

FORMAS ATÍPICAS DE TÉRMINO DE LA HUELGA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

ATYPICAL FORMS OF ENDING THE STRIKE IN REGULATED COLLECTIVE BARGAINING

CLAUDIO SALAS GONZÁLEZ*

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo abordar las formas de término de la huelga en la negociación colectiva reglada en el Título IV del Libro IV del Código del Trabajo, centrandó especialmente la atención en aquellas formas atípicas o no contempladas expresamente en el mencionado cuerpo normativo. En el desarrollo del trabajo se pretenden abordar aspectos generales relativos a la huelga y su relación con la última oferta del empleador, para luego dar una mirada general de las formas de término regladas en el Código del Trabajo, finalizando con un análisis detallado respecto de aquellas formas de término de la huelga que no se encuentran expresamente señaladas en la ley, que corresponde al reintegro individual de todos los trabajadores en huelga, la suscripción de un convenio colectivo de trabajo, la aceptación durante la huelga de la última oferta del empleador, y finalmente el término unilateral puro y simple del sindicato.

Palabras clave: negociación colectiva; huelga; última oferta; reintegro individual de trabajadores; contrato colectivo; convenio colectivo.

*Licenciado en Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, Chile. Abogado. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Adolfo Ibáñez. Director Regional del Trabajo, Región de Los Lagos, Chile. Correo electrónico: c.salas.gonzalez@gmail.com.

Artículo recibido el 12 de enero de 2022 y aceptado para su publicación el 1 de junio de 2023.

ABSTRACT

This paper aims to address the termination forms of the strike in collective bargaining regulated in Title IV of Book IV of the Labor Law Code, focusing primarily on those atypical forms or those not expressly contemplated in the code normative body. In the development of the work, it is intended to address general aspects related to the strike and its relationship with the last offer of the employer, to then give an overview of the forms of terms regulated in the Labor Code, ending with a detailed analysis regarding those forms of termination of the strike not expressly indicated in the law, which correspond to the individual reinstatement of all the striking workers, the signing of a collective labor agreement, the acceptance during the strike of the last offer of the employer, and finally the pure and straightforward unilateral term of the union.

Keywords: collective bargaining; strike; last offer; individual reinstatement of workers; joint contract; collective agreement.

I. INTRODUCCIÓN

Las formas de término de la huelga recientemente han motivado amplias discusiones académicas y judiciales, especialmente a raíz del caso “Sindicato de Tripulantes de cabina de la empresa LanExpress con Transporte Aéreo S.A” – al que nos referiremos en detalle más adelante–, pese a no ser una materia que se anticipare como conflictiva a partir de la dictación de la Ley 20.940 sobre “Modernización de las relaciones laborales”,¹ respecto de la que, por cierto, se anticiparon varios focos de conflicto y judicialización.² En dicha línea, el presente trabajo tiene por objeto analizar críticamente las formas de término de la huelga en la negociación colectiva reglada, distinguiendo entre aquellas expresamente normadas y las que no lo están, poniendo un especial énfasis en la posibilidad de suscribir la última oferta del empleador luego de que ya se hizo efectiva la huelga, y por otra parte analizando la posibilidad de poner término a la huelga por sola voluntad del sindicato.

¹ Ley N° 20.940 de 2016, moderniza el sistema de relaciones laborales. Disponible en bcn.cl.

² Sobre el particular véase: MARZI, Daniela, “Algunas ideas sobre relaciones colectivas, judicialización y Monitorio”, en FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE (Eds.), *XXII Jornadas Nacionales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones laborales en Chile*, Universidad de Chile, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago, 2016, p. 136 y ss.

II. TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Para una adecuada comprensión de la materia resulta central la cuestión de la titularidad, y con esto, nos referimos en particular a qué sujeto el ordenamiento jurídico le reconoce la facultad para convocar o declarar una huelga,³ así como ponerle término. Esto será determinante para luego poder bajo qué formas y con qué voluntades se puede dar término a una huelga, especialmente en el caso de la negociación colectiva reglada.

En dicho sentido, las posturas que se evidencian al respecto varían entre quienes consideran que la titularidad del derecho corresponde al trabajador, sin perjuicio de que deba ejercer dicho derecho concertadamente con otros trabajadores, reconociendo por tanto una titularidad inorgánica, y por otra parte quienes reconocen dicha titularidad únicamente en la organización sindical, en tanto solo podría convocar y declararse en huelga un Sindicato, reconociéndose así una titularidad orgánica. Entre los primeros destaca el fallo del Tribunal Constitucional de Chile, dictado ante los requerimientos de inconstitucionalidad presentados tanto por Senadores como por Diputados de la oposición política al gobierno de la época, respecto de diversas normas del proyecto de ley que “Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, que posteriormente será la Ley 20.940. En dicha instancia el tribunal se pronunció señalando que “debe tenerse en consideración que la huelga no constituye cualquier prerrogativa en el marco de un proceso de negociación colectiva. En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente”.⁴ Analizando este pronunciamiento, Francisco RUAY sostiene que para el Tribunal si bien sobre el derecho a huelga descansa la libertad sindical, el primero tiene una vigencia relativamente autónoma, en cuanto no requiere como presupuesto el ejercicio activo del derecho a sindicarse.⁵ Por su parte, Sergio GAMONAL sostiene que en Chile la titularidad del derecho de huelga es individual, sin perjuicio de que su ejercicio necesariamente debe ser colectivo.⁶

³ UGARTE, José Luis, *Huelga y Derecho*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016, p. 116.

⁴ Tribunal Constitucional de Chile, 9 de mayo de 2016, Rol N° 3016(3026)-16.

⁵ RUAY, Francisco, “La huelga en las razones del Tribunal Constitucional. Consideraciones sobre el derecho a huelga contenidas en la sentencia Rol N° 3016 (3026)-16”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018, Vol. 9, N° 17, p. 189.

⁶ GAMONAL, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*. Tercera edición actualizada con la ley 20.940, DER Ediciones, Santiago, 2020, p. 405.

En un sentido diferente, José Luis UGARTE distingue titularidad de la huelga de acuerdo a la modalidad de ella, compartiendo que la huelga fuera de la negociación colectiva reglada será un derecho fundamental de titularidad inorgánica, no limitada a que su convocatoria sea efectuada por una organización sindical, bastando la concurrencia de un grupo o colectivo,⁷ pero para el caso de la huelga en la negociación colectiva reglada, dicha titularidad recaerá en el único sujeto capaz de representar en estas instancias a los trabajadores, que corresponde a la organización sindical, y por tanto es un derecho de titularidad orgánica.

Centrando nuestra atención en la huelga en el contexto de la negociación colectiva reglada, resulta determinante para diferenciar las posturas existentes el juicio que se tenga sobre la titularidad de los grupos negociadores para negociar colectivamente de forma reglada y suscribir instrumentos colectivos, y en este punto, compartimos lo indicado por Juan Pablo SEVERIN, en tanto toda la normativa del Libro IV ha sido articulada considerando al sindicato como el único sujeto colectivo a través del cual los trabajadores ejercen su derecho a negociar, y que en ese sentido, el fallo del Tribunal Constitucional dictado frente a los requerimientos de un grupo de senadores y de un grupo de diputados únicamente se limitó a excluir disposiciones del proyecto, pero en ningún caso otorga titularidad a los grupos negociadores, ni obliga a legislar en dicho sentido.⁸ Así, creemos que atendido que el legislador sólo contempló en el Libro IV del Código del Trabajo (en adelante, CT) la posibilidad de que los sindicatos presenten proyectos de contratos colectivos (artículo 327), indicando luego al definir los instrumentos colectivos 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” (artículo 320), no será en definitiva posible que los grupos negociadores sean titulares del derecho de huelga en la negociación colectiva reglada, al verse privados de la posibilidad de negociar bajo dichas reglas, y por tanto, efectivamente el único sujeto titular del derecho de huelga en la negociación colectiva reglada corresponde al sindicato.

III. LA HUELGA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

El modelo actual de negociación colectiva es en esencia aquel impuesto por

⁷ UGARTE, cit. (n. 3), p. 117.

⁸ SEVERIN, Juan Pablo, “Los sujetos de la negociación colectiva y la titularidad sindical”, en: ARELLANO, Pablo; FERES, María E.; SEVERIN, Juan P. (Eds.), *Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo: Examen crítico de la Ley N° 20.940*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 87 y ss.

el Plan Laboral mediante el DL 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva, sin perjuicio de las diversas modificaciones que ha tenido a lo largo de los años, la última de las cuales consiste en la Ley 20.940. Este modelo se caracteriza por rigidizar al máximo las relaciones colectivas de trabajo, interviniendo los espacios de autonomía sindical y limitando el poder de la organización de trabajadores al espacio de la empresa y para la sola reivindicación de intereses económicos al interior de la misma.⁹ Dicho modelo, si bien ha sido objeto de reformas, no ha sido modificado en sustancia, en tanto la negociación colectiva sigue limitada al ámbito de la empresa, y contempla, al menos expresamente, la huelga únicamente como derecho en el marco de la negociación colectiva reglada.

Dicho lo anterior, cabe recordar que la Ley 20.940 que “Moderniza el sistema de relaciones laborales”, reemplaza en su totalidad el Libro IV del Código del Trabajo “De la negociación colectiva”, y entre ellas, por cierto, las disposiciones sobre la huelga, las que se ubicarán en los Capítulos VI sobre “Derecho a huelga” y VII sobre “Limitaciones al ejercicio del derecho de huelga”. En dicho sentido, la huelga en la negociación colectiva reglada ha sido caracterizada como una huelga *típica*, en tanto consiste en la abstención colectiva y total de la prestación de los servicios, *contractual*, por perseguir la celebración de un contrato colectivo y *reglada*, por estar expresamente regulada en la ley.¹⁰

La regulación de la huelga la contempla como una fase eventual de la negociación colectiva, que procede ante el fracaso del periodo de negociación propiamente tal, que en la estructura del proceso tiene lugar luego de la respuesta del empleador, y hasta los últimos cinco días de vigencia del instrumento vigente, o en caso de no existir dicho instrumento, hasta los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, cuando se deberá votar la huelga. En este contexto, el legislador sin definir a la huelga, indica en el artículo 345 que “*es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores*”, señalando luego que se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, y reglando en los artículos siguientes una serie de aspectos asociados a la misma que reflejan la rigidez de la regulación y el poco espacio para la libertad del sindicato negociador en diversos aspectos, entre ellos la oportunidad de la convocatoria a votación de la huelga (artículo 347), la oportunidad de votación de la misma (artículo 348), la forma y medios por los cuales se realizará la votación, al detalle de señalar como deben estar impresos los votos (artículos 349 y 350), así como el plazo en que esta se hará efectiva (inciso final de artículo 350).

⁹ ROJAS, Irene, *El Derecho del Trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016, p. 184 y ss.

¹⁰ UGARTE, cit. (n. 3), p. 119.

IV. LA ÚLTIMA OFERTA DEL EMPLEADOR

La última oferta del empleador constituye un concepto clave relacionado con la huelga, y por lo mismo es pertinente efectuar un análisis acabado de su normativa.

1.- La última oferta en la Ley 20.940.

La ley no consigna un concepto o definición de última oferta, indicando únicamente ciertos requisitos que esta debe cumplir. En virtud de dichos aspectos normados, podemos indicar que la última oferta corresponde a aquella propuesta escrita de contrato colectivo presentada por la comisión negociadora del empleador, con a lo menos dos días de anticipación a la fecha en que debe votarse la huelga, y que de no ser presentada, se entiende legalmente que estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo para la votación de la huelga, o en último caso a la respuesta del empleador.

De acuerdo a la normativa vigente se encuentra reglada en el artículo 346 CT, el cual prescribe:

“Artículo 346.- Última oferta del empleador. El empleador, con a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, podrá presentar a la comisión negociadora sindical una propuesta formal de contrato colectivo denominada “última oferta”. Esta propuesta deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa. En la micro y pequeña empresa bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora de la empresa. A falta de última oferta, aquella estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior. De no existir propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta del empleador. La última oferta podrá ser informada por el empleador por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación”.

Al respecto, la Dirección del Trabajo, en su Dictamen Ord. 441/7 de 25 de enero de 2017, ha señalado tres formalidades que debe reunir la última oferta y que son: (i) Presentación por escrito; (ii) Bajo forma de contrato colectivo; y (iii) Suscrita por la comisión negociadora de la empresa, salvo que se trate de una micro o pequeña empresa, en cuyo caso bastará la firma de uno de los miembros de esa comisión.

Además de dichas formalidades, debe ser presentada en un plazo determinado, que de acuerdo a la norma citada es a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, que como mencionamos previamente, se encuentra reglado en el artículo 348, norma en que se diferencia dicha oportunidad de acuerdo a si existe o no instrumento colectivo vigente. Así, para el caso de existir instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de vigencia del instrumento, y en caso contrario, esto es, no existir instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo podrán ampliar el plazo de la negociación y postergar la oportunidad para la votación de la huelga, caso en el cual, si existiere contrato colectivo se entenderá prorrogada su vigencia por el tiempo que las partes determinen (inciso final del artículo 348 del CT).

Ahora bien, el legislador se sitúa en el evento de que no se realice una presentación de última oferta en el plazo y formalidades antes indicadas, caso en el cual *“aquella estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior. De no existir propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta del empleador”*, de lo cual se extrae una cuestión del todo relevante para efectos de este trabajo, y es que en el modelo de negociación colectiva reglada vigente es imperativa la vigencia de una última oferta, aun cuando el empleador no presente una en el plazo y condiciones dispuestas en el inciso primero del artículo 346 del CT.

Luego, además se dispone que la última oferta *“podrá ser informada por el empleador por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación”*, y sobre lo anterior, la Dirección del Trabajo¹¹ ha señalado que esta referencia a *“mecanismos generales de comunicación”* implica que este puede recurrir a medios electrónicos, que *“a estas alturas del desarrollo tecnológico, aparecen dotados de innegable generalidad, cobertura e inmediatez”*, con lo cual se refiere tanto a correos electrónicos, mensajería digital, en la página web de la empresa, u otros medios que aseguren un *“acceso fácil, oportuno y directo a todos y cada uno de los dependientes partícipes del proceso”*.

La relevancia de esta institución denominada *“última oferta”* es notoria en la estructura del proceso de negociación colectiva reglada y especialmente en el derecho de huelga, al punto que la normativa exige que los votos impresos deban emitirse con las expresiones *“última oferta del empleador”* o *“huelga”* (artículo 350), y en caso de que la votación no reúna los quórum necesarios (mayoría

¹¹ Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. 441/7, de 25.01.2017.

absoluta), se entenderá que se ha aceptado la última oferta, salvo que el sindicato dentro del plazo de 3 días desde la votación, decida suscribir un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 342 del CT.

Luego, en relación a la votación por huelga o última oferta, existe discusión en torno a los efectos que produce la falta de votación, atendido que no es un aspecto que se encuentre expresamente regulado. Sobre el particular, la postura de la Dirección del Trabajo se expresó en Dictamen N° 4.658/30 de 02 de octubre de 2019, en que se sostiene que

“En caso de que no se haya votado la huelga en tiempo y forma, la comisión negociadora sindical mantiene el derecho a la suscripción del piso de negociación hasta el vencimiento del plazo de tres días siguientes al plazo dentro del cual se debió realizar la votación de la huelga. Una vez vencido dicho plazo de tres días, si la comisión negociadora sindical no ejerce el referido derecho de suscripción del piso de negociación, corresponde aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 352 del Código del Trabajo, entendiéndose que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta del empleador”.

En ese sentido, asimila la falta de votación a aquella votación que no reúne los quórums mínimos de aprobación. Por otra parte, UGARTE sostiene que lo razonable es que el sindicato pueda conservar el derecho a realizar una nueva votación dentro del plazo previsto por la ley para la votación de la huelga, en tanto la ley no consagra como consecuencia la aceptación de la última oferta, y aquella materia, al afectar la Autonomía Sindical consagrada constitucionalmente en el artículo 19 N° 19, debe estar expresamente establecida en la ley.¹² Esta última postura lamentablemente no resuelve el problema de que ocurre si ya se encuentra vencido el plazo previsto en el artículo 348, no obstante compartimos que no puede ser aplicada una presunción en contra de la voluntad del sindicato, en tanto la ley no la establece.

También resulta relevante la última oferta luego de que se ha hecho efectiva la huelga. En primer lugar, a propósito de descuelgue o reincorporación individual de los trabajadores huelguistas, que de acuerdo al artículo 357 del CT procede a partir del décimo sexto día en la gran y mediana empresa, o a partir del sexto día en el caso de las micro y pequeñas empresas, siempre que la última oferta formulada en la forma y con la anticipación señalada en el artículo 346 contemple, a lo menos:

¹² UGARTE, cit. (n. 3), p. 125.

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el instrumento colectivo vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del IPC en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC para el período del contrato, a partir de la suscripción del mismo.

Ahora, si no se cumple con dichos requisitos en la última oferta, los trabajadores de la gran y mediana empresa involucrados en la negociación podrán ejercer el derecho a reincorporarse individualmente a partir del trigésimo día de iniciada la huelga, y en la micro y pequeña empresa, este derecho podrá ejercerse a partir del día décimo sexto. Luego, estos trabajadores reincorporados lo harán en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador y a partir de ese momento no permanecerán afectos a la negociación, ni les será aplicable el instrumento colectivo al que se arribare en dicho proceso, en tanto la negociación continuará su curso, toda vez que el reintegro individual no afecta la huelga de los demás huelguistas. Lo anterior, en palabras de UGARTE, refuerza la idea de que “en el caso de la huelga contractual reglada, nuestro derecho contempla una titularidad orgánica o sindical, ya que solo corresponde al sindicato determinar el fin de la huelga”.¹³

Un aspecto relevante en este apartado, corresponde al régimen jurídico al que estarán afectos los trabajadores descolgados de la huelga. Hemos indicado que corresponde a la última oferta del empleador, y sobre el particular, UGARTE¹⁴ sostiene que esa última oferta dependerá de la fecha en que se hayan descolgado los trabajadores, considerando que la ley permite al empleador formular nuevas ofertas con las mismas formalidades y publicidad del artículo 346, norma que regula las condiciones de la última oferta del empleador. Por tanto, de acuerdo a dicho autor, “si la nueva oferta es presentada conforme a los artículos 346 y 356, los trabajadores se reincorporarán a sus labores y se les aplicará el instrumento colectivo constituido por la oferta vigente al momento de volver a sus labores”. Cabe señalar que no compartimos totalmente dicha interpretación, en tanto las nuevas ofertas, si bien deben cumplir con las formalidades y publicidad de la última oferta, no la reemplazan, teniendo un carácter esencialmente transitorio, salvo que el empleador expresamente le otorgue el carácter de última oferta para todos los efectos. Dicha materia además ha sido objeto de Dictamen¹⁵ por la Dirección del Trabajo, producto de la específica consulta sobre si los trabajadores descolgados se reintegran bajo las condiciones de la última oferta a que refiere el

¹³ UGARTE, cit. (n. 3), p. 160.

¹⁴ UGARTE, cit. (n. 3), p. 161.

¹⁵ Dirección del Trabajo, Dictamen N°63/3, de 04.01.2018.

artículo 346 o bajo las condiciones de las nuevas ofertas que el empleador haya efectuado conforme al artículo 356, ambos del CT indicando que “*los trabajadores que, en el marco de la negociación colectiva reglada, han ejercido el derecho a reintegrarse individualmente, conforme al artículo 357 del Código del Trabajo, se reincorporan a funciones en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador; debiendo entenderse por tal aquella a que refiere el artículo 346 del mismo Código*”. Luego, también resulta de relevancia la posibilidad de poner término a la huelga acogiéndose a la última oferta formulada por el empleador, cuestión que será abordada más adelante.

2.- La última oferta en la normativa previa a la Ley 20.940

La normativa laboral vigente en forma previa a la dictación de la ley 20.940 ya establecía la última oferta como elemento clave en la negociación colectiva reglada, en especial por su relevancia al momento de votarse la huelga. En dicho sentido el antiguo artículo 370 del CT disponía en su inciso final que “se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva”, luego, el artículo 372 CT vigente en forma previa a la Ley 20.940 disponía la obligación del empleador de informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y acompañar una copia de ella a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo para la votación de la huelga.

Luego, de igual manera a la normativa vigente a la fecha, se establecía para la votación sobre la huelga que los votos debían ser impresos con la expresión “última oferta del empleador” o con la expresión “huelga”. Cabe recordar que sobre la votación de la huelga y su posterior ejercicio se establecía una triple presunción en favor de la aceptación de la última oferta, o como fue denominada, una “presunción de voluntad tácita colectiva pro empleador”,¹⁶ así, en primer lugar el artículo 370 indicaba que para el caso de no realizarse la votación en la oportunidad que señalaba la ley, se entendía que los trabajadores aceptaban la última oferta del empleador, sin perjuicio de que el sindicato tenía un plazo de 5 días para acogerse a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 369, esto era, el denominado contrato colectivo forzoso, que corresponde a la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, por el plazo de dieciocho meses. Luego, la segunda presunción se aplicaba de acuerdo al artículo 373, en caso de

¹⁶ CAAMAÑO, Eduardo; UGARTE, José Luis, *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*, Legal Publishing, Santiago, 2010, 2ª ed., p. 87.

que no obtuviere la aprobación de la huelga por parte de la mayoría absoluta de trabajadores involucrados en la negociación, caso en el cual se entendía que los trabajadores aceptaban la última oferta del empleador, teniendo de igual manera en este caso un plazo de 3 días para acogerse a la suscripción del contrato colectivo forzoso antes mencionado, y finalmente en el artículo 374 se establecía que en caso de no hacerse efectiva la huelga por más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, dentro del plazo dispuesto por la ley, se entendía que los trabajadores se habían desistido de ella, y que aceptaban la última oferta del empleador, teniendo, al igual que en los casos anteriores un plazo para acogerse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, en este caso de 5 días desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

Resulta importante destacar que el artículo 378 de la normativa vigente previo a la Ley 20.940, establecía en el inciso tercero que, sin perjuicio de lo dispuesto en votación de la huelga y su ejercicio, la última oferta del empleador se entenderá subsistente, mientras éste no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370, esto es, informando por escrito a la comisión negociadora y con copia a la Inspección del Trabajo. Luego, cabe tener presente que dicha norma no se encuentra replicada en la normativa post Ley 20.940.

Por otra parte, la última oferta resultaba un elemento determinante en la figura del reemplazo en huelga, que si bien la ley declaraba prohibir, luego establecía requisitos que permitían el reemplazo desde el primer día de huelga, y entre ellos se encontraba que la última oferta cumpliera con al menos 3 requisitos, indicados en el artículo 381. Lo anterior también resultaba relevante para determinar desde que fecha era posible a los huelguistas descolgarse de la huelga, y reintegrarse a sus labores. Por último, los trabajadores reintegrados, al igual que en la normativa vigente, lo hacían en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador, y de reintegrarse más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, la huelga llegaba a su término el día en que aquello ocurría, debiendo reintegrarse los restantes trabajadores dentro de los dos días siguientes, y lo hacían en las condiciones contenidas en la última oferta.

V. SOBRE LAS FORMAS DE TÉRMINO DE LA HUELGA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

Actualmente la huelga no tiene una fecha determinada para su término, con lo cual una huelga puede mantenerse de forma indefinida. En atención a lo anterior, resulta relevante conocer cuáles son las formas por las cuales puede terminar una huelga, para lo cual distinguiremos entre aquellas contempladas en la ley, o típicas, de aquellas atípicas, o que no han sido reguladas en el Código del Trabajo, al menos no expresamente.

1.- Las formas de término de la huelga en la negociación colectiva reglada señaladas en la ley

a) La suscripción del contrato colectivo

La forma principal de término en la estructura del proceso corresponde al término de la huelga por la suscripción voluntaria por ambas comisiones negociadoras de un contrato colectivo. Así, de acuerdo al inciso final del artículo 358, “*La suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga*”. Esta suscripción se puede producir por un acuerdo directo ante una reanudación de negociaciones, en tanto la ley aclara en la misma norma citada, que “*durante la huelga las partes podrán reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial*”, o bien se puede producir ante la aceptación de una nueva oferta del empleador.

En relación a las nuevas ofertas, cabe señalar que estas deben cumplir con las mismas formalidades y publicidad que la última oferta, de acuerdo al artículo 346, obligando con ello al sindicato a votar dicha oferta dentro de los cinco días siguientes a su presentación sobre la mantención de la huelga o la aceptación de la nueva oferta del empleador, o dentro de los dos días siguientes en caso de micros y pequeñas empresas. En caso de ser rechazada la nueva oferta, el empleador puede presentar otra oferta luego de cinco días de dicha votación, sometiéndose a las mismas reglas antes indicadas, sin limitación de veces en que puede presentar estas nuevas ofertas.

Sobre estas nuevas ofertas, el Dictamen N°63/3, de 04 de enero de 2018, aclara que estas nuevas ofertas a que alude el artículo 356 CT

“corresponde a una propuesta meramente provisoria que el empleador puede presentar, cuantas veces estime necesario, para que sea votada por la parte laboral, quien, a su vez, libremente puede rechazarla, caso en el cual, la respectiva oferta pierde todo efecto, no teniendo, por ende, otra utilidad dentro del proceso de negociación reglada”.

Para GAMONAL, esta es una demostración del carácter antisindical del legislador de la Ley 20.940, en tanto se permite con esto obligar a los trabajadores a sucesivamente estar votando ofertas del empleador, ignorando a la comisión negociadora sindical, afectando con ello la autonomía sindical.¹⁷ En el mismo sentido, UGARTE indica que esto es señal de que la ley busca compulsivamente poner término a la huelga, y que positiviza una herramienta de “descuelgue

¹⁷ GAMONAL, cit. (n. 6), pp. 435-436.

colectivo”, consagrada a favor del empleador, siendo una conducta constitutiva de una verdadera práctica antisindical por injerencia, no obstante ser lícita.¹⁸

b) *La suscripción del piso de la negociación*

La huelga puede terminar por la decisión del sindicato de poner término al proceso de negociación, comunicando por escrito al empleador su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación, a lo cual no podrá negarse el empleador, salvo que se hubiere pactado previamente con el sindicato una rebaja en el piso de la negociación. Este contrato colectivo, que se ha denominado por doctrina como “contrato colectivo forzoso”, tendrá una duración de 18 meses, y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador (artículos 341 y 342).

Sobre esta materia, cabe recordar que en la normativa previa a la Ley 20.940, se consagraba una alternativa similar, en el artículo 369 inciso 2°, que establecía una posibilidad de contrato colectivo forzoso, disponiéndose que la comisión negociadora sindical podía exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, por un periodo de 18 meses, sin que pudiera el empleador negarse a aquello.

c) *La suspensión temporal de la huelga*

Si bien la suspensión, como lo indica su denominación no corresponde necesariamente a un término definitivo de la huelga, si al menos es un cese temporal. En ese sentido, el inciso 2° del artículo 358 CT dispone que “*Las partes podrán acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente. El acuerdo deberá ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo. En este caso, también se entenderá suspendido el cierre temporal de la empresa*”. Sobre el particular, llama la atención que se exija para suspender la huelga que exista un acuerdo suscrito entre ambas comisiones negociadoras, considerando que la huelga es una medida unilateral que debe entenderse como parte del plan de acción de una organización sindical – como lo reconoce el artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)–.¹⁹ La citada norma, y en particular la necesidad de acuerdo, resultan

¹⁸ UGARTE, cit. (n. 3), pp. 156-158.

¹⁹ Convenio OIT N° 87 de 1948, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, art. 3°. “1.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de

más comprensibles cuando existen dos medidas de fuerza dispuestas por las partes, como lo son la huelga y el *lock out*.

Una situación particular de suspensión de la huelga corresponde a los establecimientos educacionales durante el periodo de suspensión de actividades académicas cuando el personal hace uso de su feriado. Para dichos casos, la doctrina de la Dirección del Trabajo ha establecido que la huelga se debe entender suspendida, retomándose al primer día hábil del reintegro a las actividades laborales. Ahora bien, esto no solo afecta la huelga, sino que todo el procedimiento de negociación se entiende suspendido, incluso la presentación del proyecto de contrato colectivo, caso en el cual se entiende prorrogado el instrumento colectivo vigente por la cantidad de días que se haya pospuesto el inicio de la negociación colectiva.²⁰

d) *La reanudación de faenas*

La huelga excepcionalmente puede terminar sin que concurra la voluntad del sindicato en los casos en que se decreta la reanudación de faenas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 363 CT, que dispone lo siguiente:

“En caso de producirse una huelga o el cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte.

La solicitud se tramitará a través del procedimiento monitorio de los artículos 496 y siguientes, con excepción de lo señalado en el inciso primero del artículo 497. Podrán ejercer la acción de que trata este artículo tanto la o las empresas, como la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda.

La reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes en el momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

Una vez que esté ejecutoriada, la sentencia definitiva deberá

redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2.- Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

²⁰ Dirección del Trabajo, Dictámenes Ord. N°392 de 19-ene-2018; Ord. N°583/7 de 30-ene-2018; Ord. N°1587/27 de 02-abr-2015; Ord. N° 5408/250 de 16-dic-2003, entre otros.

notificarse a la Dirección del Trabajo para los efectos de lo dispuesto en el artículo 387”.

A partir de la norma transcrita, se observa que la reanudación de faenas opera por resolución judicial dictada por el Tribunal de Letras del Trabajo competente, previa solicitud de parte, siendo legitimados activos para accionar tanto la o las empresas, como la Dirección del Trabajo o los sindicatos. Además, tiene lugar para el caso de los servicios esenciales, estableciendo supuestos más amplios que aquellos previstos a propósito de las empresas en que no se puede ejercer el derecho de huelga (artículo 362), incluyendo hipótesis como el grave daño al medio ambiente.²¹ Sobre el particular, resalta GAMONAL que se mantiene una noción de servicios esenciales de mayor amplitud a aquella que considera la OIT, agregando el medio ambiente, el abastecimiento, la economía, y la seguridad nacional, agregando hipótesis de manera excesiva, vulnerando de dicha manera la libertad sindical.²²

Uno de los cambios importantes en esta materia introducidos por la Ley 20.940, es el traslado de la facultad de decretar la reanudación desde del Presidente de la República al Tribunal de Letras del Trabajo respectivo, cuestión que fue vista como un posible riesgo de que se transformare en un recurso de común utilización,²³ además de criticarse el traslado de medidas políticas al tribunal, en tanto este último no tiene los elementos de juicio como para saber qué puede dañar a la economía del país o la seguridad nacional, la salud o el abastecimiento del país.²⁴

Finalmente, cabe indicar que cuando se decreta la reanudación de faenas, el conflicto pasará a un arbitraje obligatorio, de acuerdo al artículo 386 CT, sin perjuicio de mantener la facultad de celebrar directamente un contrato colectivo, mientras no se notifique el fallo del arbitraje, de acuerdo al artículo 390 inciso segundo.

2.- Formas atípicas de término de la huelga

a) *Por reintegro individual de todos los huelguistas*

Sobre el particular, cabe tener presente que efectivamente dispone el inciso final del artículo 357 CT que “*El ejercicio del derecho a reincorporación*

²¹ LIZAMA, Luis, *La reforma laboral explicada y comentada*, Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados, Santiago, 2016, p. 158.

²² GAMONAL, cit. (n. 6), p. 445.

²³ UGARTE, cit. (n. 3), p. 169.

²⁴ MARZI, cit. (n. 2), p. 148.

individual no afectará la huelga de los demás trabajadores”. Lo anterior, rompe con la regla vigente en la normativa previa a la Ley 20.940, en tanto se disponía que si “(...) *se hubiere reintegrado más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, la huelga llegará a su término al final del mismo día en que tal situación se produzca. En dicho caso, los restantes trabajadores deberán reintegrarse dentro de los dos días siguientes al del término de la huelga, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador”.*

Ahora bien, sin perjuicio de que la norma no lo indica, lo cierto es que indudablemente se pone término a la huelga mediante la reincorporación individual de la totalidad de trabajadores huelguistas, correspondiendo a una forma extraordinaria en que la huelga terminaría por voluntad individual,²⁵ teniendo presente que basta con que uno de ellos se mantenga en huelga para que esta no se tenga por concluida, pudiendo prolongarse de forma indefinida.

Sobre este punto, resulta de relevancia establecer que esta forma de término, como indica LIZAMA PORTAL, no dará lugar a la suscripción de un instrumento colectivo, quedando por tanto los trabajadores únicamente sujetos a sus contratos individuales, a los cuales se incorporan las condiciones de la última oferta,²⁶ precisando que solo serán las cláusulas normativas y no las obligacionales.²⁷

b) La aceptación de la última oferta como forma de término de la huelga

En este punto, la pregunta a resolver es si puede válidamente la comisión negociadora sindical aceptar la última oferta durante el periodo en que se encuentra ejerciendo el derecho de huelga, y sobre el particular, cabe tener presente como punto de partida, no hay duda en que no es una posibilidad que se encuentre expresamente regulada en el libro IV del Código del Trabajo bajo la vigencia de la Ley 20.940, que no se pronuncia, ni aceptando o negando dicha alternativa.

Sobre esta posibilidad cabe indicar que los autores no están contestes en una solución, siendo posible evidenciar a quienes, como Sergio GAMONAL sostienen que, de una lectura sistemática y de buena fe de la Ley 20.940, siempre deberá existir una última oferta vigente del empleador, indicando que podrá ser la nueva oferta a que alude el artículo 356, si así lo explicita el empleador.²⁸ Por otra parte,

²⁵ GAMONAL, cit. (n. 6), p. 437.

²⁶ COMISIÓN DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO, “Implicancias de la normativa referida al término de la huelga”, TV Senado, sesión de 9 de mayo de 2018, disponible en línea: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/trabajo-y-prevision-social/implicancias-de-la-normativa-referida-al-termino-de-la/2018-05-08/091457.html>, consultada: 12 de enero 2022.

²⁷ GAMONAL, cit. (n. 6), p. 437.

²⁸ GAMONAL, cit. (n. 6), p. 436.

Héctor GARRIDO sostiene que permitir a la organización sindical poner término a la huelga mediante la suscripción de la última oferta no resulta ajustado a derecho, en tanto las formas de poner término a la negociación colectiva o a la huelga, son claras y se encuentran señaladas expresamente en el Código del Trabajo, tales como la suscripción del contrato colectivo, la suscripción del piso de la negociación, la suscripción de la nueva oferta del empleador, o bien, la reincorporación individual de los trabajadores a sus funciones, afectándose además la certeza jurídica y desincentivando al empleador respecto de sus ofrecimientos en la última oferta.²⁹

Otras posturas fueron presentadas en una sesión especial convocada por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, en donde el Prof. César Toledo indicó estar de acuerdo con que la comisión negociadora sindical puede durante la huelga acogerse a la última oferta del empleador, de acuerdo al artículo 346 CT, en virtud de haberse derogado la posibilidad de retirar dicha oferta (antiguo 378 CT), por ser contradictorio que se encontrase vigente la última oferta únicamente para los trabajadores descolgados de la huelga, y no así para el colectivo, y porque aquello se concuerda mejor con el concepto de instrumento colectivo del artículo 320 CT.³⁰ Por otra parte, el Prof. Luis Lizama indicó que si bien resulta indiscutible que la huelga concluye por la decisión de la comisión negociadora sindical, el único estatuto posible de invocar es la exigencia al empleador de la suscripción del contrato colectivo forzoso cuyo contenido será el piso de la negociación (artículo 342 CT), y la alternativa para tomar la última oferta es la reincorporación individual, no obstante en este caso no se entenderá suscrito un instrumento colectivo, quedando dichas condiciones en sus contratos individuales. En un sentido similar se pronunció la Prof. Verónica Munilla, quien, si bien reconoció que la normativa vigente es contraria a la libertad sindical, indicó que las únicas tres posibilidades de término de la negociación por voluntad colectiva son: 1) la suscripción del instrumento colectivo; 2) la suscripción del piso de la negociación, del artículo 342 CT; o 3) se suscribe una nueva oferta, de acuerdo al artículo 356 CT, no existiendo otras posibilidades de término de la huelga por voluntad colectiva.

Es importante reconocer que la jurisprudencia se adelantó en esta materia a la doctrina, motivando la discusión antes expuesta, y esto se produjo a poco tiempo de la entrada en vigencia de la Ley 20.940, en que se generó una controversia producto de la negociación colectiva que se llevó adelante el primer semestre del

²⁹ GARRIDO, Héctor, “La última oferta como alternativa para poner término a la huelga una vez rechazada en la oportunidad legal correspondiente: una innovación jurisprudencial”, Trabajo Final de Magíster en Derecho del Trabajo, Universidad de Chile, Santiago, 2020, disponible en línea: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178081/La-ultima-oferta-como-alternativa-para-poner-termino-a-la-huelga-una-vez-rechazada-en-la-oportunidad-legal-correspondiente-una-innovacion-jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultada: 3 de mayo de 2022.

³⁰ COMISIÓN DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO, cit. (n. 26).

año 2018 entre el Sindicato de Tripulantes de cabina de la empresa LanExpress (en adelante “el sindicato”) con la empresa Transporte Aéreo S.A. (en adelante “la empresa”), en que luego de estar en huelga por quince días, la comisión negociadora sindical comunicó a la empresa su decisión de terminar la huelga, suscribiendo la última oferta del empleador presentada de acuerdo al artículo 346 CT, cuestión que fue controvertida por la empresa, la cual sostenía que dicha comunicación de aceptación de la última oferta no habría producido el término de la huelga, en tanto una de las modificaciones introducidas por la Ley 20.940 fue la supresión de la vigencia permanente de la última oferta del empleador, la cual votada y rechazada caduca, salvo para efectos de la reincorporación individual de trabajadores, por expresa disposición legal.

Esta situación fue sometida por la empresa a consulta en la Dirección del Trabajo, la cual se pronunció mediante Ord. N° 2044 de 27 de abril de 2018, suscrito por el Jefe del Departamento Jurídico de la época, sosteniendo que

“la comunicación del Sindicato no produciría el efecto de poner término a la huelga actualmente vigente, toda vez que la última oferta fue rechazada en su oportunidad por la mayoría absoluta de los trabajadores, conforme la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen Ord. 0441/0007 de 25.01.2017”,

Agregando luego que, de conformidad al Código del Trabajo, las principales modalidades legales para poner término a la negociación colectiva reglada son la suscripción del contrato colectivo y la suscripción del piso de la negociación, sin perjuicio del derecho de reincorporación individual de cada trabajador en las condiciones de la última oferta.

Luego, de la lectura del Dictamen Ord. 0441/0007 de 25 de enero de 2017 citado en el Ord. 2044, no se observa que se efectúe alguna sistematización sobre las formas de término de la negociación colectiva reglada o la huelga, así como tampoco se encuentra una enumeración o detalle taxativo respecto de las mismas, ni menos se hace cargo de rechazar otras formas de término distintas de las que en dicho oficio se mencionan. En atención a lo anterior, resulta formalmente contrario a derecho el Ord. 2044, en tanto se pronunció sobre un punto respecto del cual no existen pronunciamientos previos por la Dirección del Trabajo, considerando que el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, conocido como la “Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo”, en su artículo 5 indica que al Director del Trabajo le corresponde fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, y por otra parte, la letra c) del artículo 11 del mismo cuerpo normativo indica que *“Corresponderá al Departamento Jurídico: c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiera a materias 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”.

Posteriormente, este conflicto jurídico se ventiló mediante una acción de mera certeza interpuesta por el Sindicato en contra de la empresa, en la causa RIT O-2753-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo, siendo rechazada en la instancia con fecha 25 de septiembre de 2018 por la Juez Titular Andrea Silva, por considerar que la última oferta del empleador caduca una vez aprobada la huelga, y que la alternativa que tiene el sindicato durante toda la negociación corresponde a la suscripción del piso de la negociación. Por consiguiente, establece que la interpretación del sindicato es errónea, y que dicho *“error que pudo producirse al tenerse en vista la antigua legislación, máxime si al inicio de la demanda se afirma que “la última oferta no ha sido retirada ni dejada sin efecto por la empresa”, en directa alusión a la antigua legislación, modificada por la entrada en vigencia de la Ley 20.940”*.³¹ Por otra parte, indica que la posibilidad de reincorporación de los trabajadores en huelga, en las condiciones contenidas en la última oferta es un derecho establecido en favor de los trabajadores, y que el sindicato no cuenta con dicha facultad, dado que no se la ha otorgado la ley expresamente.

No obstante lo anterior, conociendo la Corte de Apelaciones de Santiago de recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia definitiva, bajo el Rol 2652-2018, resolvió con fecha 2 de julio de 2019 declarar la nulidad de la sentencia,³² dictando sentencia de reemplazo que acoge la demanda de mera certeza del sindicato, determinando que el término de la huelga acordado el 25 de abril de 2018 es legal, y que la última oferta del empleador se encontraba vigente al momento de ser suscrita por el sindicato, pasando a ser el instrumento colectivo que rige las relaciones colectivas entre las partes.

La Corte parte de la base del reconocimiento de que la posibilidad de acogerse a la última oferta una vez declarada la huelga no se encuentra recogida expresamente en la norma vigente, no obstante se pregunta si aquello basta para rechazar dicha posibilidad, sosteniendo que la interpretación que se realice sobre el particular debe estar orientada por el derecho a la libertad sindical, y en tanto derecho humano, debe recibir una interpretación amplia, conforme el principio de progresividad a favor de la persona (considerandos séptimo y octavo).

Que como consecuencia, determina –siguiendo a José Luis Ugarte- que, entendiendo que el derecho de huelga ostenta como único titular, en la negociación colectiva reglada al sindicato, es dicho organismo quien siempre tiene en sus manos

³¹ 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 25 de septiembre de 2018, RIT O-2753-2018.

³² Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2019, Rol 2652-2018, Recurso de nulidad. Corte integrada por las Ministras (os) Marisol Andrea Rojas, Lilian Leyton y Patricio Álvarez.

la decisión de terminar la huelga y volver a trabajar, agregando posteriormente que “en ningún caso puede sostenerse que en la generación, desarrollo y conclusión pueda decidir el empleador o un tercero, como en este caso es la Dirección del Trabajo” (considerando undécimo). Luego, establecido lo anterior, cabe asignar a dicha decisión un efecto jurídico, en particular si corresponderá a la celebración de un instrumento jurídico en los términos de la última oferta de acuerdo al artículo 346 CT, o bien solo puede corresponder a la suscripción del piso de la negociación regulado en el artículo 342, y en esa disyuntiva, la Corte se decanta por sostener que la última oferta no ha precluido, ni perdido vigencia, en tanto no ha sido retirada y a sus términos se rigen los trabajadores que deciden reincorporarse individualmente después de la huelga, lo anterior, en virtud de la autonomía colectiva, que ordena que deben primar las condiciones que permitan lograr acuerdos que resulten vinculantes, y el principio de buena fe establecido en el artículo 303 CT. Además, indica que lo anterior se corresponde con el sentido de la definición de contrato colectivo. Cabe indicar que la decisión de la Corte de Apelaciones quedó firme tras ser declarado inadmisibles por la Corte Suprema el recurso de unificación de jurisprudencia intentado por la empresa.

Teniendo presente lo expuesto por la doctrina, y especialmente por la Corte de Apelaciones de Santiago, consideramos que la última oferta del empleador no caduca durante el proceso de negociación colectiva reglada por la sola aprobación de la huelga, salvo manifestación de la comisión negociadora empresarial en forma posterior que reemplace dicha oferta por una nueva oferta que cumpla con los requisitos del artículo 346 CT, debiendo indicarse expresamente. Ahora bien, dicha manifestación tendrá consecuencias tanto para la posibilidad del sindicato de acogerse a dicha última oferta, como para la posibilidad de reincorporación individual de los trabajadores de acuerdo al artículo 357 CT, entendiéndose como no formulada en la oportunidad dispuesta en el artículo 346 CT, y por tanto dicho reintegro solo podrá producirse desde el trigésimo día en gran y mediana empresa, y desde el décimo sexto en la micro y pequeña.

Por otra parte, no modifica lo antes expuesto que se haya derogado el antiguo 378 CT, que establecía la subsistencia de la última oferta, toda vez que la misma norma establecía su posibilidad de retiro, por lo cual su derogación no implica necesariamente que esta no subsista, ni tampoco que no pueda ser retirada, sino que debe ser entendida como un ámbito entregado a la libertad sindical, que, por cierto, es de los pocos existentes en el procedimiento. En definitiva, compartimos la postura de la Corte de Apelaciones de Santiago, en tanto que la interpretación que mejor armoniza con la autonomía colectiva, implica favorecer las posibilidades para que las partes reglamenten por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo, en los términos del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT sobre el

derecho de sindicación y de negociación colectiva,³³ y por lo mismo, habiéndose efectuado por voluntad del empleador una propuesta con apego a la normativa del 346, no puede entenderse que ha precluido o perdido vigencia, pues a sus términos se ciñen los trabajadores que deciden reincorporarse individualmente después de la huelga y a ella puede acogerse la comisión negociadora sindical para suscribir durante la huelga un instrumento colectivo.

c) *La suscripción de un convenio colectivo*

Como se indicó en la letra a) del número 1 de este apartado, de acuerdo al artículo 358, en la estructura de la negociación colectiva reglada, la forma ideal de término consiste en la suscripción del contrato colectivo de trabajo. Ahora bien, en tanto el artículo 314 CT dispone que

“En cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado”,

no existe impedimento legal para que las partes determinen el fin de la huelga mutando el procedimiento desde una negociación colectiva reglada a una no reglada, mediante la suscripción del respectivo convenio colectivo de trabajo, el que puede incorporar materias y partes (más organizaciones sindicales) que hayan sido ajenas a la negociación colectiva reglada. Lo anterior, atendida la expresión “*en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza*”, la cual denota que prima la autonomía colectiva sobre cualquier otra consideración, lo que resulta acorde al principio de libertad sindical.

d) *¿Puede la huelga en la negociación colectiva reglada terminar por la pura y simple decisión del Sindicato?*

Por último, a partir de lo indicado en varios pasajes de la sentencia Rol 2652-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, y por parte de la doctrina iuslaboralista,

³³ Convenio OIT N° 98 de 1949, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, art. 4°: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”

en cuanto a que el sindicato como titular del derecho de huelga, puede de acuerdo a su voluntad autónoma poner término a la misma, cabe resolver si resulta posible que el sindicato decida pura y simplemente terminar con la huelga, sin acogerse expresamente a alguna de las formas de término antes indicadas, es decir, sin suscribir instrumento colectivo, sin manifestar acogerse al piso de la negociación, y sin suscribir la última oferta del empleador, y luego, en caso de aceptar aquello como una posibilidad lícita, cabe responder que consecuencias jurídicas acarrea en el proceso de negociación colectiva.

Para resolver esta posibilidad, es necesario hacerse cargo de diversos temas pertinentes para la configuración de una respuesta, comenzando por resolver si existe en la ley alguna norma imperativa sobre la forma de término de la huelga, y sobre el particular, lo cierto es que el Título IV sobre “El procedimiento de negociación colectiva”, del Libro IV “De la negociación colectiva” del Código del Trabajo, contiene una casuística sobre formas de término de la huelga, indicando su término a propósito de la suscripción del piso de la negociación (artículo 342 CT), así como en votación de una nueva oferta (artículo 356 CT), reglando luego la posibilidad de suspender la ejecución de la huelga, así como su término con ocasión de la suscripción del contrato colectivo (artículo 358 CT), y finalmente a propósito de la reanudación de faenas (artículo 363 CT), no obstante no existe normativa que indique imperativamente que la huelga podrá terminar “solo”, “exclusivamente”, u otra expresión similar, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, por lo cual, considerando que la interpretación que se efectúe en esta materia debe estar orientada por el fomento de la autonomía colectiva, podemos afirmar que las formas de término de la huelga no se encuentran normadas de manera taxativa en el Código del Trabajo.

Cabe tener presente que, como se expuso en el apartado III de este trabajo, la titularidad del derecho a huelga en la negociación colectiva reglada corresponde únicamente a la organización sindical, entidad que tiene la facultad de convocar a una votación de huelga, ejercerla, y por cierto, terminarla. En el mismo sentido, debemos recordar que de acuerdo al artículo 220 n° 1 CT, un fin principal del sindicato es representar a los afiliados en la negociación colectiva y suscribir los instrumentos colectivos que corresponda, y por otra parte, de acuerdo al artículo 330 CT la representación del sindicato en la negociación colectiva corresponde a la comisión negociadora, compuesta por el directorio sindical respectivo. Dicho lo anterior, resultará válido el término de la huelga, en tanto al menos sea resuelto por la mayoría absoluta de la comisión negociadora sindical, en representación de la organización, en tanto, en palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago, “*resulta contrario a derecho entender que la huelga no ha concluido, cuando el titular de ese derecho -sindicato- manifestó su voluntad de poner término a la misma*”.

Luego, establecida la validez del término de la huelga por voluntad pura y simple de la organización sindical, resulta necesario determinar qué efectos

jurídicos produciría esta forma de término. Al respecto, vale hacer presente que la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo ha cuestionado el establecimiento de una presunción tácita de la voluntad colectiva de los trabajadores, en dicho caso, respecto del incumplimiento de alguno de los requisitos previstos para el ejercicio del derecho de huelga, en que bajo la normativa previa a la Ley 20.940 se presumía que se acepta la última oferta del empleador, señalando que: “desde el punto de vista de la Comisión, dicha aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o por los representantes involucrados en la negociación”.³⁴ En dicho sentido, considerando que no existe en la ley una consecuencia jurídica asociada, no resulta posible presumir la voluntad colectiva de la organización en torno a acogerse al piso de la negociación colectiva, o aceptar la última oferta del empleador, por lo que en dicho escenario, solo resultaría procedente entender que la negociación colectiva ha concluido por voluntad colectiva, sin la suscripción de un instrumento colectivo.

Ahora bien, lo anterior contradice parte de lo que se ha sostenido por la doctrina iuslaboralista mayoritaria, en torno a que en Chile existe la obligación de negociar y especialmente de contratar, lo cual sostiene Gamonal en que si el empleador no responde el proyecto presentado por los trabajadores se entenderá que lo acepta, y que dentro del ultra-reglamentarismo del Código del Trabajo en todos los casos la negociación colectiva acaba con un contrato colectivo.³⁵ En el mismo sentido, César Toledo ha afirmado que, “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”.³⁶ Luego, estas posturas se sostienen en parte, en lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 CT, en tanto indica que “*Una vez iniciada la negociación colectiva, los trabajadores involucrados permanecerán afectos a esta, así como al instrumento colectivo a que dicha negociación diere lugar*”, de lo que deducen que necesariamente iniciada una negociación colectiva reglada, esta debe concluir en un instrumento colectivo. No coincidimos con dicha lectura, basándonos en que no en todos los casos la negociación colectiva concluirá con un instrumento colectivo, como vimos a propósito de la reincorporación individual de todos los huelguistas. Luego, consideramos que una lectura de la estructura de la negociación colectiva, a la luz del principio de libertad sindical, permite entender que la obligación de

³⁴ VARAS, Karla; TOLEDO, César, “La huelga, un derecho fundamental”, en VIAL SOLAR, Tomás (Ed.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014*, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Ediciones UDP, Santiago, 2014, p. 75.

³⁵ GAMONAL, cit. (n. 6), p. 256.

³⁶ COMISIÓN DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO, cit. (n. 26).

negociar y de contratar efectivamente existe, pero únicamente opera respecto del empleador, y no así del sindicato, y corresponden a normas promocionales del ejercicio del derecho a negociar colectivamente, en los términos del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.³⁷ Aquello permite explicar normas tales como que el único titular para iniciar una negociación colectiva reglada sea el sindicato y no así el empleador (artículo 327 CT), que al empleador se imponga la sanción de tener por aceptado el proyecto de contrato colectivo para el caso de no responder dentro de plazo (artículo 337 CT), que al mismo también se le impida oponerse a la suscripción del piso de la negociación (artículo 342 CT) y que por otra parte, eventualmente todos los trabajadores puedan reincorporarse a sus labores sin quedar afectados a un instrumento colectivo (artículo 357 CT), sino a un contrato individual en las condiciones ofrecidas en la última oferta del empleador.

Esta conclusión entendemos que concuerda de mejor manera con el derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción, de acuerdo al artículo 3 del Convenio 87 de la OIT,³⁸ y permite a las organizaciones ante una huelga ineficaz, poner término a la negociación colectiva, y volver a negociar cuando lo determinen (ya que no estarán afectados a instrumento colectivo, operando la ultra actividad del instrumento vigente hacia los contratos individuales), así como eventualmente modificar el piso de la negociación, y en definitiva, planificar su estrategia conforme libremente lo determinen, todo lo cual, por cierto, y especialmente ante la falta de ley al respecto, estará sujeto al control judicial a efectos de evitar el ejercicio de los derechos sindicales o fueros que establece Código del Trabajo de mala fe o con abuso del derecho.³⁹

VI. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, y de la revisión de las formas de término de la huelga en la negociación colectiva reglada en el Título IV del Libro IV del Código del Trabajo, especialmente respecto de aquellas formas atípicas o no contempladas expresamente en el mencionado cuerpo normativo, consideramos posible brindar una nueva lectura a la forma en que se ejerce actualmente el derecho de huelga en la negociación colectiva reglada, destacando que este camino ha sido iniciado

³⁷ Convenio OIT N° 98 de 1949, cit. (n. 33).

³⁸ Convenio OIT N° 87 de 1948, cit. (n. 19).

³⁹ En ese sentido, la letra f) artículo 290 CT, dispone que “Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: (...) f) Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho”.

por el caso LanExpress, en el cual la Corte de Apelaciones de Santiago se atrevió a analizar el problema de la caducidad de la última oferta, superando la tradición jurídica legalista de nuestro país, aplicando a la resolución del conflicto una interpretación conforme al derecho fundamental comprometido, en un ejercicio propio del fenómeno de la Constitucionalización del Derecho del Trabajo.⁴⁰ Así, se da paso a una revisión de las respuestas que se encuentran sobre la materia, y en este caso, nos centramos en las formas de término de la huelga, destacando principalmente que, a las formas típicas de término, es posible adicionar cuatro formas no contempladas expresamente, dos de las cuales no concluyen con un instrumento colectivo, como ocurre con el reintegro individual de todos los trabajadores en huelga, y con el término unilateral puro y simple del sindicato. Por otra parte, se recoge la suscripción de un convenio colectivo como forma de término de la huelga, y finalmente, recogiendo la respuesta de la Corte de Apelaciones de Santiago, se considera también a la aceptación de la última oferta del empleador, como una forma de término de la huelga. Lo expuesto, permite ampliar las posibilidades de actuación de las partes en el proceso de negociación colectiva, y potenciar el principio de libertad sindical, sin perjuicio de las profundas limitaciones que continúan presentes en el modelo.

⁴⁰ V. UGARTE, José Luis, “La Constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social (UNAM)*, 2008, N° 7, pp. 254 ss.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

a) Doctrina

CAAMAÑO, Eduardo; UGARTE, José Luis, *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*, Legal Publishing, Santiago, 2010, 2ª edición.

COMISIÓN DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL SENADO, “Implicancias de la normativa referida al término de la huelga”, TV Senado, sesión de 9 de mayo de 2018, disponible en línea: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/trabajo-y-prevision-social/implicancias-de-la-normativa-referida-al-termino-de-la/2018-05-08/091457.html>, consultada: 12 de enero 2022.

GAMONAL, Sergio, “El derecho de huelga en la Constitución chilena”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 2013, Vol. 20, n° 1, pp. 105-127.

GAMONAL, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*. Tercera edición actualizada con la ley 20.940, DER Ediciones, Santiago, 2020.

GARRIDO, Héctor, “La última oferta como alternativa para poner término a la huelga una vez rechazada en la oportunidad legal correspondiente: una innovación jurisprudencial”, Trabajo Final de Magíster en Derecho del Trabajo, Universidad de Chile, Santiago, 2020, disponible en línea: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178081/La-ultima-oferta-como-alternativa-para-poner-termino-a-la-huelga-una-vez-rechazada-en-la-oportunidad-legal-correspondiente-una-innovacion-jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultada: 3 de mayo de 2022.

LIZAMA, Luis, *La reforma laboral explicada y comentada*, Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados, Santiago, 2016.

MARZI, Daniela, “Algunas ideas sobre relaciones colectivas, judicialización y Monitorio”, en FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE (Eds.), *XXII Jornadas Nacionales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones laborales en Chile*, Universidad de Chile, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago, 2016, pp. 136-151.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, 5ª edición.

ROJAS, Irene, *El Derecho del Trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016.

RUAY, Francisco, “La huelga en las razones del Tribunal Constitucional. Consideraciones sobre el derecho a huelga contenidas en la sentencia Rol N° 3016 (3026-16)”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018, Vol. 9, N° 17, pp. 181-198.

SEVERIN, Juan Pablo, “Los sujetos de la negociación colectiva y la titularidad sindical”, en: ARELLANO, Pablo; FERES, María E.; SEVERIN, Juan P. (Eds.), *Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo: Examen crítico de la Ley N° 20.940*, Thomson Reuters, Santiago, 2016.

UGARTE, José Luis, *Huelga y Derecho*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016.

UGARTE, José Luis, “La Constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social (UNAM)*, 2008, N° 7, pp. 249-273.

VARAS, Karla; TOLEDO, César, “La huelga, un derecho fundamental”, en VIAL SOLAR, Tomás (Ed.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014*, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Ediciones UDP, Santiago, 2014, pp. 63-108.

WASS, Bernd, “La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos”, Ponencia General, *XX Congreso mundial del Trabajo y de la Seguridad Social*, CD-ROM, Santiago, 2013.

b) Normativa

Código del Trabajo (Chile).

Convenio OIT N° 87 de 1948, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

Convenio OIT N° 98 de 1949, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Ley N° 20.940 de 2016, moderniza el sistema de relaciones laborales.

c) Jurisprudencia judicial

Tribunal Constitucional de Chile, 09 de mayo de 2016, Rol 3016(3026)-16.

Tribunal Constitucional de Chile, 18 de junio de 2020, Rol 8116-20-INA.

Corte Suprema, 14 de abril de 2008, Rol 345-2008.

Corte Suprema, 23 de octubre de 2015, Rol 1144-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, 02 de julio de 2019, Rol ICA 2652-2018.

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 25 de septiembre de 2018, RIT O-2753-2018.

d) Jurisprudencia administrativa

Dirección del Trabajo, 16 de diciembre de 2003, Dictamen Ord. N° 5408/250.

Dirección del Trabajo, 02 de abril de 2015, Dictamen Ord. N° 1587/27.

Dirección del Trabajo, 25 de enero de 2017, Dictamen Ord. N° 441/7.

Dirección del Trabajo, 04 de enero de 2018, Dictamen Ord. N° 63/3.

Dirección del Trabajo, 19 de enero de 2018, Ord. N° 392.

Dirección del Trabajo, 30 de enero de 2018, Dictamen Ord. N° 583/7.

Dirección del Trabajo, 27 de abril de 2018, Ord. N° 2044.

Dirección del Trabajo, 02 de octubre de 2019, Dictamen N° 4.658/30.

