

MINUTA

La presente minuta contiene antecedentes concernientes a carta de 03 de junio de 2016, dirigida por el suscrito a CIPER CHILE.

ANTECEDENTES

Para explicar la actuación pública de la Dirección del Trabajo y, en especial, mi participación como funcionario en este caso, se hace necesario señalar que la negociación colectiva en Chile es bipartita, esto es, un procedimiento que reconoce como partes únicamente al empleador y a los trabajadores. Nuestro Servicio no es parte, pero cumple funciones públicas, estas, actuaciones de ministro de fe, garantía de legalidad del proceso y colaboración como ente mediador. En la especie, se desarrolló una negociación colectiva reglada, entre el Sindicato de Empresa N° 1 Administradora y Comercial Puente Alto Ltda. y París Administradora S. A.

En este contexto, el procedimiento comienza a fines de marzo de 2015, con la presentación de un proyecto de instrumento colectivo por parte de los trabajadores, al cual la empresa dio respuesta formal en abril del mismo año. En cada caso, las partes depositan copia de sus proposiciones en la respectiva Inspección del Trabajo.

Por expresa disposición legal, la Comisión Negociadora de los trabajadores tiene derecho a reclamar de la respuesta del empleador, sea por las observaciones que éste formule, o por la respuesta misma (Art. 331 del Código del Trabajo). Dicho procedimiento se denomina *Objeciones de Legalidad*, y la misma norma dispone que su resolución compete a la Inspección del Trabajo, salvo que la negociación colectiva comprenda a más de 1.000 trabajadores, caso en el cual debe resolver el Director del Trabajo.

Esta normativa es importante, porque encierra un fenómeno jurídico no muy habitual, conocido como *desconcentración*, es decir, cuando la ley asigna competencia directamente a una autoridad que no es la máxima del Servicio u Organismo, en el ejercicio de dicha competencia no reconoce superior jerárquico.

La desconcentración es recogida por Contraloría General de la República y por dictámenes de la propia Dirección del Trabajo, en los términos antes expuestos.

Luego, cuando se presentan Objeciones de Legalidad en el marco de una negociación colectiva que atañe a 1.000 trabajadores o menos, la única autoridad competente para resolverlas es la Inspección del Trabajo respectiva.

Solo para enfatizar la idea anterior, si la competencia se radica en el Inspector del Trabajo, ello significa que ni el Director del Trabajo ni el Departamento de Relaciones Laborales tenían competencia.

EL NUDO CENTRAL QUE AFECTABA AL RETAIL

Bajo esta denominación, la publicación explica someramente el fenómeno que el Director del Trabajo habría calificado de "*error jurídico*". Pues bien, para refutar dicha opinión – agravante por lo demás – abordaré derechamente el problema suscitado entre el sindicato y la empresa, la decisión adoptada por la

Inspección del Trabajo y las actuaciones administrativas y judiciales subsecuentes.

a) Oportunidad para negociar.

El conflicto entre las partes nace a partir de una observación del empleador, consistente en que el proyecto de contrato colectivo del sindicato se había presentado fuera de plazo.

Para sostener su posición, la empresa invoca el artículo 322 del Código del Trabajo, que establece la oportunidad para presentar el proyecto en las empresas en que existiere contrato colectivo vigente. Según esta norma, el proyecto se debe presentar entre los 45 y 40 días anteriores a la fecha de término del contrato colectivo vigente.

Abona a su pretensión, jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 5315/360, del año 2000, con relación al hecho de existir en la empresa 45 instrumentos colectivos vigentes, circunstancia que impondría al sindicato la necesidad de esperar dos años desde la celebración del último instrumento colectivo en la empresa.

En contra de esta tesis, el sindicato presenta Objeción de Legalidad, afirmando que no tienen conocimiento de los instrumentos colectivos aludidos por la empresa, sus condiciones ni sus fechas de vigencia. Al respecto, aportan información relevante para esclarecer su situación:

- Que, la empresa cambió su razón social y RUT en 2014, fusionándose por decisión unilateral, en atención a la entrada en vigencia de la ley 20.760, conocida como *Multirut*. Es decir, su empleador era una de muchas empresas París, prácticamente un RUT por local. Así se explica que el sindicato y la empresa tengan diferente nombre. Como la ley dejó de reportar beneficios en la división, la empresa optó por reunir los distintos RUT y razones sociales en París Administradora S. A.
- Que, por este hecho, se produjo de manera simultánea y repentina la coexistencia de más de 50 sindicatos en la empresa (antes, muchas empresas), con sus respectivos instrumentos colectivos.
- Que, una decisión empresarial no puede acarrear efectos adversos al sindicato ni conculcar derechos constitucionales.
- Que, la organización sindical no erró en el plazo para presentar el proyecto, sino que acordó por asamblea dejar que su contrato colectivo se extinga, para luego presentar un proyecto nuevo, en una época más favorable.

b) Decisión de la Inspección del Trabajo.

Los antecedentes presentados por las partes involucraron que el Inspector Provincial del Trabajo Cordillera de la época se pronunciara respecto a si la presentación del proyecto de contrato colectivo fue oportuno o extemporáneo.

En mi calidad de abogado de dicha Inspección del Trabajo, único abogado en ese entonces, me correspondía analizar los antecedentes y formular la

proposición de resolución administrativa al Inspector. Si está de acuerdo con la propuesta, el Inspector la firmará. De lo contrario, me representará su discrepancia y, de mantenerse, confeccionará él mismo o encomendará a otro funcionario la redacción de la resolución. En este caso particular, reconociendo la complejidad del asunto debatido, expliqué minuciosamente al Inspector del Trabajo la posición adoptada, y estuvo de acuerdo.

En síntesis, el problema se abordó de la siguiente manera:

El dictamen que invocó el empleador señala expresamente que *“la oportunidad en que deben presentar su proyecto de contrato colectivo **aquellos trabajadores que por diversas razones dejan extinguir su contrato colectivo sin negociar oportunamente no ha sido normado**”*. Partiendo de esa premisa, el Director del Trabajo de la época arriba a una conclusión por analogía, que no aparejaba problemas al caso concreto, consultado quince años antes y que motivó dicho dictamen.

Sin embargo, es evidente que en la negociación de París las partes mantenían un grave conflicto, por lo que una interpretación antigua y por lo demás analógica, merecía al menos ser examinada.

En este sentido, el razonamiento de IPT Cordillera discurrió en que dicho Director del Trabajo, en virtud del principio de inexcusabilidad administrativa, debió extender su análisis más allá de los alcances de la norma interpretada. Pero, ello no traba situaciones venideras ni cambia que sus facultades de interpretación de la ley laboral, no se extienden a la de legislar. Entonces, el valor del dictamen como tal, se limita hasta donde fijó el sentido y alcance de la norma, no hasta donde la norma no llega, lo que constituye una mera opinión de aquello que el legislador no reguló.

A su turno, se advirtió la enorme incidencia que tuvo en la especie la ley del Multirut y la decisión patronal de fusionar las empresas, de modo que la repentina coexistencia de organizaciones sindicales e instrumentos colectivos es un hecho que no tiene por qué saber el sindicato, a no mediar formal notificación del empleador en ese sentido. Y tampoco podía afectarlo negativamente.

De paso, se revisó más jurisprudencia del Servicio, que ha ido asentando la doctrina del *principio de proporcionalidad* para dirimir el fenómeno de *colisión de derechos*, como el Ord. 2210/035, de 2009, que *“los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador”*, a la vez que *“los derechos fundamentales del trabajador y trabajadora habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último, la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial”*. De este modo, frente a la eventual yuxtaposición de derechos fundamentales, resulta pertinente trazar los límites entre unos y otros para evitar su colisión. En este caso, colisiona la facultad de dirección de la empresa con el derecho constitucional de los trabajadores de negociar colectivamente.

Finalmente, se tuvo en cuenta la jurisprudencia del Servicio respecto a la Ley del *Multirut*, contenida en dictamen N° 3406/054, de 2014, cuya interpretación arranca de la historia fidedigna de dicha ley, en que el Ejecutivo formula indicaciones al proyecto:

*"Para corregir estas deficiencias, se propone introducir una modificación legal que permita generar transparencia en la forma en que se organizan jurídicamente las empresas, asegurando autonomía y libertad a los empleadores para dotarse de la organización empresarial que estimen más adecuada, **sin que con esta determinación se afecten negativamente los derechos individuales y colectivos de sus trabajadores y asegurando que ellos a través de sus organizaciones sindicales puedan negociar colectivamente, en la misma oportunidad y a través de un mismo proceso legal, con su empleador real, independiente de la forma jurídica en que éste haya decidido organizarse. Es decir, se apunta a buscar y relevar el verdadero empleador a partir de la existencia de dos o más empresas que tengan una dirección laboral común**".*

Como se observa, el sentido natural y obvio de la norma fue fortalecer la posición de los trabajadores y las organizaciones sindicales frente a un único empleador que, dividido por muchas razones sociales, constituya en realidad una unidad económica. De esta suerte, el concepto de empresa que mantenía el Código del Trabajo y que restringía su denominación a la existencia de una individualidad legal determinada, se vio ampliado por una nueva concepción, en resguardo de los trabajadores y sindicatos. Por el contrario, no pertenece a su sentido el establecimiento de trabas o condiciones que limiten o perturben los derechos individuales o colectivos de los trabajadores.

En este contexto se explican, entonces, los efectos jurídicos de la no presentación del proyecto de contrato colectivo en la oportunidad señalada por el inciso primero del artículo 322 del Código del Trabajo, teniendo presente que la ley no reguló la situación presentada en este caso. En efecto, la única consecuencia natural es que se rompa la continuidad del instrumento colectivo que los ligaba, pasando sus cláusulas a constituir contratos individuales de trabajo, en tanto que, sin formal noticia de haberse celebrado algún otro instrumento colectivo, debían entenderse los trabajadores del sindicato como si se encontraran en una empresa en la que no hay instrumento colectivo vigente.

Ante el silencio del legislador laboral, en rigor, deben prevalecer tanto la eficacia de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto – especialmente los derechos garantizados por la Constitución Política de la República –, como también el espíritu inequívoco de resguardo a los derechos laborales de trabajadores y sindicatos, expresado en las normas que hemos revisado en los párrafos que anteceden.

El artículo 19 N° 16, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, expresa que **"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores** (regla general), **salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar** (excepciones de derecho estricto)". Luego, encomienda al legislador lo siguiente: **"La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica"**. Sobre este punto, cabe

señalar que efectivamente la ley estableció las modalidades de la negociación colectiva (reglada, semi-reglada y no reglada), como también los procedimientos atingentes en cada caso. Pero, como se ha señalado, no se encuentra previsto legalmente el efecto jurídico de la no presentación del proyecto en el plazo del artículo 322 del Código del Trabajo.

Entonces, resulta del todo desproporcionado atribuir por vía analógica un efecto que limite **por espacio de casi dos años** a los socios de una organización sindical el ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente. Es más, la propia Constitución Política de la República previno, en su artículo 19 N° 26, que **“(...) los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”**. Luego, ha sido el propio constituyente quien estableció el principio de supremacía constitucional, ineludible para todo Órgano del Estado, cuya consecuencia para el presente debate es que la organización sindical se encuentra en posición de exigir a la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, dado el rol de garante de la legalidad del proceso, que no se le impongan requisitos o condiciones que impidan su libre ejercicio del derecho a negociar colectivamente.

De esta manera, en sede administrativa se resolvió acoger la Objeción de Legalidad y declarar que la Negociación Colectiva no es extemporánea.

c) Reacción de la empresa.

Conforme al artículo 504 del Código del Trabajo, el empleador puede reclamar judicialmente las decisiones administrativas que no comprenden multa. Pero no lo hizo. Optó por presentar recursos administrativos en la misma Inspección del Trabajo: recurso de reposición y recurso jerárquico subsidiario.

A la reposición, nuestra repartición estimó que no se abonaban nuevos antecedentes y, mediante resolución fundada, se negó lugar a ella. Respecto al recurso jerárquico subsidiario, se indicó su improcedencia, a raíz del fenómeno de desconcentración, ya explicado.

d) Demanda judicial.

Según lo resuelto por la Inspección del Trabajo, la empresa se veía compelida a negociar, por lo que dedujo reclamación judicial respecto a la decisión administrativa de negar lugar a la reposición y declarar improcedente el recurso jerárquico.

La demanda fue interpuesta ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, conocida en procedimiento monitorio bajo el RIT I-22-2015. Este procedimiento tiene una importante particularidad, regulada por el artículo 500 del Código del Trabajo, y es que el tribunal tiene la facultad de dictar sentencia inmediata, sin más antecedentes que los presentados con la demanda. Lógicamente, para no vulnerar el derecho a defensa (principio de bilateralidad de la audiencia), la ley también dispone que la parte que se estime afectada, puede reclamar de la decisión judicial, la que queda sin efecto de inmediato e impone al juez la obligación de llevar adelante el juicio.

En mi calidad de abogado de la Inspección, también me correspondió su defensa judicial. Por lo tanto, se presentó el reclamo referido y el tribunal citó a las partes a audiencia. Enterado el sindicato de todos estos eventos, decidió hacerse parte en el litigio, en calidad de tercero coadyuvante de la Inspección del Trabajo.

Con fecha 02 de julio de 2015 se celebró la audiencia citada, a la que comparecieron dos abogados por la empresa, dos abogados por el sindicato y el suscrito, por la IPT Cordillera. Tras horas de discusión para intentar llegar a un acuerdo, éste definitivamente no prospera. La audiencia debe continuar al día siguiente, con las mismas partes. Sin embargo, hay un cambio digno de nota, cual es que se integra a la defensa de la empresa el abogado Marcelo Albornoz, ex Director del Trabajo. Largas horas de discusión y prueba alimentaron el juicio, lo que queda consignado en un Acta de Audiencia de 60 páginas.

Finalmente, el tribunal dicta sentencia, la cual fundamenta por qué el tribunal cambia su parecer inicial, para decidir que daba lugar a la petición subsidiaria del demandante, disponiendo que debía tramitarse el recurso jerárquico.

Lo que resulta curioso, es que nuestra parte y el sindicato nos conformamos con el fallo, porque devolvía a la Dirección del Trabajo la decisión. Pero, lo que en apariencia fue un moderado triunfo de la empresa, era en realidad una gran derrota, como lo demuestra el hecho que ésta recurre a la Corte en contra del fallo. El recurso de la empresa fue rechazado y el tribunal de primera instancia ordenó el *cúmplase* de la sentencia.

e) Práctica antisindical.

Entretanto, los trabajadores seguían en huelga. Iniciada ésta, la empresa procedió a reemplazarlos impunemente, por lo que el sindicato denunció el hecho ante la IPT Cordillera.

Efectuada la investigación y constatados los reemplazos, se llamó a las partes a mediación, la que no prosperó. Por lo tanto, se presentó denuncia judicial por la Inspección del Trabajo en contra de la empresa, por práctica antisindical.

Algo de ello se expresa en el reportaje, pero, brevemente, diré que la Dirección Regional del Trabajo siguió instando por el acercamiento de las partes, de manera extrajudicial. Tanto es así que me instruyen suspender la tramitación y retirar la demanda, por si prosperaba esta nueva instancia de mediación. Fracasada ésta nuevamente, recibo instrucción de volver a ingresar demanda.

Lamentablemente, el tiempo seguía corriendo en contra de los huelguistas.

f) Decisión del Director Regional.

Según lo resuelto por el tribunal de Puente Alto, tocó a nuestro superior jerárquico la decisión definitiva de las Objeciones de Legalidad. Ésta, recoge muchos de los argumentos sostenidos por la IPT Cordilleras, pero adiciona elementos de la tesis sostenida por el Departamento de Relaciones Laborales, concluyendo lo mismo que la Inspección: que la presentación del proyecto no es *extemporánea*.

g) Epílogo.

Los eventos posteriores ya no los domino del todo. Lo que sé es que la resolución del Director Regional del Trabajo fue reclamada judicialmente por la empresa, ante un tribunal laboral de Santiago. Dicho tribunal habría dejado sin efecto la resolución y acogió las pretensiones de la empresa. Mientras tanto, el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto había dilatado su decisión, de modo que, al tener conocimiento que otro tribunal había declarado extemporánea la presentación del proyecto, decidió rechazar la denuncia de reemplazo, precisamente porque se asentaba la tesis de que no había tal negociación.

En contra del fallo antedicho, se presentó recurso de nulidad, el que, misteriosamente no llegó a la casilla electrónica del tribunal, motivo por el cual, el tribunal había declarado firme la sentencia. Esto motivó reclamo de mi parte y el tribunal dispuso que se auditara la casilla electrónica judicial, descubriendo que el escrito de nulidad se había enviado oportunamente, pero que era un archivo tan pesado, que no lo recibió la bandeja de entrada. Con esta certificación, el tribunal dejó sin efecto la ejecutoria, proveyó el recurso, lo declaró admisible y dispuso la remisión de los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, tribunal este último que también declaró admisible el recurso. Los motivos de sustento, en términos simples, fueron que el tribunal de Puente Alto había eludido resolver el asunto. En el juicio anterior había dejado la decisión al Director Regional del Trabajo y, en éste, descansó en la decisión de otro tribunal, de la misma jerarquía, desatendiendo el mérito de su proceso. A su vez, en el entendido que la decisión del tribunal de Santiago era susceptible de recurso, también omitía el tribunal reconocer que la Dirección del Trabajo había declarado reiteradamente legítima la negociación y que, mientras otro órgano no dictaminara lo contrario por sentencia firme, no correspondía que la empresa haga justicia por propia mano e ignorara las resoluciones administrativas y el cumplimiento de la ley.

Hasta aquí llegaban mis gestiones, porque no me corresponde la defensa en Corte. Sin embargo, es cierto que recibí instrucción desde la Dirección Regional, derivada de la decisión adoptada desde el nivel central de la Dirección del Trabajo, de firmar un escrito que yo no redacté, que contenía la solicitud de desistimiento del recurso. Dado el conducto regular, en mi calidad de funcionario acaté. Jamás recibí explicación acerca de los motivos.

Formulo estas precisiones en el legítimo derecho a presentar descargos respecto de las ignominiosas expresiones vertidas por el jefe superior del Servicio en un medio de prensa y que me atañen directamente.

PASCAL MERINO AMPUERO
Abogado

03 de junio de 2016.