

COMENTARIO SOBRE EL ORD. N°2.044 DE 27.04.2018, DEL JEFE DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO O DEL DERECHO APLICABLE AL TÉRMINO DE LA HUELGA POR LA VOLUNTAD UNILATERAL DE UN SINDICATO

He preparado este comentario, a partir de la invitación de fecha 4 de mayo de 2018, que se me hiciera llegar en mi calidad de Profesor de Derecho del Trabajo, por parte de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, para comparecer a esta, este martes 8 de mayo.

Contenido del ORD. N°2.044 de 27.04.2018:

1.- Materia: Se pone en conocimiento del Sindicato de Tripulantes de Cabina de LANEXPRESS para emitir opinión y adjuntar antecedentes.

2.- Antecedentes: a) Correo electrónico de 25.04.2018 (23:13 hrs.) de la comisión negociadora del sindicato, dirigido a comisión negociadora de la Empresa; b) Presentación de 26.04.2018 de Transportes Aéreo S.A.; 3) Pase 546, de 26.04.2018 del Director del Trabajo.

En dicho ORD., se da escueta cuenta del contenido del correo del sindicato y de la presentación de la empresa, y son los siguientes:

Contenido del correo del sindicato: Hace presente que el cese de la huelga se hace a partir de la notificación del correo (25.04.2018)

Contenido de presentación de la empresa: Pide pronunciamiento a la DT sobre la comunicación del sindicato, considerando la empresa que dicha comunicación no habría producido el término de la huelga.

Respuesta del Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo:

1.- Sin aludir a norma legal alguna y antes de oír al sindicato, la DT sostiene que **la comunicación del sindicato no produciría el efecto de poner término a la huelga actualmente vigente**, toda vez que la última oferta de la empresa de 23.03.2018 fue rechazada por la mayoría absoluta de los trabajadores, de acuerdo a la doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en ORD. N°0441/0007, de 25.01.2017.

2.- Las principales modalidades según el Código del Trabajo para poner término a la Negociación Colectiva, son: a.- la suscripción del contrato colectivo por ambas partes; b.- el derecho del sindicato a la suscripción del piso de la negociación; c.- el derecho de

reincorporación individual de cada trabajador en las condiciones contenidas en la última oferta.

OPINIÓN CRÍTICA RESPECTO DEL OFICIO ORD. N°2.044/2018:

1.- El Oficio ORD. en cuestión, se pronuncia sobre una materia sobre la que no hay doctrina vigente y, sin embargo, no aparece suscrita como dictamen, ni menos firmada por el Director del Trabajo, como debería ocurrir, de acuerdo al art. 11 letra c) del DFL N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social¹.

2.- El Oficio ORD., supuestamente, pone en conocimiento para emitir opinión; sin embargo, emite opinión, sin haber oído al sindicato;

3.- No hay consideraciones jurídicas en la respuesta de la DT, sino una apelación a lo fáctico (rechazo en oportunidad pretérita de la última oferta por la comisión negociadora sindical);

4.- Sostener, como hace el Oficio ORD., que la huelga en cuestión no ha terminado, yerra, toda vez que el sindicato es la organización que de pleno derecho representa a sus afiliados en todas las instancias de la negociación colectiva (art. 220 N°1 CT) y la ley, por mandato constitucional y de las normas internacionales del trabajo, no puede sino garantizarle su autonomía (art. 19 N°19 de la Constitución). **Esta autonomía y representación sindical ha sido desconocida sin justificación razonable**, por parte del referido Oficio ORD., desconociendo la naturaleza del proceso de negociación colectiva y del rol que en ella le cabe al sindicato, como titular de derechos.

Al respecto, cabe advertir lo siguiente: el sindicato, a través de la comisión negociadora que conforma su directiva, inicia la negociación colectiva reglada (art. 327 y 330 CT); es quien puede reclamar en contra de respuesta al proyecto de contrato colectivo (art. 340 b CT); es quien negocia con el empleador (art. 341 CT y siguientes); es quien puede suscribir en cualquier momento de la negociación, incluida hecha efectiva la huelga, el piso de negociación (art. 342 CT); es quien obligatoriamente recibe la “última oferta” del empleador (art. 346 CT); es quien “convoca a la votación de la huelga” (art. 347 CT); es quien, de común acuerdo con el empleador, puede ampliar el plazo de negociación y postergar el plazo de votación de la huelga (art. 348 CT); es quien organiza el proceso de votación de

¹ Artículo 11° Corresponderá al Departamento Jurídico:

c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiera a materia sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo;

la última oferta (art. 349 CT); es quien, al igual que el empleador, puede solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo (art. 351 CT); es quien, en caso de no alcanzarse el quorum para votar la huelga, puede impetrar suscripción de un contrato colectivo con estipulaciones establecidas en el piso de la negociación dentro de los tres días siguientes a la votación (y quien, en caso de no impetrar dicha suscripción, debe asumir que la organización que representa, aceptó la última oferta del empleador (art. 352 CT) y, lógicamente **puede notificar el fin de la huelga, en representación de sus bases**. El que no lo señale expresamente, no obsta a que no se le reconozca este derecho como fruto de la autonomía sindical y su representación de intereses de sus bases, antes siquiera de referir a cuáles serían las consecuencias jurídicas de dicha manifestación de voluntad sindical.

A mayor abundamiento, **sería contradictorio que una legislación que ofrece normas que facilitan la disuasión de la efectividad de la huelga** (ej.: el que la huelga se materialice a partir del quinto día de votada, así como la posibilidad de suspender su aplicación, por medio de la mediación obligatoria pedida por cualquiera de las partes), **niegue al sindicato la posibilidad de ponerle fin a la misma**.

5.- La huelga, en el caso en comento, a diferencia de lo sustentado por el Oficio Ordinario de la Dirección del Trabajo, expiró al momento de la notificación que, en tal sentido, hizo la comisión negociadora sindical a la empresa.

6.- **Asumido que el sindicato, por medio de su comisión negociadora, puede poner fin a la huelga, cabe referir cuál sería el contenido del instrumento colectivo a aplicar**. Lo anterior, por cuanto, como es sabido, el modelo de negociación colectiva que rige desde hace casi cuatro décadas, necesariamente debe finalizar y contenerse en un instrumento colectivo, aunque este no sea fruto de la voluntad de las partes.

Las dos alternativas que se plantean al respecto, son:

6.1.- **Que el estatuto a aplicar sea el piso de la negociación (art. 342 CT);**

6.2.- **Que el estatuto a aplicar sea la “última oferta del empleador” (art. 346 CT)**, la misma planteada como alternativa a la declaración de huelga o, a falta de esta, la que hubiere sido ofrecida en el tiempo más próximo al vencimiento del plazo de votación de la última oferta o, en su defecto, la constituida por la propia respuesta al proyecto de contrato colectivo.²

Asumimos que el ORD N°2.044 DE 27.04.2018, implícitamente, sostiene que un sindicato, como el del caso en comento, una vez rechazada la última oferta del art. 346 CT, no puede acogerse a ella más adelante, al haber precluido dicho derecho.

² Lógicamente, entonces, ambas alternativas podrían coincidir en contenido en caso que la última oferta del empleador fuere idéntica al piso de negociación.

Claramente se trata de una cuestión que no tiene una respuesta explícita en la legislación, pero de una interpretación de ella no solo armónica, sino ante todo, teniendo como eje el que se trate de la interpretación más afín a la libertad sindical, **nos parece que no tiene sustento de peso sostener que el sindicato, una vez materializada la huelga, no puede acogerse a la “última oferta”**, dejando como únicas alternativas para el término de la huelga, además del acuerdo entre las partes, el acogerse al piso de la negociación (art. 342 CT) o esperar que todos los trabajadores en huelga se reincorporen (art. 356 CT), circunstancia esta última que supondrá acogerse a la “última oferta del empleador”.

En síntesis, **estamos de acuerdo con la tesis según la cual la comisión negociadora sindical puede, durante la huelga, acogerse a la “última oferta del empleador” descrita en el art.346 CT**, por las siguientes razones:

a.- La norma legal que permitía al empleador retirar la última oferta, se derogó por la Ley N°20.940 (nos referimos al antiguo artículo 378 inciso 3°, CT);

b.- **Parece absurdo sostener que la última oferta se mantenga vigente para la manifestación de la voluntad individual de los representados por el sindicato** (en las oportunidades legales correspondientes) **y no para la voluntad colectiva representada por la comisión negociadora sindical**. Esto es, vigente para un caso y caduca para el otro, aunque todos participen de la misma negociación colectiva;

c.- Es la solución más conciliable con la definición legal de instrumento colectivo (art. 320 CT), en lo referido a las condiciones comunes de remuneración que este contiene.

En efecto, para el caso que se produjera una reincorporación individual de uno o más trabajadores en huelga y, luego de esta, se verificara la opción del sindicato por la “última oferta del empleador”, **todos quienes participaron del respectivo proceso de negociación colectiva quedarían regidos por el mismo contenido del instrumento colectivo**, quedando sin aplicación el inciso final del art. 323 CT (con relación al art. 357 CT)³ no quedarían afectos al instrumento colectivo a que diere lugar la negociación colectiva.

d.- La vigencia de la “última oferta del empleador” del art. 346 CT, no solo se reconoce como contenido del instrumento colectivo que regirá los destinos de los trabajadores reincorporados individualmente durante la huelga, sino también, para el caso que se den los presupuestos del art. 352 CT, esto es, cuando no se hubiere alcanzado el quórum necesario para aprobar la huelga, y, además, dentro de tercero día la comisión negociadora sindical no se hubiere acogido al “piso de negociación”.

Por lo demás, **esto de optar entre la última oferta del empleador o el piso de negociación, más allá de revelar la debilidad del actor sindical en nuestro sistema**

³ Según lo cual, los trabajadores reincorporados individualmente no permanecerían afectos a la negociación colectiva ni al instrumento colectivo a que tal negociación colectiva diere lugar.

de relaciones colectivas de trabajo⁴, se reconocía también por la ley anterior a la N°20.940, como formas de término de la negociación colectiva.

e.- Por último, las ofertas del empleador presentadas con posterioridad a la materialización de la huelga (art. 356 CT) tienen, a diferencia de la “última oferta”, un carácter meramente provisorio, perdiendo todo efecto una vez rechazada (dictamen N°63/3, de 04.01.2018)

**César Toledo Corsi⁵
Abogado
Profesor de Derecho del Trabajo**

⁴ Son soluciones legislativas asociadas a un sindicato que, típicamente, carece de un real poder de negociación.

⁵ Abogado Laboralista, socio de Toledo & Vargas Abogados Laborales, Profesor de Derecho del Trabajo en Facultad de Derecho UDP y en Magíster de Derecho Laboral y en Magíster en Derecho de los Negocios UAI.