, atentando contra el objetivo propio y final de la reforma: el suprimir la figura de los convenios pre-redactados a modo de adhesión.

Por otra parte, la ausencia de una instancia de reclamo de legalidad para los trabajadores respecto de las observaciones hechas por el empleador en su propuesta, similar a la prescrita en el artículo 331 del C.T. para la negociación colectiva formal, complementa la figura anterior de manera perfecta, puesto que el procedimiento semi-reglado facultaría, con su precaria regulación, al empleador para plantear una contraoferta informal, inconexa para con las peticiones laborales, de carácter arbitraria e ilegal y sin respaldo en documentación o antecedentes financieros de la empresa, y sin embargo cumpliendo,

formalmente, el mandato impuesto por la letra c) del artículo 314 bis frente a la formulación de un proyecto de convenio por un grupo negociador, eludiendo la aplicación de la sanción administrativa contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Frente a este cuadro, estimamos que, a falta de un texto legal más adecuado y teniendo en vista la finalidad y naturaleza de orden público del precepto referido, la única interpretación posible es aplicar por analogía el inciso primero del artículo 329 del C.T. a la expresión "respuesta" utilizada por la letra c) del referido artículo 314 bis, esto es, exigiendo al empleador a lo menos, las cuatro primeras formalidades allí enumeradas para su respuesta al proyecto de convenio planteado por el grupo negociador. Constituye esté el camino más racional a fin de dar una adecuada aplicación al espíritu del legislador en la especie, puesto que de otra manera, el requisito indicado carecería totalmente de sentido o razón de ser, permitiendo una sencilla inobservancia de su propósito. Por lo demás, creemos que el término empleado debe entenderse no en un sentido natural y obvio, sino que cabe otorgarle el alcance técnico propio del ámbito de la negociación colectiva del trabajo, cual es precisamente el vertido en el artículo 329 del C.T., y no, por ejemplo, una conversación de pasillo o una declaración de principios del empleador. Así, la norma señalada guarda el contenido esencial de este concepto jurídico, debiendo extenderse en su aplicación a la negociación de grupos de trabajadores, conforme lo prescrito por los artículos 20 y 22 del Código Civil.

Sin embargo, aunque igualmente abogamos por la incorporación de norma semejante, pensamos que el artículo 331 del C.T. es inaplicable a la negociación colectiva semi-reglada, puesto que en Derecho las disposiciones sobre control y sanción de los actos jurídicos son de derecho estricto y no hermanables por hermenéutica analógica. Por su parte, tampoco es aplicable al procedimiento del artículo 314 bis la norma contenida en el inciso final del artículo 332 del C.T., puesto que las presunciones legales deben emanar precisamente, en cuanto a los antecedentes o circunstancias que le dan motivo, de la misma ley, y para el caso expresamente contemplado por ella. Es más, de darse esto último, estaríamos ante un mecanismo que se opondría a la esencia misma de los sistemas de negociación no reglados, cual es la autonomía de la voluntad de las partes y flexibilidad en las tratativas, y, por lo tanto, incompatible con un régimen semejante al contemplado en el

artículo 314 bis del C.T., conforme los efectos comunes previstos en el artículo 314 bis C del mismo cuerpo legal.

2.- Una de las consecuencias prácticas más trascendentes que acarrea la norma en estudio, es el efecto de inhibir la iniciativa del empleador para negociar por medio del mecanismo semi-reglado, puesto que el artículo 314 bis discurre exclusivamente en base a la hipótesis de una propuesta del trabajador y una respuesta de la empresa, sin abrir paso al supuesto contrario. En este sentido, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo<sup>133</sup>, quien ha dictaminado que:

"La circunstancia señalada habilita para sostener, en opinión de esta Dirección que a diferencia de lo que sucede con las negociaciones tendientes a suscribir un convenio colectivo con sindicatos, en este caso<sup>134</sup> el inicio de las mismas no puede tener su origen en el empleador, sino exclusivamente en los trabajadores organizados para tal efecto. En consecuencia, en mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que sólo en caso de convenios colectivos que se suscriban con organizaciones sindicales el inicio de las negociaciones tendientes a tal objetivo puede tener su origen en una propuesta formulada por el empleador."

Así, en atención a lo expuesto, podemos distinguir tres niveles<sup>135</sup> de procedimientos, en relación a la iniciativa de las partes para negociar colectivamente:

1.- Negociación reglada: La iniciativa puede provenir sólo de los trabajadores, organizados como sindicatos o grupo negociador, conforme lo dispuesto por el artículo 315 del Código del Trabajo<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Ord. n° 1.559/58 de 10 de abril de 2002.

<sup>134</sup> El dictamen se refiere a la negociación colectiva semi-reglada o de grupo de trabajadores, regulada en el artículo 314 bis del C.T..

<sup>135</sup> El caso de los trabajadores agrícolas de temporada será estudiada en el acápite respectivo, y lo excluimos para efectos didácticos.

2.- Negociación no reglada propiamente tal o sindical: La iniciativa puede provenir tanto del empleador como del ente trabajador, estructurado como sindicato, conforme al artículo 314 del C.T.

3.- Negociación semi-reglada o de grupos de trabajadores: La iniciativa puede provenir únicamente del grupo negociador conformado para tal efecto, conclusión que emana de lo prescrito por la letra c) del artículo 314 bis del C.T.

Como podemos observar, el procedimiento semi-reglado se acerca en este punto sensiblemente al régimen formal, puesto que ambos responden de cierta manera, a una regulación tutelar y a la necesidad de garantizar tratativas preliminares entre las partes. Sin embargo, se distinguen en cuanto a las directrices y lineamientos de sus disposiciones, puesto que el mecanismo reglado consagra en sí los principios esenciales de la negociación colectiva, en cuanto protección y manifestación de derechos laborales básicos de los trabajadores. En cambio, la negociación semi-reglada apunta simplemente a suprimir la figura de los convenios colectivos impropios, sin pretender crear un sistema alternativo o intermedio de solución. De allí que esta norma debe interpretarse siempre tomando como norte el espíritu del legislador en la materia, sin desviar su rumbo por cauces contrarios a su naturaleza, en ella expresada.

En la especie, el efecto en estudio y la interpretación conteste de los organismos administrativos de fiscalización, vienen a frenar una de las causas más importantes de la práctica de los convenios concluidos a modo de adhesión. Ello por cuanto la facultad indirecta concedida por el antiguo artículo 314 del C.T. al empleador para presentar proyectos de convenios a los grupos de trabajadores, permitía la fabricación de formatos pre-redactados que se suscribían por medio de la adhesión de los dependientes, sin mediar negociación real en la elaboración de sus cláusulas. Consecuencialmente, la supresión de esta iniciativa constituye una garantía esencial en el procedimiento semi-reglado, en

---

<sup>136</sup> Ver al respecto THAYER ARTEAGA, WILLIAM, *Texto y Comentario del Código del Trabajo*, Ed. Jurídica de Chile, año 2002, p. 284.

atención a la debilidad de estos actores frente al uso indebido por parte de la empresa de los pactos concluidos a modo de adhesión.

Por su parte, el profesor Sergio Gamonal Contreras, observa que la norma en comento no impide necesariamente la propuesta del empleador, ya que éste podría dar el impulso inicial a las tratativas, pero siempre que los trabajadores tomaran este proyecto y lo sometieran al procedimiento del artículo 314 bis del C.T., es decir, nuevamente trasladando la oferta a la empresa<sup>137</sup>, eludiendo la intención de la ley mediante su satisfacción meramente formal. Sin embargo, estimamos que esta posibilidad no atenta contra el objeto final del sistema semi-reglado, ya que al entrar en conocimiento de la propuesta del empleador, los trabajadores podrán evaluar internamente la opción de negociar o no mediante el mecanismo en estudio, dando cabida a tratativas preliminares informales y directas entre las partes. Por tanto, más que conculcar la garantía apuntada, la iniciativa "de hecho" del empleador genera una instancia adicional de diálogo entre los actores, fortaleciendo aun más el velo de protección entorno a los grupos de negociación ad hoc.

d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados: La doctrina y jurisprudencia administrativa previa a la reforma ya estimaban como elemento esencial de una convención colectiva, el que la suscripción final del pacto coincidiera subjetivamente con el procedimiento general de negociación, o sea, que los trabajadores que firmaban fueran los mismos que participaran en las tratativas preliminares. Se buscaba así evitar acuerdos plurales traducidos por escrito que no se originaban en la voluntad del grupo o sindicato que negoció efectivamente, sino en la aceptación o adhesión individual o personal de los firmantes, derivando en contratos individuales múltiples o pluripersonales. En este sentido, la Dirección del Trabajo disponía que:

"Un convenio colectivo para producir los mismos efectos de un contrato colectivo debe originarse en la voluntad colectiva de trabajadores concertados para negociar colectivamente, y la suscripción del respectivo instrumento deberá hacerla el sindicato o grupo laboral ad hoc que negoció.

---

<sup>137</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 24, p.299.

(...) Los antes ponderados elementos esenciales deben ser explicitados en los convenios colectivos, en particular aquellos que dejen de manifiesto que existió negociación con el sindicato o grupo laboral ad hoc, y que tal negociación originó la voluntad colectiva que aprobó la respectiva convención. Si tales elementos no existieren en los convenios colectivos, éstos no tendrían esa naturaleza y, por lo mismo, sus específicos efectos jurídico colectivos en su aptitud de vincular al sindicato o grupo no serían exigibles."<sup>138</sup>

Esta necesidad de convergencia de voluntades debía estar, a juicio de la Dirección del Trabajo, presente durante todo el iter contractual, tanto en la fase previa como en la fase resolutoria, puesto que en la praxis sin duda se otorgaba el consentimiento de los trabajadores sólo en su conclusión, amén de las estrategias abusivas y de control por parte de las empresas.

Por tanto, las conclusiones que se infirieren de la aplicación del régimen legal anterior son las siguientes:

1.- La excesiva amplitud del antiguo artículo 314 del C.T. facultaba a los grupos de trabajadores para firmar instrumentos con importantes efectos normativos laborales, sin que fuera necesario, según el texto de la ley, que quienes otorgaban su consentimiento hubieren intervenido en su gestación, abriendo paso a la creación de la figura de los convenios impropios o de adhesión ya estudiados. Para terminar con esta práctica, era imprescindible consagrar expresamente, en relación a estos grupos ad hoc, el que sólo pudiesen concurrir a la suscripción final de los convenios colectivos, los mismos sujetos que participaron en la negociación, a fin de evitar la referida ausencia de tratativas reales previas.

2.- Sería la ley la encargada de fijar quienes serían, concretamente, los trabajadores habilitados para participar en la votación del proyecto de convenio colectivo, y la modalidad de su determinación.

---

<sup>138</sup> Ord. n° 992/50 de 18 de febrero de 1994. Ver asimismo Ord. n° 2072/132 de 19 de abril de 1993 en cuanto señala que "...el asentimiento del colectivo laboral debe expresarse, no sólo durante la secuencia y término de la negociación directa, sino que incluso en su fase previa".

3.- Por otro lado, el nuevo articulado establecería las formalidades propias de la votación, así como su quórum final de aprobación, en atención a la naturaleza de orden público de esta figura.

Sin embargo, la mayor parte de estas exigencias mínimas que hemos propuesto, han quedado con un exiguo apoyo en el texto de la reforma, debiendo la doctrina y jurisprudencia recurrir a la interpretación del sentido y alcance de sus normas a fin de complementar su espíritu. Así, la letra d) del nuevo artículo 314 bis del Código del Trabajo, que brinda la solución del legislador sobre la materia, prescribe que la aprobación de la propuesta del empleador será prestada por los trabajadores involucrados, en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo. Cotejando esta disposición con el análisis crítico del sistema vigente con anterioridad a la Ley 19.759, podemos formular los siguientes comentarios:

1.- En relación a los sujetos habilitados para intervenir en la votación final de aceptación del proyecto de convenio, la norma no señala requisito alguno de legitimación previa, limitándose a prescribir que la aprobación deberá ser prestada por "**los trabajadores involucrados**". Es a partir de esta expresión, que la Dirección del Trabajo se ha visto en la necesidad de suplir dicha ambigüedad manifiesta, puesto que a su respecto surgen las siguientes interrogantes, en cuanto a su significado:

a) Que se refiera a los trabajadores que forman parte del grupo negociador, que no necesariamente hayan integrado la comisión negociadora, concurrido a su elección o intervenido en las demás etapas de conclusión.

b) Que, sin perjuicio de incluir a los sujetos señalados en la letra anterior, se refiera también a los trabajadores que formando parte del grupo ad hoc inicial, expresando su decisión de negociar, se abstengan durante el desarrollo del procedimiento y antes de su suscripción, de seguir participando en él o participan de uno distinto.

c) Que se refiera sólo a los trabajadores que, siendo parte del grupo ad hoc, formen a su vez parte de la comisión negociadora, interviniendo en todas las etapas de conclusión del instrumento.

d) Que se refiera sólo a los trabajadores que, formando parte del grupo ad hoc, no necesariamente integren la comisión negociadora, pero que si hayan concurrido a la elección de ésta, y participado en las demás fases del procedimiento de suscripción del pacto colectivo.

En vistas de que la terminología empleada podría abarcar cualquiera de las hipótesis enumeradas, la búsqueda de su correcto sentido pasa por determinar previamente cual es el espíritu y objetivo de la norma, ya manifestado en la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo transcrita. Consecuencialmente, tomando en cuenta lo anterior, podemos plantear el siguiente análisis en relación a las opciones expuestas:

a) El primer supuesto coincide con la interpretación de los tribunales superiores de justicia vigente bajo la Ley 19.069 y Código del Trabajo de 1994<sup>139</sup> en relación a la negociación aformal de grupos de trabajadores, ya que no exige que los suscriptores de los convenios hayan intervenido en las etapas previas del procedimiento. Por tanto, esta conclusión no constituye avance alguno en la materia, oponiéndose a los criterios de la autoridad administrativa y doctrina especializada que inspiraron la creación del mecanismo semi-reglado. Así, de darse esta situación, se podría en los hechos cumplir formalmente los cuatro requisitos prescritos por el artículo 314 bis del C.T., burlando la sanción de contrato individual del inciso segundo, y sin embargo firmarse un instrumento no precedido de una negociación colectiva real por parte de todos los miembros del grupo sobre el cual recaen sus efectos. Estaríamos por tanto, ante una situación más grave incluso que la anterior: la suscripción de un convenio impropio, amparado expresamente por la misma ley en cuanto a eficacia normativa colectiva (puesto que la aplicación del inciso segundo del artículo 314 bis requiere sólo el incumplimiento de las exigencias contenidas en dicha disposición, siendo que en la hipótesis planteada, éstas se observarían siguiendo esta interpretación).

---

<sup>139</sup> Recordar que las Cortes de Apelaciones, a través del conocimiento de los recursos de protección que interponían los empleadores, negaban la invalidez de los convenios impropios, resolviendo que el antiguo artículo 314 del C.T., al no señalar procedimiento alguno de conclusión, dejaba éste a la libre voluntad de las partes. Ver al respecto notas 89, 90, 95 y 96 de este trabajo.

b) La segunda circunstancia formulada si bien constituye una derivación de la anterior, enuncia un caso de especial interés: la abstención expresa de integrantes del grupo negociador de seguir interviniendo en el procedimiento previo a la firma del pacto colectivo, o la participación de éstos en un mecanismo distinto de solución de conflictos del trabajo. En este sentido, la Dirección del Trabajo ha resuelto que:

"Se estima necesario dejar establecido que, atendido el carácter voluntario del procedimiento en estudio, los trabajadores que han expresado su decisión de negociar colectivamente, en los términos señalados, pueden abstenerse, durante el desarrollo del procedimiento y antes de la suscripción del convenio, de seguir participando en él o participar en uno distinto, como podría ser la negociación reglada."<sup>140</sup>

Claramente esta circunstancia excluirá a estos trabajadores de los "involucrados" en la negociación, no permitiéndoseles posteriormente concurrir a la votación de aprobación del proyecto, ya que sería absolutamente contrario al espíritu del legislador de la reforma extender los efectos de dicho instrumento a sujetos que no concurren a las tratativas que dieron lugar a su gestación, puesto que carecen de un interés colectivo real en su otorgamiento. Por lo demás, en caso que el descuelgue tenga por finalidad participar en una negociación reglada paralela, la inclusión en la aprobación del convenio infringiría el principio de afectación contenido en inciso primero del artículo 328 del Código del Trabajo.

c) La tercera hipótesis confunde las expresiones "trabajadores involucrados" con "comisión negociadora", a fin votar el proyecto final de convenio colectivo en el sistema semi-formal. Si bien esta interpretación soluciona de raíz el problema de la falta de intervención de los firmantes en las etapas previas de negociación, puesto que la comisión por definición actúa en cada una de ellas, cabe desecharla en atención a los siguientes razonamientos:

i) El artículo 314 bis del C.T. distingue nítidamente entre "trabajadores", esto es el total de los miembros que componen el grupo ad hoc, y la "comisión negociadora", cuales son los integrantes de dicho grupo designados con la finalidad de representarlos en las tratativas y

---

<sup>140</sup> Ord. n° 1.589/93 de 24 de mayo de 2002.

etapas de conclusión del pacto colectivo. En este contexto, la letra b) de la mencionada disposición prescribe "**Los trabajadores** serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegidos por **los involucrados** en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo". Se deduce por tanto, que existe una base sinonímica entre los términos "los trabajadores" y "los involucrados", o sea que en principio la ley estaría hablando de conceptos análogos, pero que en ningún caso serían lo mismo que la "comisión negociadora", ya que es imposible que algo que aún no se ha creado se constituya a sí mismo, sin la mediación de un sujeto heterónimo externo.

ii) Si hacemos un paralelo con el sistema reglado, vemos que el artículo 326 también dispone, al igual que la letra b) del artículo 314 bis, que la representación de los trabajadores en el procedimiento estará a cargo de una comisión negociadora. Así, en general todas las normas sobre negociación formal discurren sobre el supuesto de la comisión como ente exclusivo con el cual el empleador debe entenderse a fin de llegar a un acuerdo. En este sentido se pronuncian los artículos 327, 329, 330 y 331 del Código del Trabajo

iii) Sin embargo, la única norma que establece el Título II del Libro IV del referido cuerpo legal en relación a la aprobación del proyecto es la contenida en el artículo 333 que no aborda el problema de manera expresa, señalando que las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente con el objeto de obtener un acuerdo directo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades. Se colige por tanto que la votación estará en principio a cargo de dicha comisión, ya que en ella se encuentra delegada la voluntad del colectivo laboral, y no en el total de los trabajadores, salvo que se establezca lo contrario en los estatutos de la organización, por ejemplo: por medio de la constitución de asambleas.

iv) Por su parte, el sistema semi-reglado sí contiene un precepto especial que regula el tema del acuerdo final, cual es la letra d) del artículo 314 bis del C.T. el cual encarga la votación a los "trabajadores involucrados", como entidad distinta a la comisión misma, por ellos elegidos.

v) Por tanto, ya que existe norma expresa referente a la votación del proyecto de convenio en el procedimiento semi-formal, y tomando en consideración los efectos del silencio de la

ley sobre la materia en la negociación reglada, podemos concluir que si el legislador de la Ley 19.759 hubiese querido dar a entender que la aprobación de la propuesta del empleador estaría a cargo de la comisión negociadora y no del conglomerado laboral, no se hubiese pronunciado al respecto de manera directa sino que habría recurrido a una fórmula similar a la del artículo 333 del C.T., pues la delegación de la letra b) del artículo 314 bis ya la facultaba para dicho efecto, o a lo menos, no hubiese empleado la expresión "trabajadores involucrados" como opuesta a "comisión negociadora", puesto que se desprende de las normas trascritas que claramente son sujetos distintos, en atención a que el primero crea al segundo para la finalidad señalada.

d) La sana doctrina se encontraría, entonces, en la cuarta interpretación señalada, esto es, que para integrar la votación de acuerdo, el trabajador debe haber participado, o sea haber estado **involucrado** en las fases previas a la suscripción del pacto colectivo, pero sin que sea necesario formar parte de la comisión negociadora para intervenir, por las razones ya apuntadas. Concuera esta postura con la jurisprudencia de la autoridad administrativa laboral<sup>141</sup> anterior a la reforma, la cual subyace e inspira la normativa en estudio, debiendo adecuarse a ella su sentido y alcance.

Se entiende entonces, que las expresiones "los trabajadores" y "los involucrados" empleadas por la ley, no poseen un significado idéntico, sino que tan sólo una base común (cual sería el conglomerado general de 8 o más dependientes), constituyendo este último un término más restringido (se filtran sólo aquellos que participen en el proceso). Pero, ¿cuál es el acto inicial, y cuales los consiguientes, que habilitan a los miembros del grupo negociador para poder participar en la aprobación final, y que responderían a esta exigencia de convergencia? La Dirección del Trabajo ha expuesto un criterio práctico pero a la vez muy revelador del trasfondo que hay tras el problema de los convenios impropios, resolviendo al respecto que:

"...A juicio de esta Dirección, es en el trámite de votación para elegir la comisión negociadora, en donde queda determinado el grupo de trabajadores que podrá, en definitiva, participar en la votación de la propuesta final

---

<sup>141</sup> Ver nota 137.

presentada por el empleador. En efecto, cabe hacer notar que la expresión colectiva de voluntad del grupo de trabajadores unidos para negociar, es un acto compuesto por diferentes etapas, entre las que se cuenta la elección de la comisión negociadora laboral, la redacción del proyecto de convenio propuesto, la votación de la propuesta del empleador y por último la suscripción del instrumento que, a su vez, requieren la participación de cada trabajador afecto durante la ejecución de cada una de ellas.

Dicho de otro modo, la parte laboral dentro de este proceso de negociación, está conformada por el grupo de trabajadores concertados para negociar colectivamente de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo y la primera expresión de voluntad colectiva de llevarla a cabo se encuentra en la elección de la comisión negociadora laboral que deberá actuar en su representación. De suerte tal, que aquellos trabajadores que expresamente manifiestan dicha voluntad serán los que integrarán el grupo de trabajadores habilitados para continuar participando en cada una de las etapas que componen el procedimiento, hasta llegar a la suscripción del convenio respectivo (...)

Asimismo, es conveniente establecer que el convenio colectivo que se suscriba, afectará solamente a aquellos trabajadores que expresamente manifestaron su voluntad de negociar colectivamente concurriendo a la elección de la comisión negociadora laboral y que, posteriormente, en el curso del proceso continuaron demostrando su ánimo de persistir formando parte del mismo para, finalmente, participar en la votación, aceptando o rechazando la última propuesta del empleador."<sup>142</sup>

Un breve análisis de este dictamen, nos permite vislumbrar como la autoridad administrativa simplemente aplicó su anterior criterio al nuevo régimen semi-reglado, trasladando y uniformando sus propuestas relativas al problema del convenio de adhesión vigentes bajo la normativa antigua, a la institucionalización de la solución que ella misma había ayudado a originar. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo siempre apunta a relacionar las exigencias que ella interpreta con los efectos relativos de los actos jurídicos laborales, a fin de encausarlas hacia una finalidad práctica y no meramente doctrinaria. En este sentido, los requisitos de participación y afectación al proceso de negociación que prescribe el dictamen, son entendidos por la Dirección como una manifestación de interés colectivo por parte del trabajador que en tales actos interviene.

---

<sup>142</sup> Ord. n° 1.589/93 de 24 de abril de 2002.

Dicho ánimo o intención de permanecer adscrito al procedimiento de negociación colectiva semi-reglada, constituye entonces el factor que funda o legitima los efectos del pacto colectivo sobre el trabajador que actúa en las tratativas que lo originan.

Consecuencialmente, podemos afirmar que son tres los requisitos copulativos que deben reunir los trabajadores para poder intervenir en la votación final del proyecto de convenio, a saber:

i) Formar parte del grupo negociador, constituido conforme el quórum mínimo prescrito por la letra a) del artículo 314 bis del C.T.

ii) Haber intervenido en la primera etapa de suscripción del pacto colectivo, cual es el trámite de votación para elegir la comisión negociadora, conforme el procedimiento dispuesto por la letra b) del mencionado artículo 314 bis.

iii) Haber participado en la ejecución de cada una de las demás fases de conclusión del instrumento colectivo, tales como la redacción del proyecto de convenio y la votación de la propuesta del empleador.

Por su parte, dos son las consecuencias jurídicas que emanan de la antedicha reunión de exigencias:

i) Faculta a los miembros del grupo de trabajadores involucrados para intervenir en la votación final de aprobación del proyecto de convenio colectivo y demás etapas del proceso de conclusión de dicho instrumento.

ii) Determina y fija el ámbito subjetivo de los efectos del convenio colectivo suscrito, puesto que éste sólo afectará a los trabajadores que expresamente manifestaron su voluntad de negociar colectivamente concurriendo a la elección de la comisión negociadora y que, posteriormente, en el curso del proceso continuaron demostrando su ánimo de persistir formando parte del mismo para, finalmente, participar en la votación, aceptando o rechazando la última propuesta del empleador.

2.- La letra d) del artículo 314 bis del C.T. no establece un quórum de aprobación del proyecto, sino que se limita a señalar que "La aprobación de la propuesta final del

empleador deberá ser prestada por los *trabajadores involucrados*". Al respecto, el profesor Sergio Gamonal Contreras<sup>143</sup> estima que frente al silencio de la ley, deberá entenderse que el quórum de aprobación serán todos los trabajadores, o sea, el voto unánime del grupo, reparando sin embargo en que "Esta situación puede dificultar el acuerdo, hubiera sido mejor consagrar por ejemplo la mayoría absoluta de los involucrados". Por su parte, la Dirección del Trabajo ha dispuesto que "La propuesta final del empleador siempre deberá ser sometida a la aprobación de, a lo menos, ocho trabajadores, número mínimo para iniciar un proceso de esta naturaleza"<sup>144</sup>, o sea, deberá ser sometida al conocimiento o votación de dicho número de miembros, cuestión del todo lógica si se toma en cuenta que siempre deben existir a lo menos ocho trabajadores para la constitución o existencia misma del grupo negociador.

Por nuestra parte, estimamos que nuevamente hay que entrar a interpretar el sentido y alcance de la frase "trabajadores involucrados", la cual si bien debe entenderse, conforme lo investigamos en el apartado anterior, como el conglomerado del grupo negociador que participó en las distintas fases de conclusión del pacto colectivo, para efectos de determinar cual es el índice de aprobación de un acuerdo entre tales sujetos, se debe simplemente recurrir a las reglas generales. En este sentido, los principios que gobiernan el consentimiento colectivo de un acto unión, deben concebirse, en puridad, como unánimes, pero siempre como norma supletoria de la voluntad de las partes, quienes tendrán libertad para fijar un quórum distinto de aprobación. Lo anterior se compatibiliza, por cierto, con la disponibilidad propia de los mecanismos de negociación no reglados, al cual pertenece el procedimiento previsto en el artículo 314 bis del Código del Trabajo. Nos acercamos así a la doctrina del profesor Gamonal, pero discrepamos en tanto estimamos que la unanimidad de la votación no sería una norma imperativa, sino subsidiaria de lo que libremente convengan los trabajadores, pudiendo estas validamente señalar un quórum de mayoría absoluta o relativa, según lo estimen conveniente.

---

<sup>143</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 24, p.299.

<sup>144</sup> Ord. n° 1.589/93, de 24 de mayo de 2002.

3.- La aprobación de la última oferta del empleador, deberá efectuarse en votación secreta celebrada ante Inspector del Trabajo, la cual responde a las exigencias de orden público que inspiran el sistema en estudio, siguiendo el esquema ya insinuado al tratar la constitución de la comisión negociadora, en la letra b) del artículo 314 bis del Código del Trabajo.

#### **4.2.- Efectos generales:**

El inciso segundo del artículo 314 bis C del Código del Trabajo dispone que "Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales del artículo 351". Esta disposición, contenida en el antiguo artículo 314 del C.T., y su relación con los artículos 350 y 351 del mismo cuerpo legal, viene a integrar la negociación colectiva semi-reglada a los efectos generales de los procedimientos no formales, que hasta antes de la Ley 19.759 se reducían tan sólo a uno. En este sentido, la regla general consiste en equiparar los convenios colectivos suscritos conforme a este mecanismo a los contratos colectivos, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de su perfeccionamiento.

Las excepciones a los principios generales se encuentran en el reenvío al inciso tercero del artículo 351 que efectúa la frase final del referido inciso segundo del artículo 314 bis C, de lo cual se desprende que los convenios colectivos de empresa de naturaleza parcial no gozan del efecto real ni ultratermine, interpretándose que un convenio es de naturaleza parcial cuando es pactado por sujetos individuales o las materias que abarca son limitadas o de carácter individual. Se entendía hasta antes de la reforma, que estos convenios de naturaleza parcial, al no poseer un interés colectivo real sino meramente aparente, calzaban plenamente con la práctica de los convenios impropios o individuales múltiples, aplicándose las mencionadas excepciones a la regla general más a modo de sanción que como la consecuencia normativa a una circunstancia extraordinaria prevista por la ley.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 19.759 dicha situación se reguló de manera expresa, prescindiéndose de recurrir a dicha interpretación. En este sentido, el inciso segundo del artículo 314 bis del C.T. dispone que: "Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo". Este precepto vino

a plasmar el criterio de la autoridad administrativa<sup>145</sup>, así como de la doctrina especializada<sup>146</sup>, satisfaciendo las necesidades surgidas de su aplicación práctica, dando por vez primera reconocimiento legal a la figura del convenio individual múltiple, como decantamiento o desnaturalización del convenio colectivo propiamente tal. Claramente se constata, sin embargo, que la nueva normativa es incluso más perentoria que las consecuencias de la anterior interpretación doctrinaria, puesto que se identifica dicho instrumento directamente con un contrato individual de trabajo en cuanto naturaleza jurídica, debiendo regirse sus efectos por las disposiciones contenidas en el Libro Primero del Código del Trabajo, sin que pueda considerarse para finalidad alguna como convención colectiva.

#### **4.3- Efectos particulares:**

Una vez producido el acuerdo final entre las partes, conforme a las disposiciones examinadas, se entiende perfeccionado el convenio colectivo, naciendo a la vida jurídica, y produciendo todos los efectos normativos que le son propios en tanto instrumento creador de actos regla. Veamos a continuación, algunas cuestiones relativas a esta materia:

a) Vigencia: El inciso primero del artículo 347 del C.T., reformado por la Ley 19.759, y aplicable a los convenios suscritos según al procedimiento semi-reglado, conforme los artículos 314 bis C y 351 inciso tercero del mismo cuerpo legal<sup>147</sup>, dispone que éstos tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años, modificando el antiguo mínimo de dos años sin tope de duración, que facultaba la vigencia ilimitada de

---

<sup>145</sup> Ver Ord. n° 992/50 de 18 de febrero de 1994, el cual señala: "Los acuerdos plurales o generales, traducidos por escrito, que no se originan en la voluntad de un sindicato o grupo laboral que negoció efectivamente, sino en la aceptación o adhesión individual o personal de los trabajadores firmantes, son contratos individuales múltiples o pluripersonales".

<sup>146</sup> Al respecto, consultar VEGA CORTES, ADRIAN, Ob. Cit., p. 159.

<sup>147</sup> En este sentido ver dictamen Ord. n° 2.572/148 de 8 de agosto de 2002.

estos pactos, e impedía, por tanto, a los trabajadores afectos, la posibilidad de negociar conforme al sistema reglado, en atención a lo prescrito por el artículo 328 del Código del Trabajo. En este sentido, la jurisprudencia<sup>148</sup> ha entendido que, tal como lo prescribe el artículo 345 n° 3 del C.T. para los contratos colectivos, la estipulación de un plazo de duración constituye un elemento esencial de una convención colectiva, aplicable plenamente a los pactos firmados según el procedimiento semi-reglado.

Así, muchos de los reclamos interpuestos ante la autoridad administrativa han tratado sobre la infracción de este nuevo articulado. De esta manera, la Dirección del Trabajo<sup>149</sup> ha resuelto que:

" Los contratos colectivos celebrados con anterioridad al 1 de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.759, que establece un plazo de duración superior al que señala el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, no podrá tener una duración superior al que señala el inciso primero del artículo 347 del C.T., no podrá tener una duración superior a cuatro años, a partir de esa fecha. Ello porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 347 del C.T., cuyo texto actual fue fijado por la Ley n° 19.759, el plazo máximo de duración de los contratos colectivos y fallos arbitrales será de cuatro años, eliminándose a partir del 1 de diciembre 2001 la posibilidad de establecer plazos superiores a aquel, como ocurría bajo la normativa anterior. (...)

De acuerdo con la nueva normativa en vigor y como señala la doctrina administrativa citada, efectivamente la ley impone actualmente un mínimo de dos años y un máximo de cuatro años como plazo de vigencia de los contratos colectivos y de los fallos arbitrales, sin hacerse referencia a los convenios colectivos. Sin embargo y como se señala en informe evacuado el 5 de julio de 2002 por el Departamento de Relaciones Laborales, el inciso final del artículo 314 bis C del C.T., dispone que los convenios colectivos producen los mismos efectos de los contratos colectivos cuando han sido

---

<sup>148</sup> Dictamen Ord. n° 992/50 de 18 de febrero de 1994, de la Dirección del Trabajo ha resuelto que "(...) Un convenio colectivo dentro de sus elementos esenciales, debe tener un plazo o tiempo determinado de vigencia".

<sup>149</sup> Ord. n° 4.221/208 de 12 de febrero de 2002. Ver también al respecto, Ord. n° 3.278/175 de 7 de octubre de 2002.

celebrados con las formalidades y procedimientos que establece la citada disposición, por lo que les resulta aplicable el artículo 347 del Código Laboral.

En este contexto, según lo refiere el mismo informe de la especialidad aludida, en la situación que nos ocupa la duración del convenio colectivo no puede estar determinada ni es posible subordinar su vigencia a la duración de un contrato de servicios de naturaleza distinta, sino que debe especificarse su vigencia dentro de los topes mínimo y máximo que autoriza la nueva normativa laboral en vigor. De ello se desprende que la imperativa exigencia legal consistente en precisar en los instrumentos colectivos, las fechas que señalan indubitadamente la duración de los mismos, se explica precisamente por la necesidad de computar el plazo de vigencia en cuestión, dentro de los topes legales que exige la nueva normativa, propósito que no es posible conseguir cuando se ha vinculado la duración del convenio colectivo con la vigencia de un contrato ajeno a aquél y desconocido de los trabajadores. (...) Por ello, las partes deberán adecuar la referida cláusula, en el sentido de precisar la vigencia del convenio dentro de los topes mínimo y máximo que establece la actual normativa y, si eventualmente se omitiere dicha adecuación, cualquiera de ellas podrá recurrir al tribunal competente, a fin de que este último determine la duración del instrumento en cuestión.

Para el evento de que ninguna de las opciones precedente se hubiere ejercido, se entenderá que el convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.759. Lo anterior no puede verse alterado por el hecho de que ese instrumento colectivo hubiere sido pactado al amparo de la normativa anterior, porque las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata atendida la naturaleza de orden público del derecho laboral que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad ésta que se consagra en el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo."

Luego del análisis del dictamen transcrito, podemos formular, en relación a la vigencia de los convenios colectivos suscritos conforme al procedimiento semi-reglado, las siguientes observaciones:

i) Los convenios colectivos celebrados conforme al mecanismo previsto en el artículo 314 bis del C.T., deben contener entre sus cláusulas, la estipulación de un plazo o término de duración, el cual, conforme a la ley en vigor, no puede ser inferior a dos años, ni exceder de cuatro años.

ii) Dicha estipulación constituye un elemento de la esencia de las convenciones colectivas, la cual debe señalarse de manera expresa y cierta, sin que pueda condicionarse este plazo a la vigencia de un acto jurídico distinto o paralelo.

iii) Los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la reforma, no podrán tener un duración superior a cuatro años a partir del 1 de diciembre del año 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.759.

Vemos entonces, que la autoridad administrativa, en su labor fiscalizadora e interpretativa de las leyes del trabajo, se ha centrado muy especialmente en el control de cláusulas infractoras del artículo 347 inciso primero del C.T. en relación a los convenios colectivos de grupos negociadores, lo cual pudimos verificar al consultar la abundante jurisprudencia disponible sobre la materia. El objeto de esta tarea, apunta, por cierto, al espíritu de la reforma, cual es brindar una adecuada protección a estos trabajadores, agrupados de manera inorgánica y no formal, susceptibles por ello de ser víctimas de prácticas abusivas o antisindicales por parte de las empresas contratantes.

b) Modificación y Prórroga: Antes de culminar el término de duración del convenio colectivo, surge la posibilidad de que los trabajadores acuerden una prórroga en relación a la vigencia del instrumento. Por otra parte, durante el transcurso de su vida jurídica y frente a un cambio sustancial de las condiciones existentes al momento de su gestación, las partes pueden acordar una modificación de las estipulaciones pactadas. Pero ¿cuáles serían los requisitos o el procedimiento a seguir para adoptar tales decisiones, eficaz y válidamente? Abordando tales problemas, la Dirección del Trabajo ha consignado su criterio en el siguiente dictamen:

"(...) En forma previa, es necesario distinguir si el convenio de que se trate ha sido suscrito con una organización sindical o con un grupo de trabajadores. En el primer caso, cabe tener presente que de conformidad con lo resuelto en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. n° 6.696/314 de 2 de diciembre de 1996, el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo y, por ende, de los instrumentos colectivos en general, en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación, entendiéndose por tales él o los empleadores y socios de él o los sindicatos que negociaron

colectivamente, como también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.

Dicho pronunciamiento agrega, que sólo quienes concurrieron con su voluntad a la suscripción de un instrumento colectivo; esto es, las partes, se encuentran facultadas para modificar el mismo, ya sea actuando personalmente o a través de un mandatario habilitado para tal efecto; calidad esta última en que puede actuar el directorio sindical de la organización a que se encuentra afiliado un trabajador. En este caso, lógicamente, la directiva sindical deberá encontrarse debidamente autorizada por la totalidad de los socios afectos al instrumento colectivo de que se trate.

Cabe precisar, en todo caso, que si bien la doctrina expuesta en párrafos que anteceden se refiere a las modificaciones de un instrumento colectivo, en opinión de la suscrita, la misma resulta plenamente aplicable en el caso de prórroga de tales instrumentos, si se considera que, en definitiva, con ello se está modificando su fecha de vigencia y, por tanto, las partes que concurrieron con su voluntad a sus suscripción pueden acordar la prórroga de aquel que se encuentra actualmente vigente. En tal evento, la directiva sindical deberá someter la propuesta a la asamblea de socios involucrados quienes en su totalidad, según se expresara deberán autorizarla a fin de que, en su representación, proponga o acepte la prórroga del instrumento colectivo respectivo.

Ahora bien, en el caso que el convenio colectivo actualmente vigente, haya sido suscrito por un grupo de trabajadores cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 314 bis, transcrito y comentado en párrafos que anteceden, el cual contiene la nueva normativa a la que deben ajustarse los trabajadores que negocien como grupo un convenio colectivo. Considerando que doctrinariamente las leyes laborales rigen in actum y que, por tal razón, la referida disposición resulta aplicable desde su entrada en vigencia, no cabe sino sostener que tanto la suscripción como la prórroga de convenios colectivos que actualmente se negocien por un grupo de trabajadores, debe sujetarse a las normas mínimas de procedimiento que dicha norma contempla.

Con todo, se hace necesario puntualizar, que en ambos casos, el plazo de duración del instrumento respectivo no puede exceder los cuatro años, contados desde en inicio de vigencia del mismo, en conformidad al inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, norma que resulta aplicable a los convenios que tienen el carácter de totales, en virtud de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 351 del mismo cuerpo legal. De consiguiente, el convenio de tal carácter, sólo podría prorrogarse por el plazo

que reste para completar el máximo de los referidos cuatro años, de suerte que aquél suscrito por dicho lapso de tiempo, no podrá ser prorrogado"<sup>150</sup>.

Por tanto, en mérito de la jurisprudencia expuesta y de las disposiciones citadas, podemos señalar lo siguiente:

i) Requisitos de la modificación: Para modificar un convenio colectivo vigente, afinado según el procedimiento semi-reglado previsto en el artículo 314 bis del C.T., el grupo negociador debe cumplir con las exigencias contenidas en dicha disposición, puesto que al radicarse los efectos de dichos instrumentos tan sólo en las partes que han concurrido a su celebración, éstas serían las únicas facultadas para alterar sus cláusulas previa observancia de las mismas etapas seguidas para su creación inicial, en atención viejo adagio jurídico que reza "en derecho las cosas se deshacen como se hacen".

Concretamente, estando ya constituido el grupo negociador conforme al quórum mínimo previsto en la letra a) del artículo 314 bis, quedaría nada más cumplir con las etapas restantes, esto es, designación de una comisión negociadora nueva o ratificar la anterior, redacción del proyecto de modificación propuesto, traslado de la oferta al empleador por el término legal bajo el apercibimiento del artículo 477 del C.T., votación de la propuesta del empleador y suscripción del instrumento modificadorio acordado.

ii) Requisitos de la prórroga: Para prorrogar la duración de un convenio colectivo en vigor, afinado según el procedimiento semi-reglado, deben igualmente observarse las exigencias contenidas en el referido artículo 314 bis del C.T. de la manera indicada anteriormente, puesto que en definitiva, jurídicamente la prórroga no es más que la modificación de la cláusula de vigencia de dicho pacto colectivo.

iii) Límites a la prórroga: Sin embargo, ya que la duración de un convenio colectivo no puede exceder el plazo de cuatro años contados desde en inicio de vigencia del mismo, según lo prescrito por el inciso primero del artículo 347 del C.T., éste sólo podría

---

<sup>150</sup> Ord. nº 1.159/58 de 10 de abril de 2002.

prorrogarse por el plazo que reste para completar el máximo de los referidos cuatro años, de suerte que aquel instrumento suscrito por dicho lapso de tiempo, no podrá ser prorrogado.

c) *Ámbito subjetivo y prohibición de negociar regladamente*: Conforme ya estudiamos, la jurisprudencia administrativa ha adoptado el criterio de que los efectos de los convenios colectivos suscritos conforme el procedimiento semi-reglado, se radican sólo en aquellos trabajadores que expresamente manifestaron su voluntad de negociar colectivamente concurriendo a la elección de la comisión negociadora laboral y que, posteriormente, en el curso del proceso continuaron demostrando su ánimo de persistir formando parte del mismo para, finalmente, participar en la votación, aceptando o rechazando, la última oferta del empleador<sup>151</sup>. Por tanto, para poder gozar de los derechos y prerrogativas que emanan de los convenios, se requiere la afectación del dependiente a la totalidad de las distintas etapas de ejecución del pacto colectivo, comenzando por la elección de la comisión negociadora, so pena de ser inhabilitado para poder participar en la votación de la propuesta, no estar facultado para intervenir en su suscripción, y finalmente, ser desprovisto de sus consecuenciales efectos normativos.

La motivación que tuvo en vistas la autoridad administrativa, fue simplemente consagrar el denominado efecto relativo de los instrumentos colectivos, el cual se justifica de especial manera en la negociación semi-reglada, señalándose una exigencia precisa (la afectación participativa), ya que la finalidad garante de su regulación, destinada a proscribir los convenios impropios, apuntaba precisamente en esa dirección. Así, la exclusión de los dependientes desligados de las tratativas, de los mencionados efectos consignados en el artículo 351 del C.T., sólo puede entenderse en el sentido que una solución en contrario

---

<sup>151</sup> Tomado de Ord. n° 1.589/93 de 24 de mayo de 2002. Ver asimismo Ord. n° 1.159/58 de 10 de abril de 2002, en tanto señala que: "Cabe tener presente que de conformidad con lo resuelto en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida entre otros, en Ord. n° 6.696/314 de 2 de diciembre de 1996, el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo, y por ende, de los instrumentos colectivos en general, en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación (...)".

implicaría legitimar los acuerdos no precedidos de negociaciones reales previas, en que todos los actores interesados hubiesen intervenido.

Como corolario de este concepto relativo de los efectos del convenio, la reforma incluyó un inciso final en el artículo 314 bis, el cual aborda el problema de la inhibición de negociar regladamente, estando vigente un convenio colectivo con el empleador. De este modo, dicha norma establece, luego de enumerar los requisitos del sistema, que: "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."

Para entender el por qué de esta disposición, debemos recordar que en el escenario previo a la Ley 19.759, como observaba la doctrina y jurisprudencia de la época<sup>152</sup>, el otorgar validez a un convenio de derecho común o impropio, significaba, debido a su vigencia, la imposibilidad de iniciar tratativas para suscribir un contrato colectivo mediante el sistema reglado, salvo aceptación del empleador, conforme lo señalado por los artículos 307 y 328 inciso segundo del Código del Trabajo. Este punto era de trascendental relevancia como consecuencia de adoptar una u otra posición en relación a la eficacia normativa del instrumento suscrito a modo de adhesión, por cuanto en la práctica, cuando los trabajadores participaban en una negociación reglada dirigida a celebrar un contrato colectivo, habiendo suscrito previamente un convenio con el empleador (impropio o de derecho común, pre-redactados a modo de adhesión) apenas se acercaba el término de vigencia de este contrato,

---

<sup>152</sup> AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, Ob. Cit., p. 228-229. En este sentido, resolvía la Dirección del Trabajo, v.g., en Ordinario 2.486/172 de 1 de junio de 1998, que expresa: "Los trabajadores regidos por un convenio colectivo vigente en la empresa se encuentran impedidos de presentar un proyecto de contrato colectivo, en fechas anteriores a las del vencimiento de su convenio, salvo acuerdo con el empleador", reproduciendo el artículo 328 inciso segundo del Código del Trabajo en relación a los contratos, y aplicándolo a los convenios, conforme lo dispuesto por el artículo 314 inciso final del mismo cuerpo legal. Idéntica interpretación encontramos, asimismo, en Ord. n° 6564/312 de 12 de noviembre de 1992 y Ord. n° 7659/261 de 19 de noviembre de 1991, de dicho organismo fiscalizador.

la respuesta de éste al proyecto siempre excluía a los trabajadores afectos al convenio, por la aplicación de la prohibición referida (finalidad evidentemente querida por el empleador al imponer los convenios: impedir la negociación reglada, con todos sus derechos y prerrogativas para los trabajadores y supuesta pérdida de supremacía y control para la empresa). Frente a ello, los trabajadores interponían reclamo de objeción de legalidad ante la autoridad administrativa del trabajo, por no cumplirse con los requisitos esenciales para configurar convenio colectivo, esto es, la existencia de un verdadero interés colectivo, debidamente tutelado por sus representantes en una negociación real. Por lo general, las Inspecciones del Trabajo acogían los reclamos previa fiscalización, declarando que todos los trabajadores objeto de la exclusión se encontraban habilitados para negociar colectivamente de manera reglada o formal.

Empero, la decisión de la empresa ante tal panorama, era siempre interponer recurso de protección alegando la interferencia ilegal de la autoridad administrativa laboral en el proceso de negociación colectiva, afectando la libertad de contratación, el derecho de propiedad de la empresa y otros principios o garantías constitucionales, tales como: principio del debido proceso ante un órgano jurisdiccional, principio de legalidad, derecho a desarrollar actividades económicas, etc. El recurso, conforme la jurisprudencia bastante generalizada, era acogido por los tribunales superiores de justicia, estimando que la autoridad administrativa del trabajo se excedió en sus facultades y se arrogó atribuciones propias de jurisdicción, desconociendo la existencia del convenio y su consecuente prohibición de negociar regladamente, señalando que la decisión de si los convenios impropios eran validos o no, era competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales y no de la autoridad administrativa laboral.

Por tanto, uno de los motores de toda la discusión jurídica entorno al problema de los convenios impropios, era precisamente el interés de los empleadores de aplicar a sus trabajadores la prohibición de negociar regladamente que disponían los artículos 307 y 328 inciso segundo del Código del Trabajo, argumentando para ello la validez de los convenios impropios que ellos mismos habían "impuesto" a sus dependientes mediante sus referidas prácticas abusivas.

En este contexto, dentro del marco del nuevo mecanismo semi-formal, el inciso final del artículo 314 bis viene a cumplir una labor meramente aclaratoria, explicitando el contenido de la ley para evitar confusiones que puedan incidir en este aspecto. En efecto, la inhibición de negociar reglamentadamente que recae sobre los trabajadores afectos a un convenio colectivo sigue vigente del mismo modo que bajo la legislación anterior a la reforma<sup>153</sup>, pero en vista de la grave distorsión que se produjo al forzar su aplicación mediante el empleo de convenios impropios, el objeto de la norma apunta simplemente a plasmar, en la especie, el criterio del efecto relativo de los convenios. En este sentido, la norma dispone que, puesto que los mencionados instrumentos sólo afectan a los trabajadores que hubiesen intervenido en todas las fases del procedimiento, entre ellas la suscripción de pacto, aquellos que no lo hubieren firmado no estarán afectos a la prohibición de negociar de manera reglada que prescriben los artículos 307 y 328 del C.T., y podrán, por tanto, presentar proyectos de contrato colectivo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 317 del mismo cuerpo legal. Por el contrario, aquellos que si hubieren concurrido a su otorgamiento, estarán inhibidos de participar en un proceso formal de negociación colectiva, imperando el principio de que ningún trabajador podrá estar afecto a más de una convención colectiva con el mismo empleador.

Queda claro entonces, que el inciso final del artículo 314 bis del C.T. tiene por objeto no el establecer una excepción al referido principio, sino que simplemente aplicar a su respecto el efecto relativo de los convenios, a fin de despejar dudas entorno al ámbito concreto de dicha prohibición. Ello se debe, ciertamente, a que la ley parte del supuesto que, gracias a la nuevas exigencias del procedimiento semi-reglado y la consecuente extracción de los grupos negociadores del artículo 314 del C.T., la creación artificial de convenios impropios o de adhesión utilizada por las empresas para hacer operar la inhibición, constituiría hoy una cuestión expresamente prevista, sancionada y por tanto, del todo superada.

---

<sup>153</sup> Dichas normas, dirigidas a los contratos colectivos, son aplicables a los convenios colectivos conforme lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 314 bis C del Código del Trabajo.

#### **4.4- Naturaleza jurídica del procedimiento bajo el concepto de flexibilidad laboral**

Las ideas vertidas durante el desarrollo del presente capítulo, nos permiten ya contar con ciertos elementos para adentrarnos en el debate destinado a fijar la exacta naturaleza jurídica del procedimiento previsto en el artículo 314 bis del C.T., dentro del esquema general de la normativa sobre negociación colectiva contemplada en nuestra legislación. Las alternativas a investigar son claramente dos: insertar este mecanismo dentro de la negociación colectiva no reglada como un sub-tipo de dicho género, o concebirlo como un sistema ecléctico autónomo y por ende independiente de los paradigmas tradicionales extremos, relacionándose con éstos sólo en cuanto a sus efectos.

Al respecto, las opiniones son variadas y divididas. Así, por ejemplo, la Dirección del Trabajo ha señalado<sup>154</sup>:

"(...) De la norma transcrita, es posible concluir que la incorporación de la norma del artículo 314 bis del Código del Trabajo, ha dado lugar a una nueva forma de negociar colectivamente de manera semi-reglada. En efecto, esta norma se refiere expresamente a aquella negociación colectiva en la que interviene un grupo negociador, es decir, trabajadores concertados para negociar colectivamente, representado por una comisión negociadora laboral ad hoc."

Se desprende entonces, que dicho organismo acoge directamente la segunda postura, esto es, entendiéndolo como un procedimiento de naturaleza intermedia entre el sistema reglado y el no reglado. Este criterio ha sido seguido no sólo por la jurisprudencia administrativa, sino también por parte importante de la doctrina especializada del trabajo<sup>155</sup>, y constituye, precisamente por ello, el más difundido y comúnmente aceptado.

---

<sup>154</sup> Ord. n° 1.159/58 de 10 de abril de 2002. En este mismo sentido ver Ord. n° 1.589/93 de 24 de mayo de 2002.

<sup>155</sup> LIZAMA PORTAL, LUIS y MEJIA VIEDMAN, SERGIO, Ob. Cit., p. 229.

Por su parte, el primer planteamiento ha sido adoptado también por algunos autores, pero con la diferencia que fundamentan su posición de forma diametralmente opuesta. Ejemplo de ello lo encontramos en las apreciaciones del profesor William Thayer Arteaga, quien, analizando la reforma, sostiene que: "La Ley 19.759 de 2001, mantuvo la amplitud de negociación respecto de las organizaciones sindicales, pero la restringió para grupos de trabajadores, reacción justificada por ciertos abusos, aunque **poco atinada por la minuciosidad de sus exigencias**. Al menos, es nuestro parecer. Por eso, hoy el Código regla la negociación informal con las organizaciones sindicales en el artículo 314 y con grupos que negocian en el artículo 314 bis. (...) Estos artículos 314 bis a 314 bis C agregados por la Ley 19.759 son de particular interés y de fácil comprensión. Sólo buscan fijar una reglamentación mínima para evitar abusos cuando los que negocian directamente son grupos de trabajadores y no sindicatos. Sin embargo, es nuestro parecer que esta forma de negociar directa y no reglada de grupos de trabajadores **quedó, paradójicamente, demasiado reglada**."<sup>156</sup>. Adoptando un criterio similar en cuanto insertar este nuevo procedimiento dentro de la sistema no formal, pero con bases distintas, el profesor Sergio Gamonal Contreras señala que "En cuanto a la negociación colectiva no reglada de grupos de trabajadores, la legislación adopta una serie de resguardos procedimentales a fin de salvaguardar la existencia de una genuina voluntad colectiva por parte de los trabajadores. ¿Constituyen estos resguardos la consagración de una suerte de negociación colectiva semi-reglada? Opinamos negativamente al respecto, ya que son **regulaciones mínimas a fin de evitar fraudes y vulneraciones a la libertad sindical**. Además, en comparación con el procedimiento reglado, se trata de una negociación muy libre en cuanto al procedimiento, mucho más cercana a la no reglada o informal sindical y lejana de un punto medio entre la reglamentada y la informal."<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, *Texto y Comentario del Código del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, p. 265.

<sup>157</sup> GAMONAL CONTRERAS, Ob. Cit. nota 24, p. 297. En este sentido también se encuentra WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, Ob. Cit., p. 614-617.

¿Cómo entender dos posiciones contestes en cuanto a su conclusión, pero divergentes en cuanto a los fundamentos de su considerando? Para abordar esta tarea, las repercusiones prácticas de adoptar una u otra postura, y delinear nuestra posición, debemos contextualizar los argumentos dentro del plano mayor que constituye el tema de la *flexibilidad laboral*, el cual inspira nuestra actual legislación dentro de las diversas corrientes del pensamiento económico y político que concurren en su gestación y permanente revisión.

Podemos definir operacionalmente la flexibilidad laboral<sup>158</sup> como la adaptación estructural del sistema jurídico laboral a los requerimientos de equilibrio macroeconómico del mercado del trabajo, mediante la producción de nuevas estructuras o soluciones jurídicas dentro del nivel de emergencia del sistema, es decir, dentro de los parámetros básicos que nos permiten seguir distinguiendo el sistema jurídico laboral como uno diferenciado del resto de los que existen en el entorno normativo. En este sentido, es válido afirmar que sin flexibilidad, un sistema, sea cual sea su naturaleza y especificidad, está condenado a su desintegración, o a ser reabsorbido por otro que lo supera y abarca, por el mayor nivel de generalidad y abstracción de sus preceptos (léase la relación Derecho Laboral-Derecho Civil). Es así como ante la crisis del crecimiento que estamos viviendo, la globalización de la economía y la revolución tecnológica, la necesidad de adecuación se ha hecho notoria, y su resultado inminente apunta hacia la disolución del paradigma vigente. Estructuralmente entonces, podemos entender la flexibilidad laboral como la reactualización del sistema jurídico laboral<sup>159</sup>.

Conceptualmente, podemos distinguir tres grandes corrientes del pensamiento jurídico laboral que han intentado explicar esta idea, las cuales pasaremos a sintetizar a continuación:

---

<sup>158</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, *Notas teóricas sobre flexibilidad laboral*, en revista La Semana Jurídica, n° 103, semana del 28 de octubre al 3 de noviembre de 2002, p.5.

<sup>159</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, Ob. Cit., p.5.

#### **4.4.1- El neoliberalismo<sup>160</sup>**

Esta doctrina postula que las regulaciones normativas del mercado del trabajo son generadoras de rigideces que distorsionan negativamente el ajuste económico, retardando o, incluso, imposibilitando la creación de ingresos o nuevos empleos. La mejor protección para los trabajadores pasaría por establecer una regulación laboral mínima o inexistente, a fin de transparentar las relaciones entre los actores. Por tanto, lo que el neoliberalismo plantea no es un modelo de flexibilidad laboral, sino simplemente la desregularización jurídica laboral del mercado del trabajo. En resumidas cuentas, se postula por esta corriente un sistema en que la fuente generadora de la relación laboral este radicada única y exclusivamente en la voluntad de las partes, derivando eventualmente en una derogación del Derecho del Trabajo hacia el Derecho Civil, cuestión que retrotraería la evolución de la humanidad varios siglos hacia atrás en su existencia.

Las manifestaciones de esta corriente no se encuentran en un modelo puro actualmente en vigor, sino en un cierto protagonismo dado por algunos ordenamientos legales al contrato individual del trabajo por sobre las fuentes del Derecho Colectivo.

#### **4.4.2- El reformismo laboral<sup>161</sup>**

Esta tesis tiene su origen en las críticas formuladas hacia la doctrina neoliberal individualista vigente hasta entonces, reclamando cambios adaptativos, paralelos al

---

<sup>160</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, Ob. Cit., p.5. En este sentido, ver FRIEDMAN, MILTON, *Capitalismo y Libertad*, University of Chicago Press, Chicago, 1962 y MARQUEZ, G. *Ley y Mercado en el Mundo del Trabajo*, en *Regulación del Mercado del Trabajo en América Latina*, Centro Internacional para el Desarrollo Económico (CINDE), Márquez G. (comp.), 1994.

<sup>161</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, Ob. Cit. nota 158, p.5. Ver FREEMAN, RICHARD B., "The Evolution of American Labor Market, 1948-1980", *The American Economy in Transition*, The University of Chicago Press, Chicago, 1980; BEATSON, M. *Labor Market Flexibility* en Employment Department Research Series, n° 48, 1995.

nacimiento histórico del Derecho del Trabajo, en contra de la organización de las relaciones laborales mediante el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales en el cual la autonomía de la voluntad del dependiente no podía contribuir a generar un consentimiento totalmente exento de vicios. Se logró así, finalmente, después de incontables luchas sociales, nivelar la evidente superioridad económica del empleador frente al trabajador, mediante normas jurídicas que lo colocaban en un mejor pie, frente a la ficción de igualdad contractual, corrigiéndolas mediante un procedimiento lógico formal de creación de otras desigualdades.

Expresiones concretas de esta línea de pensamiento las podemos observar en la creación de ciertos derecho mínimos irrenunciables para el trabajador y el reconocimiento de autonomía colectiva como fuente laboral en detrimento del contrato individual del trabajo.

Dentro de esta corriente, podemos distinguir dos principales vertientes, según si conciben la autonomía colectiva como la principal fuente del Derecho del Trabajo o no, las cuales pasamos ahora a investigar:

a) *El reformismo liberal*: Se descarta la intervención heterónoma del Estado o la reduce al mínimo necesario para prevenir injusticias sociales patentes, postulando la adecuación del Derecho del Trabajo al mercado mediante la potencialización de la autonomía colectiva, privilegiando estrategias de flexibilización que refuerzan los mecanismos de formación de voluntad colectiva y su fuente material: las convenciones colectivas celebradas entre empleador y sindicato o grupo de trabajadores. Se parte de la premisa de que sólo los instrumentos colectivos aseguran la protección eficaz del dependiente, adaptando así rápidamente las instituciones laborales a la práctica moderna, puesto que son las partes los entes más idóneos para advertir que aspectos son regulables por su propia voluntad. Por tanto, mientras el neoliberalismo tiende a la desregularización e individualismo en las relaciones laborales, el reformismo liberal apunta a la creación de una fuente única, cual sería, aquella en que convienen empresa y trabajadores organizados a nivel colectivo.

Manifestaciones de esta tesis encontramos en la destinación de la ley para el sólo efecto de establecer principios generales, desarrollo y efectos de la negociación colectiva.

b) *El reformismo social*: Esta vertiente, al igual que el reformismo liberal, basa su planteamiento en la autonomía colectiva como fuente del Derecho del Trabajo, pero se distingue de esta última en cuanto el reformismo social no supone una ausencia total de regulación por parte del Estado ni tampoco una estructura fundada sólo en las convenciones colectivas como sostén de las relaciones laborales. Se postula así la subordinación del contrato individual al instrumento colectivo del trabajo, no dejando espacio alguno para la renuncia o negociación individual de los derechos obtenidos por esta última vía, y por otro lado, la potenciación de la sindicalización mediante la creación de instrumentos eficaces que la protejan e impulsen, fomentando las relaciones tri-partitas.

La tesis de fondo es que en las economías organizadas, los resultados y ajustes económicos son mejores en países donde existe una relación centralizada propensa a los acuerdos entre los sindicatos, los empresarios y el gobierno.

#### **4.4.3- El neogarantismo<sup>162</sup>**

Esta corriente postula un desarrollo y conservación de la concepción clásica del Derecho Colectivo, ubicándose al otro lado de las ideas neoliberales. Se señala que no existe una relación comprobada entre políticas flexibilizadoras y aumento del empleo o productividad, sino que, por el contrario, los costos de la desprotección de las relaciones laborales son patentes. En este sentido, se estima que la creación de trabajo en una economía de mercado depende sustancialmente tanto de las iniciativas empresariales como de la política económica del Estado, no siendo el desempleo imputable exclusivamente ni al Derecho del Trabajo ni a las tratativas sindicales, sino que comparten un carácter concausal.

---

<sup>162</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, Ob. cit, p. 5. Ver asimismo LOPEZ ONETO, MARCOS, *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente del empleo*, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Universidad de Chile, año 1999. Ver asimismo AMADEO E. D. y S. HORTON, *Labor Flexibility and Productivity* en *Labor Productivity and Flexibility*, Amaedo E. D. and S. Horton (ed.), 1997.

Pues bien, tanto respecto del reformismo laboral como del neogarantismo, la pregunta que cabe formular a efectos de determinar el camino legislativo a seguir, recae sobre la eficacia protectora de las normas estatales del trabajo. En este marco, se pueden distinguir dos grandes formas de proteger los bienes jurídicos laborales:

a) De manera directa: Este método se caracteriza por establecer a nivel normativo, derechos específicos a los trabajadores, por ejemplo: jornadas más reducidas, sueldos mínimos de mayor cuantía, mayor número de días de feriado legal, etc. Al respecto podemos señalar que la experiencia comparada demuestra que una sobreprotección directa a los dependientes, en un contexto de crisis económica, incentiva prácticas de fraude a la ley.

b) De manera indirecta: No se crean nuevos derechos para los trabajadores, sino que se generan incentivos para los actores de la relación laboral, a fin de que, si actúan de cierta manera deseada por el legislador, obtienen ciertos beneficios. Ejemplo clásico lo constituye la posibilidad de negociar ciertos derechos laborales, tales como la jornada de trabajo, hecho que fomenta la sindicalización más que la regulación directa mediante medidas protectoras, tales como normas sobre prácticas antisindicales, quórum, fueros, etc.

#### **4.4.4- Evolución histórica del concepto**

En Chile<sup>163</sup>, la evolución de esta idea nos muestra que desde que se implementaron las reformas neoliberales al funcionamiento del mercado del trabajo a fines de los años setenta, el tema de la flexibilidad laboral ha estado en permanente debate. Ante la supuesta rigidez a que estaba expuesto el mercado del trabajo hasta entonces, el régimen militar introdujo una serie de reformas tendientes a su desregularización y de esta forma volverlo más eficiente como mecanismo de coordinación de la producción. Sin embargo, la desregulación trajo aparejada una importante desprotección en los derechos laborales básicos de los

---

<sup>163</sup> La evolución de la aplicación de la flexibilidad laboral en Chile, fue tomada de ENCLA, Departamento de Estudios, *Encuesta año 2002, Capítulo 2: Fuerza de Trabajo y Flexibilidad Laboral*, disponible en <http://www.dt.gob.cl>.

trabajadores y un deterioro grave en sus condiciones de empleo, hecho que fue diagnosticado por múltiples estudios en la materia.

Así, el concepto de flexibilidad laboral aparece en el contexto de las discusiones entorno a la relación entre crecimiento y desarrollo, que se dieron entre economistas vinculados al Banco Central a mediados de los setenta, asistiéndoles dos convicciones: la centralidad que debería tener el crecimiento económico en la política económica en la medida que garantizara la reducción de la pobreza a largo plazo y por otro lado, el que las bajas tasas de crecimiento en los países en desarrollo se debían a una excesiva intervención del Estado en la economía, tanto mediante la regulación de los mercados, como mediante el empleo de una política económica que provocaba distorsiones en el mercado.

Las tesis de los economistas del Banco Central tuvieron una evidente acogida por parte de las autoridades militares chilenas, hasta el punto que flexibilización y desregularización pasan a ser características similares en el proceso de funcionamiento de la economía laboral. A pesar de ello, el gobierno de la Concertación ha querido distinguir ambos conceptos sustancialmente, reconociendo la necesidad de que el mercado debe eliminar una serie de rigideces que hoy no resultan compatibles con los cambios que ha experimentado la economía mundial de la era de la globalización. Sin embargo, se hace notar por los economistas oficialistas actuales, que siempre debe existir una cierta regulación de los mercados, pues en caso contrario una desregularización abierta podría ser muy perjudicial para el empleo y los trabajadores, tal como lo demostró la propia experiencia a fines de los setenta. Fue por ello, que una vez recuperada la democracia, los gobiernos concertacionistas impulsaron un conjunto de reformas al régimen legal heredado del periodo militar, con el objeto de resguardar una compatibilidad entre los requerimientos de flexibilidad laboral que reclama el aumento de la competencia internacional y el vertiginoso desarrollo tecnológico, con la necesaria equidad social que constituye la orientación general de la política pública de los gobiernos de la Concertación.

En este marco, es conocida la suerte que han corrido las distintas iniciativas gubernamentales destinadas a modificar aspectos que profundicen en la flexibilidad con que debería operar el mercado laboral (el seguro de desempleo es un ejemplo de esto) al mismo tiempo que permitan mejorar el poder de negociación de los trabajadores frente a la

empresa (el fortalecimiento de la libertad sindical se inserta en esta línea). La reciente reforma laboral contenida en la Ley 19.759 de fines del año 2001 apunta en ambos sentidos: variadas medidas de flexibilización, tales como la introducción del contrato a tiempo parcial, impulso a la polivalencia de los trabajadores, y los ya estudiados cambios sobre la organización y autonomía sindical.

Las diferencias entre los términos desregularización y flexibilización obedecen a diferencias en las estrategias de desarrollo y apreciaciones teóricas empleadas. La flexibilidad de mercado laboral, entendido desde una óptica alejada de la corriente neoliberal previa a los gobiernos concertacionistas, apunta con mayor propiedad a introducir en Chile la denominada especialización flexible, consistente en una estrategia de innovación permanente que permita, más que controlar los cambios, una adaptación funcional a ellos. De esta forma, el enriquecimiento de tareas, la polivalencia del trabajadores, la mayor autonomía, la necesidad de capacitación permanente, son las principales características de esta modalidad de flexibilización.

#### **4.4.5- Conclusión**

Por tanto, tomando en consideración los elementos de juicio expuestos, nuestra metodología de trabajo a fin de descubrir la naturaleza jurídica del mecanismo de solución de conflictos colectivos previsto en el artículo 314 bis del C.T. consistirá en determinar a cual de las corrientes de pensamiento sobre flexibilidad laboral pertenece el sistema en estudio, como manifestación legal positiva de dicha tesis, analizando la estructura relevante del mismo a fin de caracterizar si obedece a una medida directa o indirecta de nivelación del dependiente frente al poder impositivo de la empresa.

En este sentido, podemos señalar que una parte importante de la doctrina moderna estima que la legislación del trabajo actual es expresiva de una flexibilidad laboral neoguarantista mal encaminada, que ha abusado de las herramientas directas de regulación, lo cual ha redundado en una sobreprotección y elusión de las normas por parte de los destinatarios. En este sentido el profesor Marcos López Oneto ha expuesto que "En momentos de crisis, como son los que estamos viviendo, el sistema jurídico laboral se desborda gobernado sólo por la actividad heterónoma del Estado, ya que las relaciones laborales, en los hechos y

ante la ausencia de soluciones normativas flexibles, comienzan a regularse por normas distintas a las jurídicas laborales, potenciándose, en muchos casos, no sólo las diversas hipótesis de fraude o de evasión legal como el llamado trabajo "en negro", la interposición de personas o la simulación de otras figuras contractuales, sino que también el surgimiento de formas atípicas de trabajo, la individualización de las relaciones laborales, la descentralización productiva o el recurso del trabajador independiente o autónomo. En definitiva, y en pocas palabras, puede afirmarse que lo que genera un orden normativo laboral recargado de protecciones directas, no es otra cosa que la ineficacia del sistema, perjudicando, por cierto, a la parte más débil, a saber: los trabajadores."<sup>164</sup>

En esta misma línea de pensamiento podemos insertar, entonces, las apreciaciones del profesor William Thayer Arteaga<sup>165</sup>, en cuanto concibe el procedimiento del artículo 314 bis como excesivamente reglado, insinuando claramente su efecto nocivo, no sólo por una posible inobservancia de hecho y creación de fenómenos atípicos paralelos, sino que también por los posibles frenos a la flexibilidad propia de las negociaciones no regladas, que no sólo la caracterizan en esencia, sino que definen su ventaja comparativa más visible. Así este autor expresa, resumiendo su postura, que "Ya advertimos en las consideraciones previas que nuestro Código, en especial después de las reformas de la ley 19.759, llevó a un extremo que nos parece excesivo, las precauciones que era razonable adoptar para evitar algunos abusos que se habían advertido en los convenios colectivos que consagra la negociación no reglada. Después de la mencionada reforma, lo que resta es **una negociación directa y no reglada con organizaciones sindicales, pero cuidadosamente reglada cuando se negocia con grupos de trabajadores**"<sup>166</sup>. Se advierte de lo expuesto, una clara tendencia hacia un reformismo liberal, o sea un resaltamiento de la autonomía colectiva de los actores laborales y un rechazo de protagonismo de la regulación estatal externa, en cuanto ésta última produciría rigidez en las relaciones de mercado, y por

---

<sup>164</sup> LOPEZ ONETO, MARCOS, Ob. Cit. nota 158, p.6.

<sup>165</sup> Ver nota 156.

<sup>166</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, Ob. Cit. nota 156, p. 277.

consiguiente, un estancamiento colateral sobre el reajuste, la producción y la oferta en el empleo.

Sin embargo, ¿puede realmente entenderse que los preceptos contenidos en el artículo 314 bis del C.T. constituyen expresión de una medida directa cuya aplicación práctica pudiera devenir en su elusión como consecuencia de una supuesta rigidez y sobreprotección de los mismos, o en una afectación en la relación y oferta laboral? La consecuencia de dicha apreciación importa en términos de una eventual evaluación y desregulación de las normas en estudio, hacia una flexibilidad acorde con el diagnóstico requerido.

El análisis efectuado en el presente capítulo de las exigencias contenidas en los numerales del inciso primero del referido artículo 314 bis del C.T., nos permiten pronunciarnos por la negativa, ya que, según investigamos detalladamente, cada una de ellas se estableció en respuesta a una deficiencia específica que presentaba la legislación anterior en relación a posibles aperturas a convenios impropios y prácticas abusivas, que sí se estaban presentando en los hechos según los estudios de la época. Así, podemos señalar, con respecto a los requisitos del procedimiento contenido en el artículo 314 bis, que:

1.- El quórum constitutivo mínimo de 8 trabajadores responde al análisis doctrinario previo a la reforma de la Ley 19.759, en el sentido de que a fin de representar un interés colectivo real, el actor del trabajo debía reunir el quórum prescrito por el artículo 315 del C.T. en relación al artículo 227 del mismo cuerpo legal, a fin de asimilar el poder de representación de éstos al que tenían los grupos de trabajadores en la negociación colectiva reglada.

2.- La exigencia de una comisión negociadora se entiende a fin de compatibilizar los requerimientos doctrinarios de una manifestación del interés colectivo real, que representara la concertación de voluntades de la parte dependiente, como distinta de los intereses individuales de cada trabajador, suprimiendo la ausencia de tratativas verdaderamente colectivas que se registraban a este nivel, buscando la analogía con la disposición contenida en el artículo 326 del Código del Trabajo, en materia de negociación formal.

3.- El requisito de respuesta del empleador dentro del plazo de 15 días, fue establecido a fin de evitar la ausencia de tratativas reales de negociación que acarrearba su falta de obligatoriedad, puesto que no existía la posibilidad de participar en transacciones iniciales forzosas a fin de arribar a un pacto consensuado. Asimismo la falta de esta exigencia aparejaba la obsolescencia práctica de la figura de las comisiones negociadoras en el mecanismo aformal, e implicaba la posibilidad de que el empleador interviniese como oferente, cuestión que amparaba, y prácticamente creaba, la figura del convenio pre-redactado a modo de adhesión.

4.- Finalmente el establecimiento de la aprobación de la propuesta final por los trabajadores *involucrados*, expresa la postura de la jurisprudencia administrativa previa a la reforma que estimaba como elemento esencial de una convención colectiva, el que la suscripción final del pacto coincidiera subjetivamente con el procedimiento general de negociación, o sea, que los trabajadores que firmaban fueran los mismos que participaran en las tratativas preliminares.

En síntesis, cada una de las disposiciones del artículo 314 bis constituyen garantías mínimas de orden público, que apuntan a evitar prácticas concretas que se registraban en perjuicio de los derechos laborales colectivos básicos. Así, la ausencia de siquiera uno de los requisitos enumerados, puede abrir paso a distorsiones y abusos en las relaciones del trabajo análogas a las existentes con anterioridad a la reforma de la Ley 19.759. Por otra parte, ninguno de los numerales del citado artículo 314 bis se acerca en intensidad al procedimiento reglado, conforme se advierte del paralelo con los artículos 315, 326, 329 y 332 del Código del Trabajo, ya descritos.

Ahora bien, este resguardo a la autonomía colectiva vino a insertarse en un contexto en el cual se presentaban, dos paradigmas extremos en nuestra legislación, que representaban de algún modo las corrientes teóricas sobre la flexibilidad laboral expuestas, a saber: por una parte un procedimiento rígido, formal y proteccionista, y por otro, un sistema no reglado, desprovisto de todo tipo de prerrogativas y derechos para los trabajadores. El primero, el mecanismo reglado, es expresivo de la tesis del reformismo social y manifestación del modelo clásico de negociación colectiva, mientras que el segundo, se nos ubica en el reformismo liberal o neoliberalismo moderado y se justifica precisamente por sus ventajas

de flexibilidad y tratativas más directas entre las partes. En este contexto, la ambivalencia de la ley fue justamente el motor desencadenante del fenómeno de los convenios de adhesión o impropios, ya que al fijarse un sistema polarizado de formalismo extremo por un lado y de desregularización por el otro, las posibilidades de crear figuras de elusión y actos atípicos, como fue el caso, eran riesgosamente altas.

La creación entonces, del procedimiento del artículo 314 bis, si bien constituye una medida directa de protección de los derechos básicos colectivos, no se dirige hacia una sobreprotección del trabajador ni a una posible inobservancia de sus preceptos por vía de la referida elusión empresarial, ya que estos fenómenos previos fueron las causas tenidas a la vista en el establecimiento de la ley, viniendo dicha normativa no ha fijar un mecanismo intermedio de resguardo que sí podría aparejar tal nocivo efecto, sino que simplemente a eliminar los caminos posibles por medio de los cuales se podría generar un convenio colectivo atentatorio de la autonomía colectiva del trabajador.

Por tanto, interpretar negativamente la regulación en estudio como un neoguantismo extremo, que pudiera acarrear por medio de las medidas directas de protección a un contexto perjudicial al trabajador por medio de la creación de figuras atípicas de elusión, responde a una visión neoliberal que malentende el fenómeno de la flexibilidad nuevamente como desregularización y limitación a la intervención heterónoma del Estado, cuando en realidad, dicho concepto se define como *adaptación* legislativa a los cambios estructurales del mercado y fenómenos nuevos que se presentan en el mundo del trabajo, requiriendo dicha adaptación de una regulación base por definición. Así, en la especie la reforma se ha adecuado con claridad a los requerimientos fácticos que se registraron en la aplicación práctica del antiguo artículo 314 del C.T., la cual a nuestro entender es mínima, imprescindible y protectora de los principios laborales básicos del Derecho Colectivo a fin de resguardar la necesaria simetría entre los poderes de negociación de las partes.

Estimamos entonces, que el procedimiento previsto en el artículo 314 bis del C.T. constituye expresión de un reformismo social en su vertiente reguladora de las garantías mínimas del principio de autonomía colectiva, sin llegar a constituir un mecanismo intermedio de solución de conflictos, cercano al reglado, que pudiese acarrear figuras atípicas y prácticas abusivas como consecuencia de su excesiva regulación. Lo anterior se

hace evidente en cuanto no se encuentra amparado por ninguno de los derechos y prerrogativas propias de un sistema reglado, tales como fuero o derecho legal de huelga, *que lo constituyen en esencia*<sup>167</sup>, mientras que los pocos preceptos que guardan alguna semejanza, no se acercan en cuanto al fortalecimiento de la igualdad entre las partes, a las disposiciones contenidas en los artículos 315, 326, 329 y 332 del Código del Trabajo, ni se contempla una norma de control similar a la contenida en el artículo 331 del mismo cuerpo legal. Por el contrario, la tramitación del proyecto de convenio goza de una amplia libertad y disponibilidad en su forma (v.g.: el único plazo que se establece es el de respuesta del empleador), similar al previsto en el actual artículo 314 del C.T.. En este sentido, descartamos la tesis de la Dirección del Trabajo y parte de la doctrina, en cuanto lo definen como una negociación colectiva de tipo semi-reglada, independiente y autónoma de las demás especies de procedimientos del Título I, Libro IV del C.T., ya que por las razones expuestas, no se perfila en un modelo de semejantes características.

A nuestro juicio entonces, la reglamentación del artículo 314 bis viene a consagrar una especie de negociación colectiva no reglada, dentro del marco genérico que previene el artículo 314, destinado a los grupos de trabajadores en tanto sujeto poseedor de particularidades propias y especiales, que lo hacen merecedor de un régimen legal de mayor normatividad que el contemplado para las organizaciones sindicales. En este contexto, la negociación colectiva consagrada en el artículo 314 bis comparte dos características, junto a las demás modalidades, que las incluye en este género:

a) No se sujeta a las normas procesales previstas para la negociación reglada, ni da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones prescritas para ésta en el Código del Trabajo.

---

<sup>167</sup> A nuestro parecer, para llegar a constituir un sistema intermedio, el procedimiento del artículo 314 bis debió haber contemplado alguno de los derechos y prerrogativas básicas del sistema reglado, ya que el único que se le asemeja, esto es, el plazo de respuesta del empleador en el término de 15 días, se encuentra incompleto en cuanto a su sentido propio: la presunción de aprobación frente al silencio del empleador.

b) El producto de este tipo de negociación no reglada, se denomina convenio colectivo, el cual produce los mismos efectos que los contratos colectivos, pero con las modificaciones particulares que dictamina el artículo 351 del C.T.

En este conjunto podemos insertar la negociación colectiva no reglada propiamente tal o común, la negociación colectiva del artículo 314 bis y la de trabajadores agrícolas de temporada, en tanto comparten dichos efectos comunes, conforme lo dispuesto por el artículo 314 bis C del C.T.. Ello implica que el espíritu del legislador fue sin duda pertenecerlos a un género común, cuyo fundamento estaría dado principalmente por la fuente material a que apunta su objeto.

La importancia práctica de entender esta nueva institución como un sistema no formal y no semi-reglado, esta dado por la interpretación de sus preceptos, la cual debe siempre entenderse a la luz del espíritu del legislador en la materia: la implementación de un sistema de libre disponibilidad de las partes y flexibilidad en las tratativas, previsto a la vez de garantías mínimas de protección para un sujeto de particular susceptibilidad a abusos y prácticas antisindicales de su contraparte, y de especial incidencia gracias a la facultad de suscribir convenios colectivos con efectos normativos regla. Así por ejemplo, en relación a la letra d) del artículo 314 bis del C.T.: ¿Podrán las partes fijar un quórum de aprobación del proyecto de convenio especial, distinto al del criterio de la unanimidad? Según si adoptamos una u otra postura, convendremos o no, en que la autonomía de la voluntad de las partes podrá establecer un índice propio de votación y que la ley de la unanimidad es sólo una norma subsidiaria de dicha libertad.

Otra consecuencia, un tanto más importante, que emana de esta posición, es la inaplicabilidad de las prohibiciones para negociar contenidas en el artículo 305 del Código del Trabajo a los grupos de trabajadores que emplean el sistema contemplado en el artículo 314 bis del C.T., puesto que tales limitaciones se refieren sólo al mecanismo reglado, y no a los procedimientos no formales que contempla nuestra legislación.

Finalmente, estimamos que el término negociación colectiva no formal de grupo de trabajadores o grupo negociador, constituye la expresión más feliz a objeto de definir este nuevo procedimiento, ya que por medio de ella se manifiesta tanto su pertenencia a un

género concreto, los sujetos especiales legitimados para intervenir en él, y descarta de paso una posible naturaleza ecléctica. Sin embargo, al igual que el Derecho Civil tolera términos jurídicamente inexactos tales como "derecho de prenda general" por razones didácticas, estimamos que por iguales motivos, la fácil comprensión que trasunta y su creciente difusión, nos permiten adoptar la clave "negociación colectiva semi-reglada" empleada en el título y transcurso del presente trabajo, como medio para entender lo manifestado latamente a su respecto.

## **5.- La Negociación Colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada**

### **5.1- Situación previa a la reforma**

Dentro del sistema chileno de negociación colectiva, uno de los problemas más profundos, y con mayor impacto a nivel de infracciones al Derecho Internacional del Trabajo, era el caso de los trabajadores agrícolas de temporada. Una grave trasgresión a los principios laborales colectivos fundamentales, que dejaba a estos dependientes en un desamparo normativo análogo al de los grupos de trabajadores ad hoc, fue la motivación eficiente que tuvo en vistas el legislador de la Ley 19.759 en la materia para concordar la ley vigente con las recomendaciones y convenios universales que inspiran nuestra disciplina.

Estos trabajadores poseen una regulación particular en nuestra legislación gracias a la Ley 19.250 del año 1993 que incorporó al Libro I, Título II, Capítulo II, del Código del Trabajo un nuevo párrafo titulado: "Normas especiales para los trabajadores agrícolas de temporada", cuyos artículos 93 a 95 están dedicados a esta categoría de trabajadores. En este contexto, el artículo 93 de dicho cuerpo legal prescribe: "Para todos los efectos de éste párrafo se entiende por trabajadores agrícolas de temporada, todos aquellos que desempeñen faenas transitorias o de temporada en actividades de cultivo de la tierra, comerciales, o industriales derivadas de la agricultura y en aserraderos y plantas de explotación de maderas y otras afines". Por lo tanto, la característica de transitoriedad o de temporada de las labores es determinante para la calificación de trabajadores agrícolas de esta especie.

Por otra parte, a través de la definición legal transcrita, se reconoce jurídicamente la existencia de los llamados "temporeros" como un tipo específico de trabajador, lo cual trasciende por la relevancia de estos actores en el mundo laboral, en atención a su número, incidencia social y económica, logrando así posicionarse como interlocutores válidos frente a otros sectores de interrelación. Esta marca destaca aún más si se considera que entre los empresarios del sector agroindustrial, por razones históricas, se arrastra una fuerte resistencia a reconocer a los temporeros como un sector laboral con el cual deben entenderse, agregándose a ello el recelo a que estos trabajadores se organicen, puesto que en determinados momentos del ciclo productivo, tienen un gran poder de negociación, a pesar de su temporalidad.

Sin embargo, si bien en materia de contratación individual este conglomerado de trabajadores se encuentra fuertemente protegido y regulado, contemplándose en la ley exigencias tales como: formalidades mínimas del contrato y obligaciones del empleador de proporcionar condiciones higiénicas de alojamiento, alimentación y medios de movilización, en materia de negociación colectiva, no sucede lo mismo, sino que la situación es diametralmente opuesta. Así, las únicas normas que se referían a éstos en este ámbito, eran los artículos 305 y los incisos segundo y tercero del artículo 314 del Código del Trabajo. La interrelación de aquellas disposiciones nos delata una lógica jurídica evidente, puesto que por una parte insertaba a estos trabajadores, en modalidad de grupo o sindicato, dentro de aquellos que pueden negociar un convenio de forma no reglada, al prescribir en los incisos señalados del artículo 314: "Los sindicatos o grupos de trabajadores eventuales o transitorios podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada. Estas negociaciones no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se señalan en este Código". Por tanto, se aplicaban, conforme lo señalado y lo dispuesto por el inciso final del artículo 314, las normas generales sobre negociación colectiva no reglada, tanto del punto de vista del ámbito objetivo y subjetivo, como desde la perspectiva de su procedimiento y efectos contemplados en el artículo 351 del C.T.

Sin embargo, la prerrogativa concedida en el ámbito subjetivo en dicha norma, no era sino una consecuencia necesaria ( y casi una "limosna jurídica") de lo prescrito en el artículo 305 n° 1 de nuestro C.T., el cual indica, en referencia a la negociación reglada, que "No podrán negociar colectivamente: 1.- (...) Aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una obra o faena transitoria o de temporada". Este artículo es notablemente perentorio, si se toma en cuenta, además, que no concede a esta categoría de trabajadores la posibilidad contemplada en el inciso segundo de dicha norma para las tres restantes clases de trabajadores para quienes está prohibido negociar, quienes sí pueden iniciar tratativas en caso de no dejarse estipulado en el contrato individual esta circunstancia. Más aún el inciso final prescribe que estos trabajadores no podrán siquiera integrar comisiones negociadoras, a menos que tengan calidad de dirigentes sindicales, en cuyo caso intervienen en esa investidura.

Puesto que resulta evidente la aplicabilidad tipológica de esta norma prohibitiva a los trabajadores agrícolas de temporada, se desprende claramente del análisis de los casos enumerados en el referido artículo 305, que la motivación del legislador fue apartar a los grupos de poca estabilidad laboral, conforme el espíritu de normas tales como el artículo 308 del C.T., y por otro lado, conceder a esta categoría alguna forma de negociar colectivamente, para de esta forma compatibilizar la ley con la garantía del artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República. Sin embargo la solución distaba mucho de ser certera, y las críticas se alzaban ya durante su vigencia.

En efecto, si bien se trata de labores que se repiten de año a año, tales como la siembra o la cosecha, son esencialmente discontinuos, responden a ciclos naturales y muchas veces los desempeñan las mismas personas. A pesar de ello, nuestra ley no les posibilita negociar reglamentadamente y la doctrina ha tratado por una parte de conciliar el artículo 305 n° 1 del C.T. con la Constitución Política y las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, y por otra, de condenar el hecho y propugnar la reforma. Así por ejemplo, el profesor William Thayer Arteaga<sup>168</sup> había propuesto una serie de opciones para estos trabajadores, tales como formar

---

<sup>168</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM, *Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV.*, Ed. Jurídica de Chile, segunda edición, año 2000, p. 176 y 177.

parte de un sindicato interempresas ya constituido conforme al artículo 228 del cuerpo legal referido, o integrar un sindicato de empresa como trabajadores no permanentes dentro de él. En efecto, el artículo 232 inciso tercero contempla la posibilidad de asignar un voto ponderado a los trabajadores no permanentes que integren un sindicato de empresa o interempresa. Finalmente destaca el hecho de que los trabajadores agrícolas de temporada tienen la facultad expresa de negociar de manera no reglada, como sindicato o como grupo constituido para el efecto.

Empero, la situación no se aminoraba con aquellos consuelos o desentendidos, ya que el desamparo en que se encuentran los sindicatos de trabajadores agrícolas de no poder negociar de manera reglada, y tener forzosamente que recurrir al sistema aformal, con todas sus carencias y falta de derechos y prerrogativas laborales básicas ya estudiadas, así como la idoneidad para abusos por parte de la empresa, los asimila a los grupos de trabajadores comunes y la posibilidad de suscribir convenios de adhesión o impropios que analizamos en los acápites anteriores, más aún si se toma en cuenta que el mismo inciso tercero del artículo 314 faculta a grupos de trabajadores agrícolas de temporada a suscribir los instrumentos referidos. Por otro lado, cabe señalar que la posibilidad de intervenir indirectamente en una negociación a través de un voto como miembro no permanente de un sindicato interempresa o de empresa, no constituye negociación colectiva propiamente tal en lo absoluto, de la manera en que fue concebida por nuestro Constituyente, ya que no existe un interés común real en dicha entidad compatible con el trabajador agrícola minoritario, ni tampoco hay, por razones obvias, una debida representación. Por lo demás, puede que en la empresa o predio agrícola, ni siquiera exista un sindicato de empresa o interempresa, sino tan sólo un sindicato de trabajadores agrícolas de temporada o grupo de trabajadores, quienes no podrían iniciar tratativas de manera reglada, y tendrían que conformarse con un convenio a modo de adhesión de dudosa legalidad, con un lapso prolongado de vigencia, pactado bajo amenazas o con el empleo de prácticas antisindicales. Así, no existe una equiparidad de poder de negociación entre el sindicato y el empleador y, por lo mismo, menos lo existe entre el grupo ad hoc y la empresa en cuestión.

Se configuraba entonces una grave infracción al principio de libertad sindical, toda vez que los trabajadores poseen derecho a constituir organizaciones sindicales, conforme al numeral

19 del artículo 19 de la C.P.R. y éstas a negociar colectivamente. En otra palabras, el fin primero y natural de una organización sindical es el transar a nivel colectivo, cuestión que nuestra ley proscibía en la especie por motivos claramente arbitrarios, dejando este tipo de sindicatos sin razón de ser. Así, durante la década de los noventa, las primeras repercusiones internacionales se produjeron con la queja presentada ante el Comité de Libertad Sindical por la Unión Internacional de Sindicatos de Trabajadores de la Construcción, Madera y Materiales de la Construcción (UITBB) en el año 1995, Informe n° 305 (volumen LXXIX, 1996, serie B, n°3), caso n° 1.829, en el cual se reclamó ante dicha instancia sobre la prohibición de que los trabajadores de temporada en la construcción pudieran negociar colectivamente<sup>168</sup>. Lo anterior tuvo su eco en la resolución n° 802 de 1996 dicho Comité de la O.I.T., el cual expresó de manera concluyente que "Ninguna resolución del Convenio n° 98 autoriza la exclusión del personal temporero de su campo de aplicación"<sup>169</sup>.

Por su parte, la garantía contemplada en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de 1980 es compatible con este principio en el sentido de que el sistema de negociación aformal, en tanto permite tratativas más directas y flexibles entre los actores, sólo puede contemplarse en el derecho positivo interno, en cuanto existan las condiciones legales y empíricas, para que la parte trabajadora pueda negociar de manera reglada, puesto que tan sólo este último sistema otorga las garantías de obligatoriedad y amparo por los

---

<sup>168</sup> Citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, *El Comité de Libertad Sindical y el Gobierno de Chile en la década de los noventa*, en Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social n°1/2000, *Libertad Sindical: homenaje al profesor Alfredo Bowen H.*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, p. 139. Al respecto, el Gobierno de Chile informó al Comité que no obstante la prohibición dispuesta en el Código del Trabajo, en la práctica se habían concluido -al margen de las disposiciones legales- convenios colectivos en obras importantes y que ello ha sido el caso de la empresa IMS, en la que se concluyó un convenio colectivo de trabajo, con la mediación de las autoridades regionales de los Servicios de Trabajo, en marzo de 1995.

<sup>169</sup> Tomado de ROJAS MIÑO, IRENE, Ob. Cit., p. 127

derechos laborales básicos de manera íntegra y eficaz. En este contexto, las normas transcritas vulneraban claramente esta garantía constitucional, así como los Convenios n° 87 y 98 de la O.I.T., en relación con la aplicabilidad a nivel supra-legal que pregona el inciso segundo del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, hecho que no sólo acarrea una ilegitimidad a nivel internacional, sino que aparejaba nefastos efectos internos al hacerse propio todo lo explicado en los acápite sobre convenio de adhesión y la negociación no reglada.

En síntesis, si bien el sector agropecuario representa un porcentaje del empleo nacional muy cercano al sector Comercio e Industria, con respecto a la organización de este tipo de trabajadores, éstos carecen de una representatividad efectiva que involucre una fuerza sólida con proyección social significativa, pudiendo estimarse como factores que han contribuido a este bajo nivel de estructuración, el temor a las represalias de los empleadores, la visión de una organización sindical politizada e inoperante y la falta de verdadera identidad laboral entre ellos. En este marco, nuestra legislación en materia de negociación colectiva no hacía sino resaltar estas deficiencias, creando normas que impedían a los pocos sindicatos de esta área desarrollarse y buscar beneficios comunes más justos y equitativos para el sector, armando un contexto de carencias, confusión, debilidades y abusos, partiendo ello no sólo de la praxis, sino que del corazón de las mismas leyes que existían para brindar semejanza a lo equívoco y no precisamente, para ahondar en nuestras naturales e infelices diferencias sociales y económicas.

Sin embargo, a pesar de los vacíos en nuestra legislación, los trabajadores agrícolas han tenido un potencial de negociación que ha sido aprovechado a través de paros puntuales en momentos precisos de la temporada, obteniendo con ello mejoras salariales considerables. A nivel organizacional, existe poca información sobre el número de temporeros y el porcentaje que representan. Un estudio reciente sobre la Región de O'Higgins de Rancagua, consigna que sólo el 2% de los trabajadores participa en algún tipo de sindicato y un 16% en otro tipo de organizaciones sociales, mientras que un catastro sobre organizaciones de trabajadoras temporeras entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos arrojó un total de 102 organizaciones. Del total un tercio se define como de carácter reivindicativo

exclusivamente o en combinación con lo productivo o lo social<sup>170</sup>. El interés por lo productivo pone en clara evidencia la problemática laboral que vive este sector: la inestabilidad laboral y estacionalidad de las fuentes de trabajo como caracterización esencial del grupo en cuestión, hecho que se agrava aún más con una normativa restrictiva de la autonomía colectiva de un sector claramente vulnerable y desprotegido estructuralmente.

## 5.2- Régimen legal actual

### a) Sistema Normativo Orgánico

Uno de los objetivos más relevantes del la indicación sustitutiva al texto del proyecto contenido en el Mensaje de la actual Ley 19.759, tenía por finalidad expresa abarcar el tema del derecho a negociar de los trabajadores temporeros, puesto que las infracciones al principio de libertad sindical constituían ya un hecho público y notorio, y de imperiosa necesidad de reforma. Así, en el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, del 3 de abril de 2001, se consigna que: "Los contenidos generales de esta indicación sustitutiva, precisa el Primer Mandatario, perfeccionan las normas contenidas en el proyecto original y agregan nuevas materias a la discusión legislativa, especialmente en lo referido a la negociación colectiva y a las empresas de suministro de trabajo temporal (...) El Gobierno estima que un derecho básico de los trabajadores es poder plantear a su empleador cuánto quieren ganar y en qué condiciones. En su concepto, éste es un diálogo que puede y debe darse en las empresas y es necesario perderle el temor en busca de acuerdos; estos, en muchas ocasiones, pueden significar la viabilidad comercial de la fuente laboral. Para el cumplimiento de este objetivo, se propone un conjunto de normas que, en síntesis, se orientan a los siguiente: (...) b) **Establecer un mecanismo de negociación colectiva para trabajadores eventuales y transitorios, que deberán concluir antes de la**

---

<sup>170</sup> Estudio tomado de RIQUELME G., VERONICA, *Temporeros Agrícolas: Desafíos permanentes*, Temas Laborales n° 15, disponible en <http://www.dt.gob.cl>

**cosecha, en caso de temporeros agrícolas**<sup>171</sup>. En este contexto, la nueva normativa propuesta y que en definitiva se aprobó y promulgó el 27 de septiembre de 2001, se contiene en dos disposiciones especialmente creadas para tal efecto, que son los artículos 314 bis A y 314 bis B del C.T., pero que, apreciados como sistema orgánico de la negociación colectiva de esta categoría de trabajadores, integran asimismo los artículos 314, 314 bis y 314 bis C del mismo cuerpo legal.

En efecto, bajo la regulación vigente con anterioridad a la reforma, los trabajadores transitorios o eventuales, agrupados tanto como grupo negociador especial o como organización sindical, debían recurrir al sistema no reglado general que incluye en el inciso segundo del artículo 314 del C.T. a los "trabajadores eventuales o transitorios" (dentro de los cuales caben los dependientes agrícolas de temporada) a fin de iniciar tratativas colectivas, con todos sus defectos y precariedades que se registraban en la práctica, especialmente en relación a los grupos de trabajadores, gracias a la prohibición de participar en mecanismos reglados que imponía el artículo 305 n°1 del Código del Trabajo. Con la Ley 19.759, los denominados trabajadores eventuales o transitorios, agrupados como sindicato, mantienen la facultad de negociar mediante el sistema no reglado general, tal cual se establecía con anterioridad a su publicación, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada. A este respecto, cabe señalar que en el caso de los sindicatos o grupos de trabajadores agrícolas de temporada, éstos si bien son trabajadores de faena transitoria o de temporada, hoy tienen un doble régimen especial, a saber:

1.- Respecto de los **grupos** de trabajadores agrícolas de temporada, éstos deben ceñirse al procedimiento común para grupos de trabajadores contemplado en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, puesto que la ley no formula distinción alguna en este sentido. Cabe tener presente que la prohibición para negociar contenida en el artículo 305 n°1 del C.T. que afecta a estos dependientes, no es aplicable a este mecanismo, según se desprende

---

<sup>171</sup> Fuente: Diario de Sesiones del Senado, Biblioteca Congreso Nacional, sesión ordinaria n° 32, 2 de abril del año 2001, p. 3937.

como corolario de nuestra posición sobre la naturaleza jurídica no formal de la negociación colectiva semi-reglada.

2.- Respecto de los **sindicatos** de trabajadores agrícolas de temporada, éstos debiesen en principio, someterse al mecanismo no reglado propiamente tal contemplado en el inciso segundo del artículo 314 del Código del Trabajo para los trabajadores eventuales o transitorios, puesto que la Ley 19.759, mediante el artículo único n° 85, no eliminó este inciso, sino que permaneció inalterado. O sea, debiesen negociar convenios colectivos sin ceñirse a procedimiento, obligaciones o prerrogativa alguna. Empero, por aplicación del principio lógico hermenéutico de la especialidad, y puesto que el artículo 314 bis A del C.T. contempla expresamente este caso, los sindicatos de trabajadores agrícolas deben sujetarse a las normas dispuestas en particular para ellos en dicha norma.

En otras palabras, el nuevo procedimiento creado en los artículos 314 bis A y 314 bis B del C.T. sólo legitiman como sujetos activos a los sindicatos de esta categoría y no a los grupos de trabajadores, los cuales se entenderían comprendidos en el sistema semi-reglado contemplado en el artículo 314 bis de dicho cuerpo legal. Por tanto, podemos colegir que los artículos 314 bis A y 314 bis B no tienen por objeto evitar o controlar el fenómeno de los convenios impropios o de adhesión, que se registraban a nivel de grupos negociadores, sino que apuntan simplemente a subsanar una grave falencia de nuestra legislación en materia de libertad sindical, cual es, facultar a estos trabajadores, agrupados mediante sindicatos para negociar colectivamente con ciertas garantías mínimas de acuerdo, que no se presentaban en el sistema no formal puro. Todo ello, sin perjuicio de que las prácticas de los convenios individuales múltiples también se podían verificar en relación a los grupos de trabajadores agrícolas de temporada, para lo cual el artículo 314 bis señala requerimientos básicos idóneos para su prevención y consiguiente represión sancionatoria.

Este nuevo procedimiento contemplado en el artículo 314 bis A y 314 bis B del C.T., pertenece al género negociación colectiva no reglada en sentido amplio, conforme se infiere de los efectos comunes dispuestos por el artículo 314 bis C para esta clase de tratativas laborales. Por otro lado, al igual que el procedimiento del artículo 314 bis, tampoco constituye en estricto derecho un sistema semi-reglado especial y autónomo, por cuanto no comparte la intensidad de siquiera alguno los derechos y prerrogativas básicas de la

negociación formal (v.g.: fuero, derecho legal de huelga, presunción de aprobación del proyecto frente al silencio del empleador), los cuales definen en esencia un procedimiento de esta naturaleza.

En cuanto al aporte de este nuevo articulado a la solución de precariedad de la negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada, concordamos con el profesor Sergio Gamonal Contreras en cuanto expresa "Estas normas sobre negociación no reglada de los temporeros constituyen un avance tímido en una materia donde nuestro sistema transgrede gravemente la libertad sindical..."<sup>172</sup>, ya que si bien se incluyen disposiciones que responden a los caracteres particulares de estos dependientes, aún falta por equipararlos a los demás tipos de trabajadores en cuanto abrirlos a la posibilidad de iniciar negociaciones regladas, que son las únicas que salvaguardan los derechos y prerrogativas básicas a nivel colectivo de los trabajadores frente al poder asimétrico de la empresa.

## **b) Procedimiento**

En primer lugar, cabe tener presente que el inciso primero del artículo 314 bis C excluye este procedimiento de la aplicación de las normas previstas para la negociación colectiva reglada, ni dará lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta señala el Código del Trabajo. Ahora bien, en relación a la tramitación en particular, el artículo 314 bis A del C.T. contempla dos requisitos para su conclusión, uno muy similar al contemplado en la letra c) del artículo 314 bis, y otro propio de esta especie de negociación en cuanto a responde a características que le son propias, a saber:

1.- El sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada tendrá la facultad de presentar un proyecto de convenio colectivo a el o los empleadores al que deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción del respectivo proyecto de convenio. Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el

---

<sup>172</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, Ob. Cit. nota 24, p. 297.

artículo 477. La respuesta negativa del empleador, sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

Finalmente, el inciso segundo del artículo 314 bis A dispone que la respuesta negativa del empleador no habilita al sindicato a recurrir a otra fase de solución del conflicto, sino que simplemente lo faculta para presentar otro proyecto de convenio en la siguiente temporada, siguiendo el criterio de que las negociaciones de este tipo de dependientes debe terminar dentro de dicho ciclo temporal.

2.- La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada. En efecto, como ya expresáramos, el carácter cíclico del trabajo temporero trae como consecuencia una necesaria rotación del personal y transitoriedad en los intereses colectivos de los dependientes, por lo cual se hace imprescindible que las negociaciones estén concluidas antes del comienzo de las faenas de trabajo de la temporada siguiente. Esta constituye, por cierto, una particularidad propia de este tipo de negociación colectiva, que no se encuentra en otras modalidades, y justifica de paso su regulación especial.

### **c) Objeto**

El artículo 314 bis B, se refiere a ciertas menciones facultativas especiales que podrán ser objeto de esta negociación, señalando que se podrán convenir en la negociación a que se refiere el artículo anterior, normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente entre aquéllas, las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas. Serán también objeto especial de esta negociación:

- i) Acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato.
- ii) Pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.

iii) Pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

La norma transcrita, si bien responde a los criterios amplios de disponibilidad contenidos en el inciso primero del artículo 306 del Código del Trabajo, el cual es de aplicación general a toda tipo de negociación colectiva, explícita materias de particular interés para este tipo de trabajadores, especialmente las de higiene, seguridad, traslado, alimentación y alojamiento, que ya se encuentran reguladas en el artículo 95 del C.T. para el contrato individual, en atención a las rigurosas condiciones laborales a las que se ven expuestos estos dependientes. Destaca asimismo el hecho que las partes puedan convenir la contratación de futura de un número o porcentaje de trabajadores que hayan negociado, puesto que de este modo se asegura una cierta estabilidad contractual para éstos, lo cual beneficia también al empleador en el sentido de mantener una base de continuidad en las tratativas siguientes.

#### **d) Efectos**

El producto consecuencial de este tipo de negociación será, como hemos visto, el denominado convenio colectivo, el cual producirá los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 351 del C.T., sobre el cual nos hemos extendido en profundidad en el presente capítulo, remitiéndonos a ello en lo pertinente.

Empero, la ley contempla dos normas especiales sobre efectos de los convenios suscritos conforme a este procedimiento, contenidas en el inciso final del artículo 314 bis B, los cuales investigaremos a continuación:

1.- Las estipulaciones de estos convenios, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentran afiliados al sindicato. Esta disposición es una clara manifestación del principio contenido en el artículo 311 del C.T., en cuanto los contratos individuales celebrados a futuro por dichos trabajadores tendrán como piso, o con más exactitud, cláusulas integrantes, las estipulaciones acordadas en el instrumento colectivo suscrito con anterioridad, sin que se pueda pretender desconocer dichos beneficios por los empleadores. Se crea así una especie

de contrato individual tipo, pero de naturaleza diametralmente opuesta a la de los contratos impropios o de adhesión: aquí quien "redacta" las cláusulas es precisamente la parte más débil de la relación, o sea el trabajador, quien logra la incorporación de las mismas a través de negociaciones colectivas anteriores del sindicato con la empresa y que se imponen en las futuras contrataciones individuales. Lo anterior es plenamente válido ya que la obligatoriedad de dichas cláusulas no emana de una parte provista de mayor poder y supremacía sobre la otra, sino que de aquella que busca precisamente poner fin a dicha asimetría y lograr la nivelación de las investiduras con que cada una participa en dicho proceso.

2.- Estos convenios tendrán la duración que le fijen las partes, la que no podrá ser inferior a la respectiva temporada. Esta disposición excluye, por razones de especialidad interpretativa, la aplicación del inciso primero del artículo 347 del C.T. ya que ésta última norma fija un término de duración mínima de dos años, mientras que el inciso final del artículo 314 bis B fija dicho tope inferior en la respectiva temporada, la cual en la práctica es mucho menor a dicho plazo. Lo anterior constituye una nueva manifestación del carácter cíclico y rotativo de contratación, que implica necesariamente una premura en la conclusión de las tratativas colectivas por parte de los actores involucrados, a fin de tener seguridad jurídica entorno a las condiciones de trabajo vigentes al tiempo de la cosecha próxima.

#### **e) Análisis crítico: inconstitucionalidad del procedimiento**

En este punto, y tomando en cuenta la anterior exposición, conviene detenernos a investigar si la norma del artículo 314 bis A del C.T. se adecua a las disposiciones contenidas en las garantías fundamentales que asegura la Constitución Política de la República de 1980 a todas las personas que se encuentran bajo la esfera de su jurisdicción y competencia.

En efecto, el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la C.P.R., que asegura a todas las personas el derecho a negociar colectivamente, constituye, junto con el Convenio n° 98 en relación al artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, una manifestación suprallegal del principio de libertad sindical, preceptos cuya labor hermenéutica debe ser dinámica y extensiva, a diferencia de sus limitaciones que han de ser interpretadas en forma

restrictiva<sup>173</sup>, plasmando en su trasfondo los principios *in dubio pro operario, pro hominis* y *pro libertate*, inspiradores del Derecho del Trabajo como presunción general en favor de la libertad del ciudadano<sup>174</sup>.

En este marco, estimamos que las disposiciones contenidas en el artículo 314 bis A inciso segundo del Código del Trabajo conculcan la referida garantía constitucional, como manifestación de uno de los atributos de la libertad sindical, en atención a los siguientes argumentos:

i) Los trabajadores agrícolas de temporada se encuentran, conforme la legislación actualmente vigente, prohibidos de negociar regladamente, constituyendo su única válvula de escape para formular tratativas a nivel sindical, el procedimiento previsto en el artículo 314 bis A del Código del Trabajo.

ii) El procedimiento reglado es el único sistema que resguarda los derechos colectivos básicos de los trabajadores y *al cual se refiere la garantía contenida en el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la C.P.R.*, puesto que, como vimos en su oportunidad, la negociación colectiva no reglada se encuentra desprovista de tales prerrogativas esenciales, como son el derecho legal de huelga, fuero, presunción de respuesta del empleador, etc. Lo anterior es de toda lógica, puesto que la negociación no formal es, en su fondo, la *no regulación*, por ende mal podría constituir una garantía de rango constitucional un derecho no normado por definición. No afecta lo dicho el hecho que la ley contemple normas para los efectos de los

---

<sup>173</sup> MEDINA, CECILIA, *El Derecho Internacional de los Derecho Humanos, en "Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las obligaciones internacional de Chile en materia de Derechos Humanos"*, Santiago, Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales n° 6, 1996, p. 81 y siguientes.

<sup>174</sup> MEDINA, CECILIA, Ob. Cit., p.79; ver también PEREZ LUÑOS, ANTONIO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Ed. Tecnos, año 1995, p. 315.

convenios colectivos<sup>175</sup>, puesto que el sentido de la negociación colectiva, es precisamente el que le da su nombre: un procedimiento que regule su *negociación*, ya que es en dicha instancia en la cual se produce la asimetría entre los poderes que detentan los trabajadores versus la supremacía natural de la empresa. Si establecemos un sistema *único* en el cual se regulan sólo sus efectos, dejando su gestación al libre albedrío de los contratantes, se estaría incurriendo en una suerte de legalización del poder del más fuerte sobre el más débil, atentando contra el sentido no sólo del Derecho del Trabajo, sino de todo sistema jurídico en cuanto tal.

iii) ¿Significa ello que la negociación colectiva no formal debe proibirse de nuestra legislación? Por el contrario, su existencia es imprescindible a fin de otorgar al sistema jurídico laboral la necesaria flexibilidad para poder iniciar entre los actores laborales tratativas más directas, rápidas y adaptables a las contingencias específicas de cada empresa. Pero partiendo de un supuesto básico y previo: **que se encuentre paralelamente asegurado a dicho trabajador, la facultad de negociar de manera reglada**. Se conjuga así, tanto el carácter tutelar y proteccionista que forma la razón de ser del Derecho del Trabajo, como la disponibilidad propia del libre mercado como factor clave para un desarrollo progresivo de las economías particulares y globales. Por lo demás, tal ha sido el criterio de nuestro legislador si tomamos, por ejemplo, el caso de los grupos negociadores. En efecto, el procedimiento semi-reglado del artículo 314 bis existe de manera paralela al artículo 315 inciso tercero del C.T., el cual asegura a los mismos grupos de trabajadores, el derecho a negociar de conformidad al Libro IV Título II del mismo cuerpo legal.

---

<sup>175</sup> Recordemos que la única razón por la cual la negociación colectiva no formal propiamente tal se regula por el Derecho del Trabajo, es en atención a que sus efectos se encuentran elevados a la categoría de acto regla, con consecuencias normativas específicas y distintas de un acto jurídico común (artículo 351 del C.T.). Si no se encontrase regulada en tal sentido, las normas de los artículos 314 y siguientes serían inútiles y oseosas, ya que los sujetos colectivos se encuentran siempre facultados para celebrar acuerdos informales, en virtud del principio de libertad de contratación vigente en nuestro estado de derecho.

iv) En la especie, el sistema de negociación previsto en el artículo 314 bis A del C.T. establece en su inciso primero la obligación por parte del empleador de dar respuesta al proyecto de convenio presentado por los trabajadores dentro del término legal de 15 días desde su recepción. Pero en seguida, el párrafo siguiente de dicha disposición contradice de manera expresa lo anterior, dejando la supuesta "obligatoriedad" de respuesta en una mera declaración, puesto que ante su no verificación, sólo se faculta a la Inspección del Trabajo para "apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo la sanción prevista en el artículo 477" (inciso segundo del artículo 314 bis A del C.T.).

Dejando de lado la pésima técnica de redacción de la norma, cabe tener en cuenta que el apercibimiento es facultativo para la Inspección del Trabajo, pudiendo ella, dentro de la órbita de su competencia, no apercibir o aplicar multa alguna al empleador en caso de estimarlo procedente en la especie. Consecuencia de lo anterior es que la eficacia del resguardo legal de un principio de negociación forzada para estos trabajadores queda entregado por entero a la buena voluntad de la autoridad administrativa, cuando el sentido del Derecho del Trabajo importa que sea la ley la que brinde protección a los derechos que ella misma postula, a través del derecho de acción de los ciudadanos para recurrir a los tribunales de justicia a fin de obtener su amparo concreto.

v) Por su parte, el inciso segundo del referido artículo 314 bis A del C.T. dispone que la respuesta negativa del empleador sólo faculta al sindicato para presentar otro proyecto de convenio en la siguiente temporada, suprimiendo cualquier posibilidad de recurrir a una nueva fase o instancia de negociación dentro del procedimiento. En otras palabras, las tratativas terminan con dicha respuesta, y la ley dispone que las partes se encuentran en un escenario más desfavorable aún que el sistema no reglado en términos de garantías para el trabajador: la prohibición expresa para dicho actor de seguir negociando dentro de la temporada respectiva.

vi) El examen de constitucionalidad de cualquier norma interna que consagre un procedimiento de negociación colectiva, sea cual sea su naturaleza específica, debe necesariamente discernir, de manera previa a cualquier análisis de fondo, si existe un mecanismo real que asegure un principio de negociación forzada para el grupo o categoría

de trabajador al cual abarca su hipótesis, a fin de dar aplicación concreta en la especie a la disposición contenida en el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República. Así, tal mecanismo puede ser de dos tipos:

- **Heterónomo**: El procedimiento tutelar se encontraría en una disposición paralela a la investigada, la cual contemplaría expresamente a dicho grupo dentro de su ámbito de aplicación, validando la constitucionalidad del mecanismo en estudio. Ejemplo típico de lo anterior: la negociación colectiva no reglada propiamente tal (el sistema paralelo tutelar estaría dado por la negociación colectiva reglada). Otro caso: La negociación colectiva semi-reglada o de grupos de trabajadores (el sistema paralelo tutelar lo constituye la negociación colectiva reglada para grupos de trabajadores contemplado expresamente en el artículo 315 del C.T.)

El procedimiento paralelo provisto de mayores garantías tutelares viene de alguna forma a "amparar" la constitucionalidad del mecanismo menos proteccionista, otorgando al trabajador tanto una garantía (derechos colectivos fundamentales) como una facultad u opción (principio de disponibilidad y liberalismo económico-jurídico).

- **Autónomo**: El procedimiento tutelar se encontraría en la misma disposición objeto de análisis de constitucionalidad. Ejemplo: la negociación colectiva reglada.

vii) El nuevo sistema de negociación previsto en el artículo 314 bis A del C.T. para trabajadores agrícolas de temporada no dispone de mecanismo paralelo alguno a fin de asegurar a esta categoría específica de dependientes la posibilidad de iniciar tratativas con su empleador en términos de igualdad de poderes de negociación. Muy por el contrario, la disposición en comento sujeta el éxito dichas tratativas al arbitrio de dos sujetos que intervienen en el proceso:

- **La Inspección del Trabajo**: Este organismo, externo a la negociación misma, posee facultades (según vimos en punto iv de este análisis) destinadas a proteger al trabajador, pero que como toda facultad, su buen ejercicio depende del criterio de las autoridades concretas que representen a dicha repartición, y no de la aplicabilidad directa de la ley (abstracta e imparcial) a través de los tribunales de justicia.

- **El empleador**: Este sujeto participa ya no como actor o parte interesada de una negociación, sino que como arbitro o fiscalizador del procedimiento mismo, ya que la prerrogativa concedida en el inciso segundo del artículo 314 bis A (según vimos en el punto v ) es extremadamente grave en cuanto a su efecto: impedir, por su mero arbitrio, que el trabajador pueda seguir negociando dentro de una determinada temporada.

viii) A nuestro entender, la buena doctrina implicaría modificar la norma contenida en el inciso segundo del artículo 314 bis A del C.T. acercándola a la disposición señalada en la letra c) del artículo 314 bis del mismo cuerpo legal para los grupos negociadores, a objeto de lograr un mínimo grado de autonomía en términos de su constitucionalidad. En este sentido, si bien se comprende que el legislador de la Ley 19.759 no buscó otorgar una mayor protección a los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada en comparación a los grupos negociadores, por estimar que aquellos son muchos más fuertes en términos de poder de negociación que éstos, contando con una serie de disposiciones tutelares especiales que así lo avalan (v.g.: normas relativas a prácticas antisindicales), el procedimiento creado no se condice con el objeto mismo de la reforma, y los múltiples abusos que se constataron durante la aplicación de la Ley 19.069.

ix) En conclusión, el procedimiento previsto en el artículo 314 bis A del C.T. prácticamente consagra un mecanismo no reglado puro para esta clase de trabajadores, desprovisto de toda protección y resguardo legal para la parte contratante más débil de la relación. Por tanto, y en vistas de la prohibición contenida en el artículo 305 n° 1 del C.T. aún vigente, dicho procedimiento de negociación infringe la garantía constitucional prevista en el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la Constitución Política de la República, en atención a la falta de un sistema paralelo que tutele de manera efectiva a tales dependientes, bajo los principios y disposiciones que inspiran nuestro Derecho del Trabajo. Cabe tener presente, que el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la C.P.R. asegura a **todas las personas** el derecho a negociar colectivamente, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar, lo cual implica que no puede excluirse a determinada forma de asociación de individuos de su esfera de competencia.

Por otro lado, la expresión "salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar" empleada por el numeral 16 inciso quinto del artículo 19 de nuestra Carta

Fundamental, constituye en principio una remisión al artículo 305 n° 1 del C.T. que legitimaría la omisión de los trabajadores agrícolas de la negociación colectiva reglada. Sin embargo, estimamos que dicha norma posee una contraexcepción en la especie, pues el inciso segundo del artículo 5 de la C.P.R. eleva a rango constitucional el Convenio n° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país en 1998, el cual impide excluir al personal temporero de la negociación colectiva formal, según lo previene la resolución n° 802 de 1996 del Comité de Libertad Sindical. Por tanto, debemos tener en cuenta que el derecho de negociar colectivamente consagrado a nivel supralegal, debe interpretarse de modo contextual y sistemático con los tratados internacionales sobre derechos humanos que lo complementan, dando sentido y alcance restringido a las limitaciones a su ejercicio.

x) Finalmente, cabe tener presente que de aceptarse la validez constitucional de dicho procedimiento, su aplicación práctica deja la puerta abierta para abusos similares a los contratos impropios que motivaron la misma reforma que creó la norma en comento, lo cual constituye una tautología de naturaleza elíptica que nos deja nuevamente en el punto de partida.

## **6.- Aplicación práctica de la reforma de la Ley 19.759**

Si bien al momento de redacción del presente trabajo ha transcurrido poco más de un año desde la entrada en vigencia de las reformas introducidas por la Ley 19.759 al procedimiento no reglado, las estadísticas registradas sobre su aplicación son reveladoras. En este sentido, lo primero que debemos tener en cuenta es que todo análisis a su respecto debe efectuarse sobre la base de que la negociación colectiva no cubre a todos los trabajadores que se encuentran legalmente facultados para poder emplearla. Los datos provenientes del estudio Encuesta Laboral 2002 (ENCLA 2002)<sup>176</sup>, nos indican que del total de empresas encuestadas, sólo el 50% de ellas había negociado colectivamente durante

---

<sup>176</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002, *Capítulo VIII: La Negociación Colectiva*, disponible en <http://www.dt.gob.cl>, p.1.

los últimos 5 años, según lo informado por los propios trabajadores. Lo anterior nos demuestra la reticencia de los actores del mundo laboral a utilizar esta importante herramienta de nivelación económica, por los motivos que se analizarán más adelante.

Esta cifra global oculta a su respecto una diferenciación significativa, ya que la negociación colectiva se concentra en las empresas que cuentan con sindicatos. Así, tal como lo demuestra el paralelo con el estudio ENCLA de los años 1998 y 1999, la proporción de empresas en las que se había negociado con sindicato varía entre un 91,5% (1999) y un 95,7% (2002). Por su parte, entre las empresas sin sindicato, las que habían negociado colectivamente con grupos negociadores, varía entre un 4,6% (2002) y un 8,5% (1999).

**Cuadro n° 1: Porcentaje de empresas en las que se ha negociado colectivamente durante los últimos años<sup>177</sup>**

	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2002</b>
<b>Con sindicato</b>	94,1%	91,5%	95,7%
<b>Sin sindicato</b>	6,8%	8,5%	4,6%

Lo expuesto manifiesta claramente una disminución en la aplicación del procedimiento contemplado en el artículo 314 bis del C.T. en relación a grupos de trabajadores, lo cual revela una aprehensión en su utilización por parte de los actores, pero a la vez un saneamiento de los vicios provocados por los denominados convenios impropios o individuales múltiples.

La distribución por rama y por tamaño de empresas que han negociado muestra una concentración en el sector industria y las medianas y grandes empresas, hecho sintomático

---

<sup>177</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002., Ob. Cit., p.2.

ya que es allí donde se concentran las empresas con organizaciones sindicales, y, conforme demostramos en la tabla anterior, son éstos los sujetos que abarcan el mayor porcentaje de tratativas colectivas durante los últimos años.

**Cuadro n° 2: Porcentaje de empresas que han negociado según rama de actividad<sup>178</sup>**

Servicios	43,6%
Establecimientos financieros	9,8%
Transporte	20,5%
Comercio	20,5%
Construcción	16,6%
Electricidad	44,0%
Industria	73,0%
Agricultura	24,0%

**Cuadro n° 3: Porcentaje de empresas que han negociado según tamaño<sup>179</sup>**

Micro	3,7%

---

<sup>178</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002., Ob. Cit., p.2.

<sup>179</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002., Ob. Cit., p.2.

Pequeña	17,6%
Mediana	63,6%
Grande	69,8%

Las empresas que contaban con algún instrumento colectivo vigente, de acuerdo a lo informado por los trabajadores, ascendían al 36,8% de los casos. Sin embargo, al porcentaje se concentraba en aquellas empresas que contaban con sindicatos. Así el 92,7% de las empresas con sindicato poseían un contrato o convenio colectivo vigente, mientras que del 60,2% de empresas sin instrumento en vigor, el 91% correspondía a aquellas en las cuales no existía organización sindical constituida.

La evolución del porcentaje de empresas con instrumento colectivo vigente es bastante auspiciosa, registrándose un claro aumento desde el año 1998 hasta el 2002, influido en los últimos dos semestres por la concentración de las negociación colectiva y sindicatos en las medianas y grandes empresas, que son mayores en cuanto a composición que en épocas anteriores.

**Cuadro n° 4: Porcentaje de empresas con instrumento colectivo vigente<sup>180</sup>**

	1998	1999	2002
<b>Sí</b>	21,4%	18,1%	35,8%
<b>No</b>	74,9%	78,0%	60,2%
<b>No sabe</b>	3,8%	3,9%	4,1%

<sup>180</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002., Ob. Cit., p.3.

En este contexto, en cuanto la concreción en terreno de la reforma las estadísticas nos muestran que de los instrumentos registrados a través de la encuesta ENCLA 2002, la mayoría corresponde a convenios colectivos negociados por el sindicato (45,2%), le siguen los contratos colectivos negociados también por el sindicato (29,7%), mientras que los convenios negociados por grupos negociadores en aplicación del nuevo artículo 314 bis del C.T. arrojan un 19,6% y finalmente los contratos colectivos negociados también por grupos ad hoc conforme al artículo 315 mediante el procedimiento reglado, llegan a un 5,5%.

Por su parte, los datos de tendencia provenientes de la Dirección del Trabajo<sup>181</sup> nos revelan que aunque no se han incrementado los instrumentos colectivos suscritos, existe un aumento en el número de trabajadores que negocia colectivamente y la representación de los trabajadores en dichas negociaciones las ha asumido mayoritariamente el sindicato. Entre enero y septiembre del 2002 se suscribieron 1.246 instrumentos colectivos que involucraron a un total de 103.913 trabajadores; a igual periodo del año 2001 se había suscrito 1499 instrumentos, pero involucrando a 103.789 trabajadores. Es decir, en el 2002 comparativamente hay 253 instrumentos menos que en el periodo anterior, pero ello no se traduce en una menor cobertura de trabajadores, ya que estos incluso aumentan en 124. De confirmarse este dato de tendencia, implicaría que más trabajadores están negociando colectivamente.

También según los datos oficiales de esta repartición<sup>182</sup>, se **incrementa** de 61.919 a 75.708 el número de trabajadores que suscriben **contratos colectivos** en el periodo 2001-2002 citado, mientras que en igual lapso los trabajadores que suscriben **convenios colectivos se reducen** de 41.496 en el 2001 a 27.656 en el 2002. Igualmente, entre enero y septiembre del 2001 se suscribieron 875 instrumentos negociados por sindicatos y 624 por grupos; pero

---

<sup>181</sup> EDITORA MANUEL DELANO O.I.T., *El trabajo y la protección social en Chile 2000-2002*, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, febrero 2003, p.101.

<sup>182</sup> EDITORA MANUEL DELANO O.I.T., *El trabajo y la protección social en Chile 2000-2002*, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, febrero 2003, p.101.

en igual lapso del 2002 los instrumentos negociados por sindicatos fueron 927 y los negociados por grupos 319.

Al observar la evolución comparativa desde el año 1998 de los instrumentos colectivos vigentes según sujeto negociador según los datos proporcionados por los trabajadores en la encuesta ENCLA 2002, y los datos oficiales de la Dirección del Trabajo, se pueden constatar los siguientes hechos patentes:

1.- Se advierte un principio de contradicción entre los datos entregados por la encuesta de los trabajadores el año 2002 y las estadísticas informadas por la Dirección del Trabajo en el mismo año, en cuanto a una eventual disminución o aumento del número total de convenios colectivos en relación a los contratos colectivos.

2.- Según la encuesta ENCLA, se puede afirmar sin embargo que existe un aumento de los convenios suscritos por sindicatos durante el año 2002, o sea, luego de la entrada en vigencia de la Ley 19.759, y una consecuencial disminución de los contratos, negociados de manera reglada, que acuerdan dichas organizaciones. La autoridad administrativa señala que éstos disminuyeron, mientras que la encuesta de los dependientes afirma que, en igual periodo estudiado, éstos se mantuvieron en alza de manera constante en relación a años anteriores.

2.- Tanto la Dirección del Trabajo como la encuesta de los trabajadores conviene en que se registró una disminución de los convenios suscritos por grupos negociadores, en aplicación del nuevo artículo 314 bis del C.T., durante el año 2002, o sea, luego de la entrada en vigencia de la Ley 19.759.

3.- Paralelamente a lo anterior, conforme la encuesta ENCLA, se verifica un aumento de los contratos suscritos por grupos negociadores, durante el año 2002, tiempo de vigencia real de la reforma en estudio.

**Cuadro n° 5: Tipo de instrumento de negociación colectiva vigente entre los años 1998-2002<sup>183</sup>**

	1998	1999	2002
Convenio negociado por grupo	21,8%	21,6%	19,6%
Convenio negociado por sindicato	24,8%	27,8%	45,2%
Contrato negociado por grupo	6,1%	4,8%	5,5%
Contrato negociado por sindicato	47,3%	45,7%	29,7%

Si bien el aumento sostenido de los convenios que señala la encuesta de los trabajadores se explica en parte por la pérdida de importancia relativa de los contratos en relación a estos últimos<sup>184</sup>, otros factores también han incidido. Dicha evolución tendría su origen en la reticencia de los empleadores en suscribirlos a fin de asegurarse y prevenir cualquier posibilidad de desacuerdo con el colectivo laboral y no dinamizar la negociación colectiva propiamente tal, impidiendo el fortalecimiento sindical o el ejercicio del derecho de huelga, lo que implicaría que la empresa tendría que entrar dialogar y debatir, situación muy distinta a la total supremacía que le proporciona el convenio. De esta manera, este instrumento se presenta como una herramienta de desarme sindical y de imposición

---

<sup>183</sup> Fuente: DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCLA 2002., Ob. Cit., p.3.

<sup>184</sup> FERES, MARIA ESTER, Ob. Cit., p.88.

patronal incontrarrestable, con las evidentes consecuencias nocivas para el clima de trabajo, de confianza y colaboración, mermando así el sentido de pertenencia de los trabajadores para con la empresa.

Sin embargo, debemos dejar constancia que de acuerdo a los datos provenientes de la Dirección del Trabajo, durante el año 2002 se registró una disminución notable de los convenios colectivos en relación a los contratos colectivos, cuestión que debemos tomar con cautela en atención al carácter de parte interesada que posee dicha repartición en la evaluación de la reforma en estudio.

Por otro lado, y en relación al tema que nos atañe con mayor propiedad, constituye un hecho fáctico, según ambas estadísticas, el que se verificó una disminución de la negociación de convenios por parte de los grupos de trabajadores en pro del aumento de los contratos suscritos por los mismos sujetos, hecho cuya explicación se puede encontrar en una nueva práctica que se está materializando. En efecto, en visita efectuada a la Inspección del Trabajo de Valparaíso, Oficina de Negociación Colectiva y Organizaciones Sindicales, durante el mes de Octubre del año 2003, se nos informó del caso en que cierta empresa portuaria de la zona, al momento de suscribir un convenio con un grupo negociador que reunía el quórum prescrito por el artículo 315 del C.T., fue informada de la nueva normativa (artículo 314 bis del C.T.) vigente que les impedía concluir dicho pacto como convenio sin haberse previamente ceñido al procedimiento especial en cuestión. En vistas de aquello, la solución acordada por las partes fue eliminar la frase "convenio colectivo" del proyecto de instrumento y reemplazarla por el término "contrato colectivo" en atención a que dicho ente reunía el mínimo exigido por la ley para poder negociar reglamentado. De esta forma, se eludió la aplicación del referido procedimiento semi-reglado, pero por acuerdo mutuo y directo de las partes, sin reclamo ante la autoridad administrativa local, o sea sin lesionar los bienes jurídicos tutelados por las disposiciones relativas al Derecho Colectivo del Trabajo. Empero, queda claro que dicha práctica no podría llevarse a cabo sin tratativas reales y interés colectivo mutuo, ya que en dicho caso la conculcación al ordenamiento legal sí se produce, activándose los correlativos resguardos de orden público previstos en el referido artículo 314 bis del Código del Trabajo.

Por tanto, tomando en cuenta lo expuesto y lo informado por la Inspección del Trabajo, podemos entrever que la reforma ha producido como efecto el suprimir de manera eficaz la celebración de convenios impropios o de adhesión, pero no por la vía del empleo instrumental del nuevo procedimiento del artículo 314 bis del C.T.<sup>185</sup>, sino que mediante el traslado de las negociaciones no regladas de grupos de trabajadores a la negociación formal, logrando acuerdos directos y legítimos con sus empleadores, sin mediar prácticas abusivas o antisindicales de su contraparte. Se puede por tanto inferir que más que una inobservancia de la nueva ley, existe en la actualidad un mal entendimiento de la misma, que no perjudica la obtención de los resultados buscados (los cuales se han conseguido con éxito según las estadísticas mostradas) pero que sí puede llevar a la confusión y desconocimiento de los procedimientos y mecanismos de solución disponibles para el mutuo beneficio de todos los intervinientes en los procesos de negociación colectiva a nivel no formal, que superan en flexibilidad y disponibilidad al mecanismo reglado, desperfilándose de manera considerable en su aplicación.

---

<sup>185</sup> Los inspectores locales nos señalaron que en la zona no se ha registrado aplicación del nuevo artículo 314 bis, pero que a pesar de ello, no se han interpuesto reclamos por contratos impropios o prácticas antisindicales relacionadas con dichos abusos.

# Conclusiones

La negociación colectiva no formal o no reglada, a nuestro entender, no constituye conceptualmente una garantía fundamental en sí, sino que por el contrario, viene a complementar un sistema de mayor perfección y cuidado en cuanto a la tutela efectiva de los derechos colectivos fundamentales del trabajador, cual es la negociación colectiva reglada o formal. Es este último sistema, y no otro, el que se empina como la culminación de siglos de lucha por parte del estamento trabajador versus la supremacía empresarial, y en el cual se encuentran consagrados los postulados esenciales del Derecho del Trabajo, como disciplina autónoma e independiente del Derecho Civil clásico.

En este orden de ideas, los procedimientos no reglados creados por las leyes 19.069 y 19.759 constituyen expresión de los principios neoliberales y de autonomía de la voluntad tan propios de nuestro derecho privado, pero que encuentran a su vez sus límites naturales en el carácter de orden público que poseen tales disposiciones laborales. Esta compleja interrelación es la que determina el norte hacia el cual debe apuntar una correcta legislación en la materia, buscando el equilibrio exacto a fin de responder adecuadamente a los diversos intereses y bienes jurídicos que subyacen tras su regulación.

Tal como se estudió durante el desarrollo de la presente investigación, la aplicación práctica del antiguo artículo 314 del C.T. trajo aparejada situaciones graves de abusos y elusión respecto de los grupos de trabajadores que empleaban dicho sistema, en razón de su menor poder de negociación y la excesiva amplitud del precepto citado, que permitía a éstos iniciar tratativas de importantes efectos para las partes involucradas, sin compensar la clara asimetría que se presentaba.

El traslado de la negociación colectiva reglada hacia la no reglada mediante el subterfugio de los convenios impropios, apuntaba asimismo hacia una cuestión de fondo y correlativa: la presencia de una clara estrategia empresarial para desincentivar la sindicalización, disminuyendo el poder del sindicato o evitando su constitución. Se buscaba por parte del

empleador asegurarse y prevenir cualquier posibilidad de desacuerdo con el colectivo laboral, impidiendo negociaciones regladas que implicaran entrar a dialogar y debatir, situación muy distinta a la total supremacía que le proporcionaba el convenio. De lo anterior fluían consecuencias extremadamente nocivas para el clima de trabajo, mermando así el sentido de pertenencia de los trabajadores para con la empresa.

Este escenario colocaba al legislador en la disyuntiva de entrar a "reglar" o no la negociación "no reglada", y en caso que la respuesta fuere afirmativa, determinar un problema más complejo aún: ¿qué grado de regulación habría que establecer a fin de solucionar el problema de fondo y a su vez no entrar en el campo de la negociación colectiva formal? Para responder a tales interrogantes, debíamos partir de la base que la garantía constitucional de negociar colectivamente de manera reglada se encontraba ya asegurada para los grupos negociadores en los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo. Sin embargo, la praxis nos mostraba que la polarización de ambos sistemas había acarreado la elusión de dichas normas en perjuicio de una categoría específica: los grupos de trabajadores.

Ahora bien, estaba claro que había que "intervenir" la normativa vigente sobre negociación colectiva no reglada en la materia, puesto que los abusos a nivel de Derecho Colectivo del Trabajo siempre traen aparejado un efecto global sobre la economía al incidir fuertemente sobre la determinación de las condiciones comunes de trabajo en la empresa. Sin embargo, no existía una alternativa única, sino que se podía optar, entre muchas otras variantes, por las siguientes:

- a) Adoptar una regulación externa a la normativa sobre negociación colectiva no reglada, creando normas similares a las existentes sobre prácticas antisindicales y aplicándolas a los grupos de trabajadores, manteniendo la disposición del artículo 314 del C.T. inalterada.
- b) Solucionar el problema al interior del mismo sistema no formal, modificando su estructura orgánica de raíz mediante la instauración de un nuevo procedimiento especial para esta categoría de actores colectivos.

La respuesta del legislador fue sin duda la más acertada, puesto que de esta forma se brindaba una solución más directa al problema, sin entrar a debatir cuestiones colaterales, que podían incluso no definir la causa real del problema. Empero, existía un cierto riesgo patente en esta elección: un posible exceso en la reglamentación del nuevo mecanismo que mermara los principios de autonomía y libre disponibilidad en la materia, afectando particularmente los intereses del sector empresarial. Tampoco se justificaba, como ya insinuamos, por razones de técnica legislativa, el consignar dos sistemas de negociación muy similares para una misma categoría de trabajadores, habida consideración de la existencia del procedimiento reglado previsto en los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo. Por otra parte, una normativa demasiado exigua no daría respuesta a las prácticas abusivas y figuras atípicas o de adhesión, sino que por el contrario, podía agravar aún más su consolidación.

A fin de encontrar el elemento exacto y esencial que tildara la balanza hacia el término medio, había que tomar en cuenta los siguientes razonamientos:

1.- Una legislación profusa podía acarrear la creación de nuevas figuras atípicas o de elusión, puesto que lo que se buscaba era precisamente fortalecer un procedimiento de libre disponibilidad al cual pudieran acceder las partes en términos de relativa igualdad. Por tanto, de establecerse así se estaría volviendo nuevamente al origen del problema, cambiando los factores en juego pero manteniendo el mismo producto.

2.- De lo anterior se colige que el procedimiento a crear debía pertenecer al campo de la negociación colectiva no reglada, sin vulnerar sus límites naturales a fin de no caer en el ámbito formal, lo cual podía traer aparejado los vicios ya citados.

3.- Tales límites estaban dados por aquello que era connatural a la negociación reglada: los derechos y prerrogativas de que gozaba el trabajador durante el desarrollo del procedimiento, tales como: derecho de huelga, fuero, presunción de aceptación del empleador, etc., puesto que dichos elementos constituyen la esencia de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la Constitución Política de la República. La sola existencia de un procedimiento para la tramitación de un proyecto de

pacto colectivo no constituye en sí mismo garantía de nada, si no se encuentra respaldado por los derechos de que disponen los trabajadores en dicho proceso.

4.- Para conjugar a la perfección tales postulados, la clave era que el nuevo mecanismo se ocupara de normar exigencias que respondieran a cada una de las causas que servían de motor al nacimiento de los convenios impropios, sin exceder dicho propósito.

De esta forma, el nuevo artículo 314 bis respondió a nuestro análisis, descartando la idea de un sistema ecléctico, tal como nos pronunciamos al estudiar la naturaleza jurídica de esta institución. Cabe tener presente que no debemos confundir *el carácter intermedio de nuestra solución*, en el sentido de conjugar los intereses contrapuestos de manera adecuada, con un posible *carácter intermedio del mecanismo que en definitiva resultare de este criterio*, cuestión que rechazamos desde ya, según los argumentos vertidos en extenso en el transcurso de este trabajo.

El análisis teórico del procedimiento para grupos negociadores creado por la Ley 19.759, demostró que los requisitos señalados para su tramitación equilibraban tanto la finalidad de proscripción legal de los convenios impropios, a través de mecanismos preventivos (letras a, b, c y d del artículo 314 bis del C.T.) y represivos (inciso segundo del citado artículo 314 bis del C.T.), así como la pertenencia de tal mecanismo a la negociación colectiva no reglada, mediante la no inclusión de garantías fundamentales propias del sistema colectivo formal. En efecto, la única prerrogativa que guarda alguna semejanza con éstas, es el plazo de respuesta del empleador en el término de 15 días. Sin embargo, éste se encuentra incompleto en cuanto a su sentido propio, cual es la presunción de respuesta, puesto que su objetivo es simplemente solucionar un problema concreto que se presentaba en la negociación colectiva no formal para los grupos de trabajadores, y no imponer la conclusión forzada de un pacto colectivo.

A pesar de ello, conviene tener presente nuestro estudio crítico a las disposiciones contenidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, las cuales podemos sintetizar, en las siguientes consideraciones:

1.- La letra c) del artículo 314 bis debe contener una mayor regulación del contenido de la respuesta por parte del empleador, a fin de asegurar un principio de negociación entre los actores, puesto que la sola exigencia de una "respuesta" no constituye garantía suficiente en tal sentido. Esta regulación podría eventualmente emplear el inciso primero del artículo 329 del C.T. como referencia o norma de reenvío por parte de una futura legislación en la materia.

2.- Dentro de esta misma disposición, proponemos asimismo la creación de un control mínimo de legalidad de la propuesta del empleador, semejante al establecido en el artículo 331 del Código del Trabajo para la negociación reglada.

3.- Por su parte, la letra d) del referido artículo 314 bis requiere despejar las dudas sobre el alcance de la expresión "trabajadores involucrados" empleada, puesto que según señalamos en su oportunidad, y a pesar de su aparente claridad, su sentido se presta para múltiples interpretaciones y equívocos, lo cual ha derivado a que en la práctica el legislador ha encomendado indirectamente dicha tarea a la jurisprudencia administrativa. Sin embargo, la buena doctrina nos indica que una correcta técnica legislativa implica zanjar situaciones de inseguridad jurídica mediante la interpretación legal de sus preceptos y no trasladar dicha carga a una incierta labor judicial, gobernada por el efecto relativo de sus resoluciones, conforme lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil, o bien, al criterio que en un momento determinado pueda sostener la Dirección del Trabajo.

Ninguna de las modificaciones propuestas significa de manera alguna el paso de la negociación colectiva para grupo negociadores a un procedimiento verdaderamente semi-reglado, ya que, según hemos señalado en repetidas oportunidades, tal supuesto requiere de la existencia de garantías básicas y esenciales al interior del proceso mismo de negociación, ninguna de las cuales se encuentra conformada por las regulaciones anteriormente enumeradas.

En este orden de ideas, la aplicación práctica del nuevo sistema para grupos de trabajadores demostró una efectiva disminución del número de convenios suscritos por parte de los grupos de trabajadores en pro del aumento de los contratos celebrados por los mismos sujetos. De lo anterior se colige que la reforma ha suprimido de manera eficaz la

celebración de convenios impropios o de adhesión, pero no por la vía de del empleo instrumental del nuevo procedimiento del artículo 314 bis del C.T., ya que según las estadísticas disponibles, los convenios celebrados por estos dependientes han disminuido. En otras palabras, la finalidad querida por el legislador se ha logrado, pero no mediante la utilización del mecanismo destinado para tal efecto.

Lo que estaría operando en los hechos es una figura muy distinta de la elusión o fraude a la ley, ya que no existe intención dolosa por parte de los actores de burlar una eventual normativa imperativa, sino que lo que hay es un simple desconocimiento de las nuevas alternativas que ofrece la ley para esta categoría de trabajadores. Este hecho se demuestra por cuanto durante el año 2003 no se formuló reclamo alguno en tal sentido por parte de los grupos negociadores ante la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso, según se nos explicó durante nuestra visita a dicha repartición en el mes de octubre de ese año. Por tanto, si bien en principio podrían parecer acertadas las críticas de los autores que rechazan una excesiva reglamentación de este procedimiento para no caer en la elusión de sus normas, la concreción en terreno de la Ley 19.759 se explica de manera diversa, puesto que, como ya señalamos, el fraude a la ley requiere tanto de la intención o ánimo doloso de las partes en evadir su aplicación, como del incumplimiento de los objetivos de la misma, supuestos ambos que no se verifican de modo alguno en la especie.

El segundo gran tema de esta memoria, fue el estudio del nuevo régimen legal de negociación colectiva para trabajadores agrícolas de temporada. Aquí hacemos propios, *mutatis mutandi*, los argumentos anteriormente expuestos sobre el procedimiento no formal, ya que los sindicatos y grupos de trabajadores de este sector también padecían sus nocivos efectos de desprotección y abusos. Con la reforma, el artículo 314 bis del C.T. vino a ofrecer a los grupos negociadores de este sector el mismo amparo que para los dependientes comunes, ya que la ley no distingue en este respecto, mientras que para los sindicatos se creó un nuevo sistema regulado en los artículos 314 bis A y 314 bis B del Código del Trabajo.

Sin embargo, el problema surge con la prohibición para negociar regladamente que dispone el aún vigente artículo 305 n° 1 del C.T., la cual tiñe de inconstitucionalidad cualquier intento precario de asegurar condiciones comunes de trabajo para estos trabajadores, sin las

prerrogativas esenciales del sistema formal. En este sentido, nuestro análisis debe distinguir entre la modalidad de asociación de estos dependientes:

1.- Respecto de los trabajadores agrícolas de temporada asociados como grupo negociador, el procedimiento semi-reglado del artículo 314 bis del C.T. que los incluye, si bien constituye un avance, ya que por lo menos salvaguarda a esta categoría de trabajadores de los convenios impropios o de adhesión, es insuficiente a la hora de responder a los requerimientos del principio de libertad sindical y del derecho de negociar colectivamente de manera reglada, consagrados en el artículo 19 n° 16 inciso quinto de la Constitución Política de la República y el Convenio n° 98 de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, la finalidad del artículo 314 bis del C.T. llega hasta ahí: prevenir y sancionar las malas prácticas por parte de los empleadores en materia de convenios individuales múltiples, sin apuntar a establecer un mecanismo provisto de garantías colectivas básicas para los dependientes que recurren a él, ya que el legislador parte del supuesto de que los grupos negociadores pueden optar por el sistema reglado del artículo 315 y siguientes del C.T., sin pensar que los trabajadores agrícolas de temporada están prohibidos de emplearlo en virtud del aún vigente artículo 305 n°1 del Código del Trabajo.

En otras palabras, claramente el procedimiento semi-reglado no estaba pensado para ellos, cayendo en su hipótesis "de rebote" ya que sólo los sindicatos son legitimados activos para accionar los mecanismos previstos en los artículos 314 inciso segundo y 314 bis A del C.T., dejando a estos trabajadores en una situación un tanto mejorada, pero aún inconciliable con las garantías constitucionales que pregonan nuestra Carta Fundamental para todas las personas que se encuentran bajo su ámbito de aplicación.

2.- En el caso de los trabajadores agrícolas de temporada agrupados como sindicato, el alto grado de intervencionismo y discrecionalidad por parte del empleador en la tramitación del proceso, así como el control meramente potestativo de la Inspección del Trabajo a fin de lograr una contrapropuesta de la empresa, hacen del artículo 314 bis A del C.T. un sistema totalmente atentatorio de las garantías básicas a nivel colectivo, consagradas tanto a nivel constitucional como en los pactos internacionales suscritos por Chile y vigentes hoy por medio de su promulgación y publicación.

En síntesis, para los trabajadores agrícolas de temporada, la reforma de la Ley 19.759 fue un tímido avance hacia una consagración plena del derecho a negociar colectivamente, garantía que permanece truncada, puesto que las normas del derecho interno de nuestro país no superarán nunca las múltiples infracciones a nivel constitucional e internacional que presentan, mientras no se faculte a los dependientes de este sector a negociar colectivamente de manera reglada, con todas las prerrogativas esenciales y propias de este mecanismo de solución de conflictos colectivos, el cual constituye un derecho inherente a la naturaleza humana, anterior y superior a las leyes positivas que regulan su ejercicio.

Finalmente, creemos que una buena legislación en esta materia debe siempre apuntar a un principio de *flexibilidad laboral*, en el sentido de adaptar las estructuras normativas vigentes a las circunstancias empíricas que van mutando paralelamente a su aplicación concreta. Son estos hechos fácticos, y no las ideaciones meramente teóricas, los que deben nutrir el espíritu del legislador, inspirando sus dictámenes hacia la equidad natural a que llama la justicia en derecho. En este marco, los principios del reformismo laboral, neoliberalismo y neogarantismo requieren plasmarse en disposiciones jurídicas que los conjuguen de manera complementaria y no como excedentes o limitaciones mutuas en su regulación. Así, el término medio expresará siempre la virtud de una ley que no entre a confundir los medios con los fines, ni las causas con los efectos que de ellas emanan.

## Bibliografía

- ARAYA, QUINTANA, OSCAR, *El Convenio Colectivo*, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 2001.
- ARANCIBIA A., JUAN LUIS, *Opiniones sobre los términos "negociación" y "conflicto" en las relaciones laborales colectivas*, Revista Jurídica del Trabajo, n° 12, diciembre 1984, año LV, n° 503, p.48-50.
- ASESORIAS ESTRATEGICAS LTDA., *Tendencias Emergentes en la Negociación Colectiva: el tránsito del contrato al convenio*, en Cuaderno de Investigación n° 11, 1998, disponible en <http://www.dt.gob.cl>.
- AYLWIN CHIORRINI, ANDRES, *El Contrato Individual Múltiple, Derecho de Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, en Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, n°1, 2000, p 228 y siguientes.

- BEATSON, M, *Labor Market Flexibility*, en Employment Department Research Series, n° 48, 1995.
- BEZANILLA, MAURICIO, *Apuntes de Clases de Derecho del Trabajo*, Universidad Católica de Valparaíso, 1999.
- CAPKOVIC LETELIER Y VILLAREAL HOLTSHAMP, MARIA, *Estudio comparativo de la negociación colectiva en los Códigos de 1931 y 1987*, Memoria de prueba, Universidad de Chile, año 1990.
- CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Actas de la Historia Fidedigna de la Ley 19.759*, varios tomos, año 2001
- DE LA CUEVA, MARIO, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, Tomo II, 1969.
- DIRECCION DEL TRABAJO, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, ENCUESTA LABORAL ENCLA 2002, *Capítulo VIII: La Negociación Colectiva*, disponible en <http://www.dt.gob.cl>.
- FERES, MARIA ESTER, *Sindicalismo y Negociación Colectiva: Instrumento de Modernización: una visión desde la Dirección del Trabajo*, en "La Negociación Colectiva en Chile", Editorial Gestión, 1997.
- FREEMAN, RICHARD B., *The Evolution of American Labor Market, 1948-1980*, The University of Chicago Press, Chicago, 1980.
- FRIEDMAN, MILTON, *Capitalismo y Libertad*, University of Chicago Press, Chicago, 1962.
- GAETE BERRIOS, ALFREDO, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, 1953.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexisnexis, 2002.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *La Constitución de 1980 y la Libertad Sindical*, en Anuario de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, n° 1, año 2000, p. 69 y siguientes.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *La Negociación y Contratación Colectiva Atípica*, en Revista Laboral Chilena, enero 1999, p. 58 y siguientes..
- GARCIA ABELLAN, ALFONSO, *Legislación Sindical*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

- HUMERES MAGNAN, HECTOR Y HUMERES NOGUER, HECTOR, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Jurídica de Chile, Decimocuarta edición, 1994.
- HUMERES NOGUER, HECTOR, *La reforma de la Ley 19.759*, Editorial Jurídica de Chile, año 2001.
- KHAN FREUD, OTTO, *Trabajo y Derecho*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- LIZAMA PORTAL, LUIS, *El Comité de Libertad Sindical y el Gobierno de Chile en la década de los noventa*, en Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, n° 1, 2000, p 139.
- LIZAMA PORTAL, LUIS Y MEJIA VIEDMAN, SERGIO, *Reformas laborales: su contenido e impacto en la empresa*, Editorial Conosur, 2001.
- LOPEZ ONETO, MARCOS, *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente del empleo*, Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad de Chile, 1999.
- LOPEZ ONETO, MARCOS, *Notas teóricas sobre flexibilidad laboral*, en La Semana Jurídica, n° 103, semana del 28 de octubre al 3 de noviembre de 2002.
- MARQUEZ, G., *Ley y Mercado en el Mundo del Trabajo*, en "Regulación del Mercado del Trabajo en América Latina", Centro Internacional para el Desarrollo Económico, (CINDE), Márquez H. (comp.), 1994.
- MEDINA, CECILIA, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos* en "Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las obligaciones internacionales de Chile en Materia de Derechos Humanos", Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones Especiales n° 6, Santiago, 1996, p. 81 y siguientes.
- MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, *El trabajo y la protección social en Chile 2000-2002*, Editorial Manuel Delano O.I.T., febrero 2003.
- NADAL SERRI, DANIEL, *El Convenio Colectivo o Negociación No Reglada*, en Manual de Consultas Laborales y Previsionales, n° 100, septiembre 1993, p 130
- PEREZ BOTIJA, EUGENIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1962.
- PEREZ LUÑOS, ANTONIO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

- PIMENTEL ALVARADO, VALENTIN, *Análisis de la Negociación Colectiva*, en Revista Jurídica del Trabajo, n° 4, abril 1985, año LVI, n° 506, p 57.
- PIÑERA, JOSE, *La Revolución Laboral en Chile*, Editorial Zig-Zag, 1990.
- RIQUELME G., VERONICA, *Temporeros Agrícolas: Desafíos Permanentes*, en Temas Laborales n° 15, 2003, disponible en <http://www.dt.gob.cl>.
- RODRIGUEZ FUENZALIDA, JOSE LUIS, *Control de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión y condiciones generales de contratación*, Memoria de Prueba, Universidad de Valparaíso, 2003.
- ROJAS MIÑO, IRENE, *Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical*, en Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, n° 1, 2000, p 127 y siguientes.
- RUIZ B., CARLOS, *Conflictos Colectivos*, Memoria de Prueba, U. de Chile, Impresiones Senda, Santiago, volumen 9, n° 83, 1930.
- SAMUELSON, PAUL Y NORDHAUS, WILLIAM, *Economía*, Ed. Mac-Graw Hill, Madrid, 1995.
- TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, *Los Convenios Impropios y el Derecho a negociar Colectivamente*, en IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998, p. 94.
- THAYER ARETAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, primera edición, 1979.
- THAYER ARETAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, segunda edición, 1987.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, segunda edición, 1997.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM, *Texto y Comentario del Código del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- URZUA URRUTUA, MARIO, *Materias que no pueden negociarse, materias excluidas de la negociación*, en Manual de Consultas Laborales y Previsionales, n° 100, septiembre de 1993, p.79.
- VEGA CORTES, ADRIAN, *El convenio colectivo y su aplicación en Chile*, Memoria de prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 2000.

- WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Editorial Universitaria, 2003.