

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 10932 (2425 - 2444) 2016

ORD.: 1163, 0029

MAT.: Atiende consulta que indica sobre grupos negociadores.

ANT.: 1) Informe en derecho Dr. Luis Cordero Vega, de fecha 23.01.2017.
2) Pase N° 1509 de fecha 28.10.2016, de Jefe de Gabinete del Director del Trabajo.
3) Presentación de 26.10.2016, de don Héctor Humeres Noguier.

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 2187/036, de fecha 04.05.2015.

SANTIAGO,

13 MAR 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. HÉCTOR HUMERES NOGUER
MIRAFLORES 178, PISO 12
SANTIAGO

Por medio de la presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento que establezca la interpretación de la normativa de la Ley N° 20.940, mediante el cual se determine la situación de los grupos negociadores respecto del procedimiento de negociación colectiva al cual ellos podrían acceder y demás prerrogativas relacionadas con ella, específicamente el ejercicio del derecho de huelga, la aplicación del fuero y la facultad de establecer acuerdos de extensión de beneficios.

En su presentación advierte que la nueva normativa sobre negociación colectiva omite a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, en la regulación de cómo llevar a efecto una negociación colectiva, ya sea mediante procedimiento reglado o no reglado, afirmando que en esta normativa se establece en detalle dicho procedimiento pero sólo respecto a las organizaciones sindicales.

Su análisis continúa refiriéndose a los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional, la que genera, según indica, "*un vacío en el texto legal al respecto, porque se omite en toda disposición que regula el derecho que tendría el grupo negociador o los trabajadores que se unen para solo efecto de negociar colectivamente en igualdad de condiciones con las organizaciones sindicales*".

De lo anterior concluye que se hace ineludible integrar la ley, a fin de evitar, según señala, los naturales entorpecimientos que se producirán ante la falta de enunciación de la ley en esta materia. Este es, sin duda, un aspecto principal de su solicitud, el que será objeto de particular análisis en el presente dictamen.

Como es posible apreciar de su presentación, previo a considerar si es posible dar respuesta a sus preguntas específicas, esta autoridad deberá analizar la cuestión

preliminar por Ud. enunciada, esto es, la falta de toda regulación para la negociación colectiva de los grupos negociadores y las facultades de este órgano administrativo para suplir el silencio del legislador, y si esto se satisface con la simple invocación que Ud. formula a las facultades interpretativas reconocidas en la letra b) del artículo 5° del DFL N° 2 de 1967. Se debe agregar que esta facultad interpretativa también está consagrada en el artículo 505 del Código del Trabajo.

1. Contexto

Previo al análisis anunciado, y como elemento de contexto, resulta importante tener en consideración los objetivos originales de la nueva legislación laboral y lo acontecido con el requerimiento de inconstitucionalidad promovido por un grupo de parlamentarios y que concluyó con una sentencia que declaró inconstitucionales diversas normas del cuerpo legal aprobado por el Congreso.

Una de las cuestiones centrales que perseguía el proyecto de ley que "*Moderniza el sistema de relaciones laborales*", ingresado por el Ejecutivo, era reconocer la denominada "*titularidad sindical*", es decir, siguiendo los estándares internacionales y coherente con los Convenios OIT ratificados por el Estado de Chile, especialmente los Convenios 87 y 98, reconocer a las organizaciones sindicales como las entidades privilegiadas para asumir la representación de los trabajadores en la negociación colectiva en las empresas donde existiera representación sindical, admitiendo la representación de los trabajadores por parte de grupos negociadores sólo en empresas donde no existiera dicha presencia sindical.

Este criterio normativo central, no fue compartido por todos los parlamentarios, y un grupo de ellos acudió al Tribunal Constitucional para impugnar las normas de la ley aprobada que consagraban precisamente esta denominada *titularidad sindical*, argumentando que la garantía constitucional de la negociación colectiva otorgaba la titularidad a los trabajadores individualmente considerados y no a las organizaciones sindicales.

Conociendo de este requerimiento, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 9 de mayo de 2016 (Rol N° 3016-16), declara inconstitucionales una serie de normas que consagraban la *titularidad sindical*, junto con la referida a la modalidad de negociación colectiva conocida como *negociación semi-reglada* contenida en el artículo 315 incorporado en el artículo 1° numeral 37 del proyecto de ley aprobado por el Congreso. El fundamento central para esta declaración es que, de conformidad a lo previsto en el artículo 19 N° 16, inciso 5° de la Constitución Política, al estar radicada la titularidad del derecho a negociar colectivamente en cada trabajador, se estaría supeditando el ejercicio de este derecho a la existencia de sindicato en la empresa, consagrándose un criterio de diferenciación que no es razonable (Considerandos N°s 19 a 24).

2. El Principio de Reserva Legal y la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo

Hecha esta reseña, cabe señalar que la misma disposición constitucional citada (19 N° 16, inciso 5°), servirá de fundamento para dar respuesta a la cuestión central planteada en la presentación del antecedente N° 3, esto es, si la Dirección del Trabajo en ejercicio de su facultad de interpretación de la legislación laboral, puede llenar el vacío normativo que ha dejado la falta de disposiciones que regulen las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva para los grupos negociadores.

En efecto, de dicha norma constitucional se desprende que es la ley la que debe establecer las modalidades de negociación colectiva y los procedimientos para lograr una solución justa y pacífica entre las partes. Al efecto, dispone el referido artículo 19 N° 16, inciso 5°, de la Constitución Política:

“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. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.”

Por su parte, la Ley N° 20.940 no contempla norma alguna que establezca o permita establecer la modalidad o el procedimiento de la negociación colectiva que puedan practicar aquellos trabajadores agrupados para estos efectos.

Ante dicha ausencia de normativa específica sobre el particular, valga recordar el ámbito de potestades que en materia de interpretación de las leyes del trabajo se le han conferido a este Servicio, cuya Ley Orgánica, contenida en D.F.L. N° 2, de 1967, en su artículo 1°, letras a) y b), señala que este es un servicio técnico al que le corresponde particularmente:

“a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.

b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”.

En este mismo sentido, el artículo 5°, letra b), del referido cuerpo legal señala que al Director del Trabajo le corresponde especialmente:

“Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento.”

De conformidad con lo señalado, es posible sostener que la Dirección del Trabajo es un organismo dotado de la facultad de interpretar administrativamente las leyes laborales, en tanto cuenta, asimismo, con la facultad fiscalizadora que le permite velar por la correcta aplicación de las mismas. Lo anterior, ha sido reconocido en diversos pronunciamientos jurídicos de este Servicio, entre otros, en Dictamen Ord. N°2187/036, de fecha 04.05.2015, en razón de que *“(…) el carácter fiscalizador de este Servicio incide directamente sobre la interpretación administrativa que el mismo realiza, toda vez que dicha tarea interpretativa tiene por objeto dar coherencia y uniformidad a la labor de supervigilar la correcta aplicación de la ley laboral.”*

Asimismo, los artículos 6° y 7° de la Constitución, consagran el denominado *principio de legalidad o juricidad*, en cuya virtud los órganos del Estado deben actuar dentro del ámbito de sus competencias. En lo que respecta a la Administración, la doctrina ha sostenido que el referido principio *“(…) supone una vinculación de ésta al ordenamiento jurídico.”*¹.

Prescriben las referidas disposiciones constitucionales:

“Artículo 6°.- Los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 65.

De esta forma, especificando aún más el objeto de análisis, la cuestión fundamental a dilucidar es si conforme a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º en relación al artículo 19 Nº 16, inciso 5º, todos de la Constitución Política de la República, la Dirección del Trabajo se encuentra o no habilitada para ir más allá de la actividad propia tendiente a establecer o fijar el sentido y alcance de la legislación laboral, estableciendo, como se pretende, que se regule todo un estatuto para la negociación colectiva de los grupos negociadores.

Siendo esta una materia de Derecho Administrativo, con alcance constitucional, se estimó necesario consultar la opinión de un calificado especialista, el Doctor en Derecho Luis Cordero Vega, reconocido académico y experto en Derecho Administrativo, la que se concretó a través de *"Informe en Derecho sobre los alcances de la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo a propósito del procedimiento de negociación colectiva para grupos de trabajadores no sindicalizados"*, de fecha 23 de enero de 2017.

De su informe importa destacar las siguientes conclusiones:

"2ª. La ley Nº20.940 finalmente no contempló un procedimiento que se hiciera cargo de establecer la manera en que los grupos negociadores pueden negociar colectivamente, y solo mantuvo –con modificaciones– los procedimientos de negociación colectiva en los que pueden participar las organizaciones sindicales.

La inexistencia de un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores representa un grave vacío normativo que no puede ser subsanado a través de soluciones de lege lata, toda vez que la Constitución establece sobre esta materia una hipótesis de reserva legal. Por ello, para otorgar una solución definitiva a los potenciales conflictos interpretativos y, en definitiva, garantizar adecuadamente el ejercicio de la garantía constitucional a la negociación colectiva, resulta necesaria la adopción de una ley que se encargue de regular el procedimiento al que deben ceñirse los empleadores y grupos negociadores al negociar colectivamente."

"3ª. La DT cuenta con una potestad interpretativa en virtud de la cual se encuentra facultada para determinar el sentido y alcance de la legislación laboral. No obstante, no puede en su ejercicio arrogarse funciones de otros órganos del Estado, como son las de legislar y adjudicar; ni tampoco atribuírsele al dictamen administrativo los mismos efectos que a la ley o que a una sentencia judicial."

"4ª. Como correlato de lo anterior, la DT no se encuentra facultada para, en ejercicio de sus facultades interpretativas de la legislación laboral, reglar un procedimiento de negociación colectiva para los grupos de trabajadores no sindicalizados, por cuanto ello también infringiría la reserva legal establecida por la Carta Fundamental.

Tampoco puede la DT, en ejercicio de sus facultades interpretativas de la legislación laboral, señalar que se aplica a los grupos de trabajadores no sindicalizados alguno de los procedimientos de negociación colectiva contemplados en la ley para los sindicatos, por la vía de la analogía o de manera supletoria, toda vez que para suplir el vacío normativo con dichos procedimientos la DT requeriría necesariamente efectuar una serie de discriminaciones para dilucidar si se aplican o no a la negociación colectiva a cargo de los grupos negociadores determinadas instituciones o efectos jurídicos que se encuentran especialmente establecidos en consideración la participación de las organizaciones sindicales en el procedimiento de negociación colectiva reglada; cuestión que en si misma implicaría una transgresión al imperativo de reserva legal en la materia."

La fundamentación principal del informante para arribar a estas conclusiones se centra en *"la reserva legal a la que se encuentran sujetas las modalidades y procedimientos aplicables al derecho de negociación colectiva de los trabajadores"*.

En torno a esta cuestión, se formula una pregunta crucial desde el punto de vista constitucional, en el sentido de *"si puede la DT, en ejercicio de su facultad de interpretación de la legislación laboral, llenar el aludido vacío normativo creando un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores."*

Para responder, cita al autor Ignacio de Otto, quien aporta el siguiente concepto de reserva de ley: *"[h]ay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso la materia reservada queda*

sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento.”².

A partir de este concepto se refiere que la norma constitucional establece en los numerales 2 y 4 de su artículo 63, como materias de ley “*las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley*” y “*las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*”, respectivamente.

El citado número 2 hay que leerlo en concordancia con la citada norma del artículo 19 N° 16, inciso 5°, que dispone:

“(…) La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica”.

Es evidente entonces, la existencia de una reserva legal respecto de las modalidades y procedimientos de negociación colectiva.

Pero junto con el numeral 2 en relación al artículo 19 N° 16, tiene relevancia el numeral 4 del artículo 63, ya que prescribe como materias que deben ser reguladas por ley las “*básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical (…)*”.

Sobre este aspecto el informante señala:

“Si bien el numeral 2 del artículo 63 de la Constitución, concordado con el inciso quinto del artículo 19 N°16 de la misma norma, es suficiente para afirmar la existencia de reserva de ley en esta materia, podría afirmarse lo mismo conforme con lo dispuesto en el numeral 4. Su relevancia se constata al identificar la negociación colectiva como una materia básica del régimen jurídico laboral y sindical: es un mecanismo de adecuación sobreviniente del régimen jurídico aplicable a la relación jurídica laboral entre empleador y trabajador, considerando la dinámica de la economía nacional. En materia sindical, la negociación colectiva permite a estas organizaciones de trabajadores promover los intereses de sus afiliados frente al empleador por vías jurídicas y no de hecho”.

Es tal la intensidad de la reserva legal, que ni siquiera a órganos jerárquicamente superiores a la Dirección del Trabajo les estaría permitido regular esta materia. En este sentido, el informe señala:

“La intensidad de la reserva queda de manifiesto al considerar que incluso a otros órganos del Estado de mayor jerarquía e importancia que la DT les está vedado regular procedimientos frente a la reserva legal señalada. Así, por un lado, aunque el N°5 del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución dispone que “[c]orresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: (...) 5°.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar” (...); ya se ha visto que no procede la regulación de derechos fundamentales por medio de decretos con fuerza de ley del Presidente de la República”.

“En este caso, si la Constitución prohíbe al mismísimo Presidente de la República –quien puede determinar el contenido sometido a deliberación parlamentaria en materia de procedimientos de negociación colectiva– regular por decreto, entonces no es razonable suponer que la Constitución permitiría a un organismo de la Administración del Estado regular –en ejercicio de una facultad de interpretación de la ley y por medio de un instrumento de menor jerarquía que un decreto con fuerza de ley– esta materia³”.

Corolario de todo lo anterior es que si esta Dirección del Trabajo estableciera un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores, incurriría en infracción a los artículos 6°, 7°, 19 N° 16 y 63 N°s 2 y 4, todos de la Constitución.

² DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Editorial Ariel, Barcelona, 1988, p. 151.

³ El TC declaró la inconstitucionalidad de la dictación de procedimientos por parte del Ministerio Público – órgano constitucionalmente autónomo– en la STC de fecha 28 de septiembre de 1999, Rol N°293-99, considerandos 15° y 16°. De allí que no sea razonable suponer que se permitiría a la DT, un órgano del Estado sujeto al principio de jerarquía (artículo 7° del decreto con fuerza de ley N°1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que “*Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado*”), regular la materia.

Una posible solución, no sostenida en su presentación, sería la aplicación de los procedimientos de negociación colectiva establecidos para las organizaciones sindicales. Esta hipótesis también es descartada en el informe en derecho, por las siguientes razones:

“Ello, por un lado, porque tanto crear un procedimiento como extender la aplicación de uno ya existente para permitir el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva por parte de los grupos negociadores –por ejemplo, el regulado en el Código del Trabajo para los sindicatos– son actividades que resultarían del ejercicio de una misma potestad normativa, cual es, la facultad de interpretar la legislación laboral por parte de la DT; y, como hemos visto, los límites de dicha facultad impiden llenar el vacío normativo identificado por esta vía. Y, por otro lado, porque los procedimientos de negociación colectiva son materia de ley, sujeta a una reserva legal absoluta, que forma parte de las competencias del Congreso Nacional.”

En relación a lo mismo, tampoco procedería la aplicación supletoria de los procedimientos regulados en el Código del Trabajo, ya que esto, según el informante, supone una relación de generalidad–especialidad entre los procedimientos. Sin embargo, al no existir regulación de un procedimiento para los grupos negociadores, no es posible aplicar normas de manera supletoria que completen los vacíos de un procedimiento inexistente.

A mayor abundamiento, cualquier determinación de un procedimiento, ya sea por la vía de regular uno para los grupos negociadores, o aplicar supletoriamente los existentes para las organizaciones sindicales, se traduciría en una escalada regulatoria de una serie de instituciones jurídicas, por vía administrativa, que significaría transgredir, como se ha señalado, normas constitucionales y exceder el alcance de las facultades de interpretación que el ordenamiento jurídico otorga al Director del Trabajo.

Sólo a modo de ejemplo, se puede consignar entre otras materias que sería necesario regular: quorum para poder negociar colectivamente, conformación de la comisión negociadora, derecho a huelga en el proceso de negociación colectiva de un grupo negociador, derecho a fuero de los partícipes de la negociación colectiva, extensión de beneficios, calificación de servicios mínimos y conformación de equipos de emergencia, etc.

3. Efectos de los acuerdos de Grupos Negociadores

Complementando lo anterior, resulta imperativo para esta autoridad, referir que lo señalado precedentemente, no entra en contradicción ni significa desconocer el criterio jurídico que fundamenta lo sentenciado por el Tribunal Constitucional en lo referido a la titularidad sindical.

En efecto, nada de lo señalado en respuesta a la presentación del Antecedente N° 3, significa desconocer la titularidad del *“derecho de cada trabajador de manifestarse de manera grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo”* (Considerando N° 19). Cosa distinta es que esta autoridad no tenga la facultad para determinar el procedimiento ni las modalidades para dicha negociación, cuestión que por norma constitucional, como se ha señalado, está reservada exclusivamente a la ley.

En este sentido, a la luz de las normas contenidas en el texto legal en su versión definitiva, esto es, la Ley N° 20.940, si bien los grupos negociadores pueden formular y acordar condiciones comunes de trabajo con su empleador, las que son vinculantes para las partes y producen los efectos comunes de todo acuerdo contractual, dichos instrumentos no tienen los efectos jurídicos que el Libro IV del Código del Trabajo asigna al instrumento colectivo suscrito en el marco de una negociación colectiva reglada (contrato colectivo) o no reglada (convenio colectivo) de sindicato.

Dicho de otra manera, al ser un acuerdo que no está regulado en el Libro IV del Código del Trabajo, no constituye un instrumento colectivo en los términos definidos en el artículo 320 de este Código, que lo define como:

"(...) la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro."

A este aspecto también se refirió el informe en derecho del Dr. Luis Cordero, en el cual sostiene que:

"(...) de conformidad con lo dispuesto en la ley N°20.940, los eventuales acuerdos a los que puedan llegar los grupos negociadores que negocien colectivamente constituyen un instrumento cuyos efectos no se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico, sin que se vislumbren elementos que permitan, a través de un análisis interpretativo, asimilarnos a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias del procedimiento de negociación colectiva reglada –como lo son la obligatoriedad del empleador de negociar colectivamente y de suscribir un contrato colectivo, el derecho a huelga o el derecho a fuero, entre otros aspectos–; o a los efectos propios de los contratos colectivos o de los convenios colectivos."

De esta forma, entre otros alcances de esta conclusión, un trabajador que sea parte de un acuerdo celebrado grupalmente de manera desregulada, al no regirse por las normas del referido Libro IV del Código del Trabajo, no se verá impedido de participar en una negociación colectiva reglada iniciada por una organización sindical, de acuerdo a las formalidades y oportunidad establecidas en los artículos 327 y siguientes del Código del Trabajo, no teniendo en consecuencia aplicación a su respecto la regla contenida en el artículo 307.

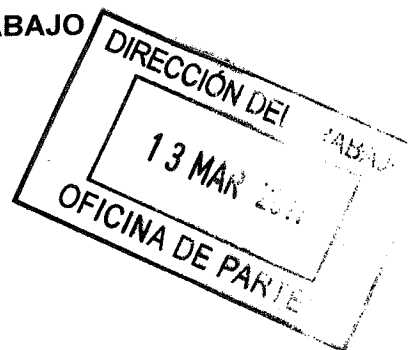
En consecuencia, considerando todos los antecedentes expuestos, especialmente y de manera imperativa el principio de reserva legal, excede las facultades de esta Dirección del Trabajo el determinar a qué tipo de procedimiento de negociación colectiva y en qué forma podrían acceder los grupos negociadores o de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar. Si esta autoridad se atribuyera estas facultades estaría infringiendo normas constitucionales contenidas en los artículos 6, 7, 19 N° 16 y 63 N°s 2 y 4, y, por ende, incurriendo en un acto susceptible de sancionarse con nulidad, originando las responsabilidades y sanciones para la autoridad que incurriera en esta infracción.

Asimismo, como se señaló, si bien los grupos negociadores pueden formular y acordar condiciones comunes de trabajo con su empleador, dichos instrumentos no tienen los efectos jurídicos regulados en el Libro IV del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.



Christian Melis Valenca
CHRISTIAN MELIS VALENCA
 ABOGADO
 DIRECTOR DEL TRABAJO



CMV/JFCC/LEP/INES
 Distribución:

- Subdirector
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del nivel central
- Direcciones Regionales del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Oficina de Partes
- Control