

NEGOCIACION COLECTIVA La Fuerza del Daño

- El Gobierno ha enviado al Senado un proyecto de ley de reformas laborales para la modificación, entre otras, de las normas sobre negociación colectiva contenidas en el Código del Trabajo.
- El proyecto, en términos generales, propone lo que denomina la ampliación del acceso a la negociación colectiva y sus beneficios, para lo cual redefine los sujetos de la negociación colectiva, amplía las materias objeto de negociación e incorpora nuevos beneficiarios de la misma; y propone, además, el reequilibrio de los mecanismos de negociación y la reducción de la duración de los conflictos colectivos, lo que se configura estableciendo la huelga indefinida, impidiendo la contratación durante la misma, implementando un sistema de mediación forzada y un régimen de reanudación de faenas.
- Las reformas propuestas merecen serios reparos desde el punto de vista de su conformidad a la Constitución Política, afectando gravemente el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, la afiliación voluntaria, el derecho del empleador a organizar, dirigir y administrar la empresa y el derecho de toda persona a desarrollar cualquier actividad económica.
- Ellas desvirtúan, a la vez, el sentido que inspira este procedimiento laboral: el valor del trabajo deja de ser la expresión de la productividad específica de cada trabajador y pasa a ser el resultado de la influencia, de las presiones informales, las perturbaciones al normal funcionamiento de la empresa y el temor al daño que la negociación pueda provocar a la empresa.
- El empleador queda expuesto a los trastornos mencionados, al impedimento de administrar su empresa e incluso a la paralización indefinida de sus actividades, desprovisto de todo medio de defensa.
- En definitiva, el empleador deja de tener influencia en la fijación del valor del trabajo y este valor, según la disposición del respectivo sindicato, es fijado por las autoridades mediadoras o arbitrales, sin el consenso del empleador.

Proposiciones Destinadas a Ampliar el Acceso a la Negociación Colectiva y sus Beneficios

1 El proyecto promueve una revisión sustancial de los sujetos habilitados para negociar, de las materias objeto de negociación y de los beneficiarios de la misma.

Redefinición de los Sujetos de la Negociación Colectiva

2 Si bien en el mensaje del proyecto se expresa que los protagonistas del proceso negociador continúan siendo los trabajadores y empresarios, correspondiendo al Estado una intervención subsidiaria, lo cierto es que el proyecto señala otra cosa.

3 Los sujetos de la negociación colectiva pasan a ser: (i) los sindicatos de empresa, los sindicatos interempresas y, previo acuerdo del empleador, también las federaciones y confederaciones de sindicatos; (ii) uno o varios empleadores de un mismo sector productivo o de servicios, según lo determine la autoridad administrativa; (iii) el Cuerpo de Mediadores y Arbitrajes, cuyos integrantes son nominados por el Presidente de la República, y (iv) el propio Presidente de la República.

4 En efecto, sólo se autoriza a negociar colectivamente al o los sindicatos de la empresa y, si bien se contempla la posibilidad de que los trabajadores no afiliados adhieran a la presentación del proyecto de contrato colectivo que realice la respectiva organización, la directiva del correspondiente sindicato no está obligada a aceptar dicha adhesión. En otras palabras, los trabajadores dejan de tener aptitud o capacidad para negociar colectivamente o suscribir contratos colectivos personalmente con el empleador, y quedan por completo entregados a las organizaciones sindicales. A los trabajadores que por cualquier razón no se encuentran afiliados a un sindicato, se les niega el derecho a negociar colectivamente, reconocido en el artículo 19, número 16, de la Constitución Política.

5 Se reconoce también la facultad de negociar colectivamente a los denominados sindicatos interempresas, conformados por trabajadores de al menos tres empresas que ocupen hasta un máximo de 50 trabajadores contratados indefinidamente, pertenecientes a un mismo sector productivo o de servicios o afines, similares o conexos, situadas en una misma comuna o comunas, con el propósito de facilitar la participación de trabajadores de la pequeña empresa en procedimientos de negociación colectiva.

6 A este respecto conviene recordar que la negociación colectiva es un instrumento diseñado para ajustar periódicamente el valor del trabajo a la productividad de los trabajadores precisamente en empresas en que, por sus dimensiones y número de trabajadores es difícil la captación de la productividad específica de los mismos. En tales casos, la negociación permite la discusión colectiva sobre la productividad de los trabajadores y, para los casos en que esta discusión no fructifica, contempla la consulta al mercado a través de la huelga. El procedimiento no se justifica en empresas pequeñas, en las que el empleador y sus trabajadores tienen un contacto más directo y permanente que permite apreciar estos cambios de productividad.

7 Sin perjuicio de lo anterior, el fomento de la negociación colectiva en la pequeña empresa debe tomarse con mucha precaución, pues puede conseguir desalentar su formación y así entorpecer el desarrollo de nuevas iniciativas empresariales, la creación de empleos y, en definitiva, el desarrollo del país.

8 Por otra parte, el resultado de la negociación por sindicatos interempresas puede configurar una seria distorsión al régimen de libre competencia regulado por el Decreto Ley N° 211. En efecto, es muy probable que dichos sindicatos interempresas adquieran un control de carácter monopólico sobre la provisión de trabajo de las pequeñas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o de servicios y localizadas en una misma comuna o grupo de comunas, empresas que son naturalmente competidoras.

9 No debe olvidarse que la actual normativa relativa a la negociación colectiva exige del empleador la entrega de información relativa a las actividades de la empresa. A lo anterior hay que agregar que el proyecto permite a este respecto la formulación de proposiciones especiales para una o más de las empresas involucradas y permite, asimismo, se suscriba un contrato colectivo con una y no con otras empresas, todo bajo el control de una sola organización. Es decir, el proyecto crea condiciones bajo las cuales pueden producirse discriminaciones arbitrarias en contra de una empresa que afecten su competitividad.

10 El proyecto contempla, también, la posibilidad de que puedan negociar colectivamente, en general, dos o más sindicatos de distintas empresas, federaciones o confederaciones cuando exista acuerdo previo en tal sentido con los empleadores respectivos. El propósito es admitir la negociación por áreas en la medida que exista consentimiento previo del empleador.

11 El problema de esta solución es que deja abierto el camino para que, producto de presiones, desórdenes laborales, perturbación de las labores normales de la empresa y otras acciones similares, el empleador se vea forzado a aceptar una negociación que considera inapropiada de acuerdo a sus criterios de organización, dirección y administración de la empresa.

12 Este punto debe ser analizado en conjunto con otras medidas contempladas en las reformas al régimen de terminación del contrato de trabajo, específicamente aquella que elimina las causales de terminación contempladas en el actual artículo 157 del Código del Trabajo y la que confiere a los dirigentes sindicales fuero laboral absoluto.

El referido artículo 157 permite la terminación del contrato de trabajo, en general, por la comisión por parte del trabajador de actos constitutivos de delitos y de actos conducentes a paralizar, perturbar o alterar de algún modo el funcionamiento de la empresa. Estas causales son objetivas, basta el hecho que se produzcan, sin atender a la intencionalidad del trabajador. Atendida la gravedad de los hechos constitutivos de las referidas causales, los dirigentes sindicales no pueden, en tales casos, invocar el fuero laboral y, en consecuencia, el empleador está facultado para poner término a su contrato sin necesidad de autorización judicial.

El proyecto, sin embargo, elimina las más de estas causales y, a las que mantiene les restringe su alcance, exigiendo se pruebe la intencionalidad del trabajador, cuestión que presenta una serie de dificultades de orden práctico. En cuanto a los dirigentes sindicales, el proyecto dispone que para poner término a su contrato de trabajo deberá siempre solicitarse, en forma previa, autorización judicial, sin consideración a la gravedad de los hechos cometidos.

En otras palabras, con las reformas descritas se levanta el impedimento a las acciones tendentes a perturbar o alterar el normal funcionamiento de la empresa, éstas dejan de ser justificación directa de la terminación del contrato de trabajo y, de ese modo, se legitiman —tácitamente— conductas de esa naturaleza.

13 En esa perspectiva, el proyecto crea condiciones para que el empleador se vea expuesto a fuertes presiones para negociar con sindicatos de más de una empresa, con federaciones y confederaciones. El ejercicio ilimitado de esta fuerza permitirá inducir al empleador, contra su voluntad, a negociar por área de actividad, con todos los inconvenientes que ello implica.

El resultado final es que el valor del trabajo se fijará por sobre la real productividad del mismo, situación que, producida a nivel generalizado, con el tiempo induce la intervención de la autoridad política y hace perder a la negociación colectiva su carácter técnico.

14 Por último, el proyecto contempla la activa participación de un Cuerpo de Mediadores y Arbitrajes, cuyos integrantes son nominados por el Presidente de la República, y a cargo del cual estarán la mediación forzada y el arbitraje obligatorio a los que se alude más adelante. Y contempla, asimismo, la participación directa del propio Presidente de la República, al facultarlo para decretar la reanudación de faenas.

Esta activa participación de organismos del Estado está muy lejos de tener el carácter de subsidiaria. La mediación forzada, la reanudación de faenas, el arbitraje obligatorio, en tal caso, son índices de la activa participación de las autoridades mediadoras, arbitrales y del Presidente de la República.

15 La participación de autoridades en el proceso de negociación colectiva es un factor perturbador de la misma, se presta para el ejercicio de influencias y presiones que desnaturalizan el carácter técnico de dicho proceso. Más aún, el proyecto dota a dichas autoridades de facultades que perturban gravemente el derecho del empleador a desarrollar actividades y el derecho a organizarlas, dirigir las y administrarlas, al punto que el empleador pierde toda influencia real en la determinación del valor del trabajo.

Redefinición de las Materias Objeto de Negociación Colectiva

16 El proyecto propone una significativa ampliación de las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, excluyendo aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. Sin embargo, esta exclusión es relativa, ya que el propio proyecto, en otros acápite, legitima situaciones que perturban gravemente este derecho del empleador.

17 En efecto, en la negociación con sindicatos interempresas, el empleador debe dar a conocer información relativa a su empresa al respectivo sindicato, involucrado precisamente con empresas competidoras en el mismo rubro y en la misma localidad, violentando los más elementales principios de dirección y administración de empresas en un régimen de libre competencia.

18 Asimismo, al empleador se le impide contratar trabajadores durante la huelga, se paralizan indefinidamente sus actividades, la reanudación de faenas no se verifica por la llegada de un plazo sino por la decisión discrecional del Presidente de la República y, si acaso éste decreta la reanudación de faenas, las condiciones de contratación del personal de la empresa las decide forzosamente un árbitro.

19 En otras palabras, frente a la intransigencia de los trabajadores, el empleador no tiene más alternativa que ofrecer el piso laboral o aceptar las condiciones propuestas por la autoridad mediadora, lo cual no le garantiza tampoco el término de la huelga. Y si no está en condiciones de acceder a lo anterior, deberá soportar el daño que la huelga implica, esperar que una autoridad administrativa decida que puede seguir desarrollando su actividad y, en tal caso, además, eventualmente, tener que cumplir con condiciones contractuales que le imponga el árbitro y con las que no está de acuerdo.

20 Y debe considerarse, junto con lo anterior, las reformas propuestas en materia de terminación del contrato de trabajo, en virtud de las cuales se elimina el derecho del empleador a desahuciar al personal y se establecen cuantiosas indemnizaciones para el caso de terminación del contrato de trabajo. Ellas en definitiva impiden al empleador, por su elevado costo, sustituir el personal en una situación como la expresada, en circunstancias que pueden haber otras personas que estén dispuestas a desarrollar las labores del caso por una remuneración inferior.

21 En verdad la normativa propuesta, considerada como un cuerpo orgánico, perturba seriamente el ejercicio de la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, que corresponde al empleador por su condición de propietario de ella.

Ampliación de los Beneficiarios de la Negociación

22 El proyecto propone ampliar los efectos de la negociación colectiva, haciendo aplicables las estipulaciones del contrato colectivo que se celebre no sólo a los afiliados al respectivo sindicato, sino también a los trabajadores que hubieren adherido a la negociación, a los que se incorporen con posterioridad a la empresa y a los trabajadores que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada y a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.

En tales casos y en la medida que se extiendan a otros trabajadores los beneficios de la negociación y ocupen puestos iguales o semejantes a los cubiertos por el contrato colectivo, se exige a dichos trabajadores el pago al respectivo sindicato de un aporte económico.

23 Ya hemos visto que esta ampliación de los beneficios de la negociación a los trabajadores adherentes tiene carácter eventual, pues en definitiva depende de que la directiva del respectivo sindicato acepte su incorporación en el grupo negociador.

24 En el caso de los trabajadores que se incorporan a la empresa con posterioridad, la ampliación de los beneficios no tiene razón de ser, pues la remuneración con la que el respectivo trabajador se incorpora depende de sus habilidades y de las circunstancias del mercado laboral en ese momento. Siendo así, no existe motivo alguno que justifique que el trabajador sea privado de parte de su remuneración para financiar un sindicato que no le ha prestado servicio alguno. Este cobro tiene más bien los caracteres de una cotización obligatoria, substancialmente contradictoria con la naturaleza voluntaria que tiene la afiliación a un sindicato de conformidad a la ley y al artículo 19, número 19, de la Constitución Política.

25 Tratándose de trabajadores que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada, el valor de su trabajo se fija al momento de la contratación, dependiendo también de sus habilidades y de las circunstancias del mercado laboral; y, atendida la temporalidad de sus servicios, el valor de su trabajo no alcanza a variar significativamente como para justificar su revisión a través del proceso de negociación colectiva. Tampoco existe en este caso motivo alguno para que el trabajador sea privado de parte de su remuneración.

26 Por último, carece de todo sentido que personas sujetas a contrato de aprendizaje reciban los beneficios de una negociación colectiva.

Proposiciones Destinadas al reequilibrio de la Negociación y a la Reducción de la Duración del Conflicto

27 El proyecto introduce importantes modificaciones en materia de huelga, particularmente en cuanto a los efectos y a la duración de la misma.

Impedimento de Contratar Reemplazantes

28 Hasta ahora la huelga, junto con suspender los efectos de los contratos de trabajo de los trabajadores involucrados en la respectiva negociación, autoriza al trabajador para desempeñar otro empleo o efectuar trabajos personales fuera de la empresa, sin que ello signifique el término de su contrato de trabajo. Asimismo, ella no altera el derecho que tiene el empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, realizando cualquier función o actividad propia de ella, para cuyo efecto puede contratar los trabajadores que considere necesarios. De esta forma, se permite a los trabajadores apreciar fuera de la empresa el valor de su trabajo. Al empleador, que debe soportar los trastornos naturales de una huelga, se le reconoce la facultad de administrar lo suyo, contratar reemplazantes y por esa vía constatar el valor de sustitución de los trabajadores.

29 El proyecto altera esta norma y, privando al empleador de su facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, prohíbe contratar reemplazantes a los trabajadores involucrados.

30 La privación del derecho a contratar trabajadores durante una huelga afecta seriamente la facultad del empleador de administrar su empresa y al libre desarrollo de actividades económicas. La contratación de trabajadores es parte esencial de las actividades de administración, es una de las modalidades a través de las cuales se realiza en el mundo moderno tanto la explotación de los bienes que efectúa el propietario en ejercicio de las facultades de uso y goce que le confiere el derecho de dominio, como la prestación de servicios y el desarrollo de otras actividades económicas que emprenden en general las personas.

31 El derecho a negociar colectivamente que se reconoce a los trabajadores no constituye una justificación para privar al dueño de una empresa de las facultades que, por su condición de propietario, le asegura la Constitución Política en su artículo 19, número 24, ni para privar a las personas del derecho de desarrollar actividades económicas que les asegura el artículo 19, número 21, de la misma. El proyecto afecta seriamente las referidas garantías constitucionales.

32 Este impedimento para contratar trabajadores resulta especialmente grave si se considera el carácter indefinido que el proyecto confiere a la huelga y los perjuicios que de ello pueden derivar para la empresa.

33 Sin perjuicio de lo anterior, el impedimento de contratar constituye, además, un obstáculo para que el empleador constate por sus propios medios el valor de sustitución de sus trabajadores y pueda apreciar la calidad de su proposición.

Mediación Forzada

34 El proyecto, reproduciendo iniciativas anteriores en la materia, propone el establecimiento de una mediación forzada, a proposición de una de las partes, considerando la creación de un Cuerpo de Mediación y Arbitraje y de un procedimiento para el efecto.

35 Se propone que, declarada la huelga y solicitada la mediación por una parte, se designe ante la Inspección del Trabajo, de común acuerdo, a sugerencia de la inspección o por sorteo, un mediador de entre aquellos que figuren en una nómina nacional. Al mediador así designado correspondería hacer proposiciones a las partes y, en caso que éstas no llegaren a acuerdo, citarlas para que formulen su última proposición de contrato, presentando el mediador una propuesta respecto de la cual las partes deberán pronunciarse dentro de tres días. Si ambas o una de las partes no la aceptare o no diere respuesta, el mediador pondría término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre el particular, en el cual dejará constancia de su proposición y de la última oferta de cada una de ellas. Una vez decretada la mediación, las partes, de común acuerdo, pueden suspender la huelga, reanudándose las faenas en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

No es primera vez que se propone un sistema como el reseñado anteriormente y de hecho ha sido severamente criticado por varias razones.

36 La pretensión de hacer forzada la mediación atenta contra la esencia misma de la institución. La mediación es concebida como una instancia de carácter voluntario. La aceptación de las proposiciones del mediador depende de su autoridad, de la confianza que le tengan las partes y, en definitiva, de la voluntad de éstas de encontrar una solución por esta vía. La mediación tiene sentido en la medida en que el sometimiento a este procedimiento y a la autoridad del mediador es voluntario; ahí radica, precisamente, su eficacia. El hecho de forzar el sometimiento a una mediación no producirá mágicamente acuerdos sobre el valor del trabajo entre empleadores y trabajadores y, al contrario, transformará a la mediación en una instancia puramente dilatoria y entorpecerá el normal desarrollo de las negociaciones colectivas.

37 La mediación forzada, por otra parte, tiende a alterar la armonía de las relaciones laborales. La imposición de este procedimiento y de un mediador extraño por la voluntad unilateral de una de las partes genera odiosidades entre el empleador y sus trabajadores que hacen más difícil el acuerdo entre ellas.

38 El sistema de mediación forzada que se propone, además, crea las condiciones para que la negociación colectiva deje de ser un instrumento técnico. La exigencia de que los mediadores designados deban ser de aquellos señalados en una nómina nacional, nombrados por el Presidente de la República, constituye un serio riesgo de que el gobierno de paso intervenga en las gestiones de mediación y de que en definitiva se politice el sistema de negociación colectiva. Y la politización es negativa en cuanto la consideración para fijar el valor del trabajo deja de ser la productividad y pasan a tener más relevancia consideraciones como la influencia, las presiones informales y el perjuicio que causa a una empresa una huelga indefinida.

39 No debe olvidarse la historia que vimos nacer y morir con las Comisiones Tripartitas, que consagraron la intervención estatal en la determinación de las remuneraciones del sector laboral, con funestas consecuencias.

Huelga Indefinida y Reanudación de Faenas

40 El mensaje se ocupa de señalar que uno de los objetivos de la reforma es reducir la duración de los conflictos colectivos. Sin embargo, el proyecto establece una huelga de duración indefinida, esto es, no contempla plazo para su término.

41 A los trabajadores involucrados en la negociación no les está permitido reincorporarse a su labores, sino a partir del decimo quinto día de hecha efectiva la huelga y siempre que el empleador cumpla con las siguientes condiciones:

a) que en la última oferta formulada a los trabajadores antes de la votación de la huelga haya ofrecido iguales estipulaciones que las contenidas en el contrato vigente al momento de presentarse el proyecto, reajustadas de acuerdo a la variación del IPC durante toda su vigencia, incluidas las cláusulas de reajustabilidad contenidas en él, esto es, condiciones constitutivas de lo que se denominó hace algunos años el piso laboral, o

b) que acepte la propuesta del mediador en el último proceso de mediación que cualquiera de las partes haya provocado.

No hay otra alternativa para que un trabajador se desista de la huelga y, en definitiva, la huelga no concluye mientras no lo consienta más de la mitad de los trabajadores involucrados en ella.

42 Así las cosas, la huelga puede prolongarse indefinidamente. Si la huelga ha provocado la paralización de faenas, el empleador queda impedido de continuar su explotación. El proyecto no fija un plazo para el término de la huelga o para la reanudación de faenas. El Presidente de la República puede, discrecionalmente, determinar la reanudación de faenas, siempre que sea indispensable y se haya verificado previamente una mediación. En tal caso, el asunto será sometido forzosamente a arbitraje, en el que el árbitro está obligado a fallar por una de las dos proposiciones que hayan formulado las partes en el primer proceso de mediación.

43 El sistema está diseñado, por otra parte, según se expresa en el mensaje, para reequilibrar los mecanismos de negociación, a fin de que las partes puedan expresar su real influencia en la mayor igualdad de condiciones y para que ellas asuman plenamente la responsabilidad negociadora y el procedimiento adquiera credibilidad.

Sin embargo, la huelga indefinida, bajo las modalidades que hemos comentado, puede imponer al empleador restricciones de tal magnitud, que además de constituir una seria amenaza de perturbación de derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política, lo privan de toda influencia en la determinación de las condiciones del contrato colectivo.

44 En efecto, las condiciones constitutivas del piso laboral o aquellas propuestas por la autoridad mediadora en un determinado conflicto, pueden resultar muy onerosas bajo determinadas circunstancias económicas. En un caso así, el empleador queda impedido de administrar su empresa y obligado a paralizar sus actividades por tiempo indefinido. La reanudación de faenas no se verificará por la llegada de un plazo, sino por la decisión eventual y discrecional del Presidente de la República. Y si acaso el Presidente de la República decretara la reanudación de faenas, las condiciones de contratación del personal de la empresa quedan entregadas en manos del árbitro, el que sólo puede fallar en favor de las proposiciones de una de las partes formuladas durante el proceso de mediación.

En otras palabras, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica consagrado en el artículo 19, número 21, de la Constitución Política, así como las facultades de uso y goce consagradas en el artículo 19, número 24, de la misma, quedan suspendidos al arbitrio del o de los sindicatos respectivos y del Presidente de la República. El empleador no tiene más alternativa que soportar el daño causado por la paralización, esperar que una autoridad administrativa decida que puede seguir desarrollando su actividad y, en tal caso, además, eventualmente, tener que cumplir con las condiciones contractuales impuestas por la autoridad arbitral con las que puede no estar de acuerdo. La situación resulta especialmente grave, pues la empresa no tiene virtualmente ningún contrapeso a los poderes de los trabajadores y al arbitrio de la autoridad pública.

45 Por último, junto con las reformas a la negociación colectiva se propone una mayor estabilidad en el empleo y una mayor protección frente a la pérdida del empleo, que se traduce en la eliminación del desahucio y en el incremento de las indemnizaciones por años de servicio a un mes por año, sin tope, más una indemnización adicional por despidos calificados como injustificados por la autoridad, lo cual elimina, por lo oneroso, el último recurso con que cuenta el empleador frente a demandas excesivas de sus trabajadores.

46 La institucionalidad propuesta en materia de negociación colectiva no está diseñada para facilitar el consenso de las partes involucradas, sino más bien destinada a forzar la aceptación y si no a imponer al empleador las condiciones de contratación colectiva.

Felipe Vial Claro*

* Abogado, Universidad de Chile. Especializado en Derecho Marítimo en la Universidad de Southampton, Inglaterra. Integrante de la Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno que funciona bajo el auspicio del Centro de Estudios Públicos.

Esta publicación cuenta con la colaboración de la Fundación Hanns-Seidel.