

MINUTA PROYECTO DE LEY DE REFORMA LABORAL. BOLETÍN 9835-13

La presente minuta se refiere en forma detallada a los diversos cambios propuestos por el proyecto de ley contenido en el Boletín 9835-13, en que respecto de cada tema, se describe la situación de la legislación vigente, el cambio propuesto, y los comentarios de LyD.

1.- DEFINICIÓN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

i) Situación actual:

El legislador en el actual artículo 6° del Código del Trabajo y en el artículo 344° del mismo cuerpo legal, definen el contrato colectivo como "(..) el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado".

El instrumento colectivo que se someta a las normas relativas a la negociación colectiva reglada se denominará contrato colectivo, mientras que aquellos que se rijan bajo las disposiciones referentes a la negociación colectiva semi reglada y no reglada serán considerados convenios colectivos.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto sustituye el actual artículo 6° inciso tercero, estableciendo una nueva definición de contrato colectivo, circunscribiéndolo a aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre uno o más empleadores con **uno o más sindicatos**, sometiéndose a las normas de la negociación reglada, excluyendo a los grupos negociadores de la definición y estableciendo respecto de ellos una nueva categoría de instrumento colectivo denominado " acuerdo de grupo negociador".

iii) Comentarios:

El proyecto margina a los grupos negociadores de la figura del contrato colectivo y de la negociación colectiva reglada, por lo cual, estos grupos quedan privados de la huelga, fueros, y otras prerrogativas.

2.- MINISTROS DE FE

i) Situación actual:

Los actuales 218° y 313° del Código del Trabajo disponen que para efecto de las organizaciones sindicales y la negociación colectiva, son ministros de fe los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil, y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados como tales por la Dirección de Trabajo.

Estos funcionarios, intervienen en la constitución de los sindicatos, en las asambleas, en las votaciones de elección de directores, censura, huelga, de la oferta del empleador, etc.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto elimina de estos artículos al Notario Público como Ministro de Fe.

iii) Comentarios:

El proyecto al excluir a los Notarios Públicos, ministros de fe por antonomasia, de su calidad de tal para estos efectos, parece dar una señal de que sólo podrán intervenir en la actividad sindical funcionarios públicos, lo cual **refuerza la participación del Estado** en los procesos de organización y de negociación de los sindicatos y de las empresas.

3.- SINDICATO DEL DÍA DESPUÉS

i) Situación actual:

El Artículo 221° del Código del Trabajo dispone en su inciso tercero que gozarán de fuero los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, establecimiento de empresa o interempresa, desde los 10 días anteriores a la celebración de la asamblea constitutiva y hasta 30 días de realizada ésta, sin que pueda exceder el período de fuero los 40 días.

Esta figura de fuero retroactivo ha sido constantemente criticada, toda vez que de mala fe se ha utilizado para dejar sin efecto despidos de trabajadores por medio de la formación de estos sindicatos empresas o interempresas con el objeto de generar fueros para algunos trabajadores, sin atender los verdaderos objetivos de la creación de una organización sindical.

Ya a nivel jurisprudencia esta irregularidad ha sido advertida, así en la causa RIT: S-41-2010 sobre tutela de Derechos Fundamentales del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se rechaza una demanda de tutela, toda vez que se determinó que el trabajador demandante sólo tuvo una participación formal en la constitución del sindicato interempresa, pero sin que la finalidad al concurrir a tal acto haya sido la de desarrollar actividad sindical, lo que sumado a que a la fecha de constitución, se sabía despedido, llevaron al Tribunal a estimar, que mediante medios

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto **elimina la figura del sindicato del día después** con este sistema de fuero retroactivo de 10 días, y en cambio se señala que los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato empresa, establecimiento de empresa o interempresa, gozarán de fuero desde que se formule la “solicitud reservada de Ministro de Fe” para la asamblea constitutiva y hasta 30 días después de realizada ésta, debiendo tener lugar la asamblea dentro de los 10 días siguientes a la solicitud del Ministro de fe.

iii) Comentarios:

El proyecto se hace cargo de modificar una norma que se presta para poner en jaque de manera artificiosa facultades propias del empleador y favorecer la proliferación de sindicatos de papel, cuyo único objetivo sea la generación de fueros, tanto para los trabajadores que concurran a la constitución durante 40 días (que puede tener lugar varias veces en un año), así como el fuero permanente de los directores aforados, y no con el foco puesto en el ejercicio de la actividad sindical.

4.- DELEGADO SINDICAL

i) Situación actual:

Además de los directores sindicales, encargados de dirigir a las organizaciones sindicales, el artículo 229° del Código del Trabajo contempla la figura de los delegados sindicales, los cuales pueden ser nombrados en aquellas empresas en las cuales un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios o bien un sindicato interempresa, tenga trabajadores afiliados a su organización y que no hubiere sido elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo. En cuanto a su número por empresa, este varía, dependiendo del número de trabajadores. De este modo, en caso de empresas de más de 8 trabajadores y hasta 24, elegirán a 1 delegado aforado. En aquellas empresas, con 25 o más trabajadores elegirán a 3 delegados aforados. Con todo, si fueren 25 o más trabajadores y de ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales aforados.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto pese a reemplazar el artículo vigente, establece la misma regla para los trabajadores de entre 8 y 24 trabajadores. Para los con un número superior a 25, se establece que se elegirá a un delegado sindical aforado por cada 25 trabajadores con un tope de 3 delegados agregando que el número de afiliados no modificará el número de delegados, el que deberá adecuarse en la próxima elección.

iii) Comentarios:

Se mantiene la misma regla anterior, con una leve variación, en empresas con más de 25 trabajadores los delegados sindicales aumentan en forma gradual, en uno cada 25 adicionales con tope de tres.

5.- PERMISO SINDICAL

i) Situación actual:

De acuerdo a los artículo 249° y siguientes del Código del Trabajo, los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, **los que no podrán ser inferiores a 6 horas semanales** por cada director, ni a 8 tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores, permisos que serán acumulables dentro del mes calendario, los cuales son cedibles a los demás directores, previo aviso escrito al empleador.

El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

Asimismo, se establece que, previo acuerdo de la asamblea, los directores podrán, conservando su empleo, excusarse de cumplir sus funciones por un plazo no inferior a 6 meses y hasta la totalidad de su mandato.

Por su parte, se contempla que de conformidad a los estatutos, los dirigentes y delegados sindicales podrán hacer uso hasta de una semana de permiso en el año calendario para realizar actividades necesarias e indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes o para el perfeccionamiento en su calidad, debiendo comunicar tal hecho al empleador al menos con 10 días de antelación.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto cambia la nomenclatura de permiso sindical, por el de “horas de trabajo sindical”, agregando una sola modificación relativa al permiso de una semana por año calendario, aumentando dicho período hasta por 3 semanas al año, pero circunscribiendo dicho tiempo sólo para asistir a actividades destinadas a la formación y capacitación sindical.

iii) Comentarios:

El cambio en la nomenclatura claramente **no afecta el tratamiento de la figura jurídica**, pero da cuenta de la importancia que se da al lenguaje. Por lo demás, en cuanto a la ampliación de este permiso especial de 3 semanas, no parece inconveniente si queda delimitado de antemano la finalidad del mismo.

6.- PRACTICAS ANTISINDICALES Y DESLEALES

I) Situación actual:

El actual artículo 289° del Código del Trabajo define a las prácticas antisindicales como aquellas **“acciones que atentan contra la libertad sindical”**. Así, genéricamente, Sergio Gamonal las define como *“toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a*

huelga", por lo cual se incluyen las prácticas antisindicales propiamente tal y las desleales (dicen relación directa con la negociación colectiva).

Las prácticas desleales pueden emanar tanto del empleador, como de los trabajadores, así como de ambos.

La redacción del catálogo de infracciones, establece un *númerus clausus* de infracciones, determinando "incurre especialmente en esta infracción: (...)".

Dentro de estas prácticas se incluyen entre otras, la obstaculización para la formación o funcionamiento de sindicatos, o entrega de información financiera de la empresa, ofrecer beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato, etc.

En cuanto a las multas, el artículo 292° del Código del Trabajo dispone que estas prácticas serán castigadas con multas de 10 a 150 UTM's, recaudación que será en beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El actual proyecto, en primer lugar, modifica la definición del ilícito, disponiendo que son prácticas antisindicales y desleales las "**acciones que limiten o entorpezcan la libertad sindical**". Asimismo, reformula el listado de prácticas antisindicales y desleales, estableciendo un *númerus apertus*, toda vez que dispone un catálogo de conductas a vía ejemplar, debido a que prescribe que se entienden por tales "**entre otras, las siguientes:(...)**".

Por su parte, se reformulan algunas conductas:

- El empleador que ofrezca u otorgue beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato.
- El empleador que unilateralmente otorgue a trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociados, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo".
- El trabajador que ejerciere fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas con ocasión del ejercicio de la actividad sindical, siendo causal para que el dirigente sindical pierda el fuero sindical de que es titular.

Asimismo, el proyecto eleva las multas a un mínimo de 20 y un máximo de 300 UTM's, y en caso de reincidencia, se elevan las multas de 100 a 500 UTM's.

Finalmente, se cambia el beneficiario de la recaudación por multas a el Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

iii) Comentarios:

a.- El proyecto contempla una reformulación del catálogo de prácticas antisindicales y desleales, dejando la determinación de las mismas a **criterio jurisprudencial** que se entiende por tales, todo lo cual podría generar una **proliferación de conflictos** entre empleadores y trabajadores frente a la **inseguridad jurídica generada**, lo cual afectará el uso de facultades de dirección propias del empleador, que puedan calificarse ex post, para dirigir la buena

marcha de la empresa, so pena de verse sancionado por estas conductas que puede cometer de manera involuntaria.

b.- La no existencia de reglas claras en cuanto a la relación entre las partes de un contrato de trabajo **afecta seriamente el clima laboral y la productividad a la empresa.**

c.- En cuanto a las nuevas conductas tipificadas expresamente, destaca la nueva letra h del artículo 289° del Código del Trabajo, que **sanciona al empleador que extiende “los mismos beneficios” de un instrumento colectivo a sus trabajadores no afiliados, sin contar con el consentimiento de la organización que la hubiera negociado.** Esta norma pareciera coartar las facultades de dirección del empleador, toda vez que le impide pactar determinadas cláusulas en los contratos individuales que celebre o que renegocie. Asimismo, la expresión “los mismo beneficios” es del todo confusa, puesto que no queda claro si se refiere a la identidad en número y calidad de los beneficios o que estos sean similares, todo lo cual, considerando la norma sancionatoria “en blanco” que propone el proyecto pareciera cubrir todas las hipótesis, bien sea por el numeral en comento como por otro de construcción jurisprudencial.

d.- Otra conducta que destaca es la consagrada en la letra c del artículo 289° del Código del Trabajo, el cual con la modificación del proyecto que **tipifica todo ofrecimiento u otorgamiento de beneficios por parte del empleador que implique un desincentivo a la formación de sindicatos.** Esta norma nuevamente nos lleva a **una tipificación oscura**, que deja a total discrecionalidad de la autoridad la determinación de si el hecho de entregar beneficios a los trabajadores, independientemente de su justificación, es o no una práctica antisindical. Así las cosas, la modificación de la disposición atiende simplemente a la consecuencia de la conducta, independientemente de la causa de la misma y de la intencionalidad del sujeto activo. De este modo, nuevamente nos encontramos frente a una norma que restringe los poderes de dirección del empleador.

Adicionalmente, debemos señalar que esta norma podría ser considerada como un claro **desincentivo para que un empleador premie el mérito de un buen trabajador**, toda vez que cualquier incentivo a su labor podría significar exponerlo a un procedimiento por práctica antisindical con la correspondiente sanción pecuniaria que éste implica.

e.- Un **avance** en la materia es la tipificación de una práctica antisindical propia de los trabajadores, consistente en ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas a propósito del ejercicio de la actividad sindical, no obstante otras responsabilidades penales que puedan corresponder. De este modo, se reconocen conductas que se verifican en la realidad y que hasta ahora no eran sancionadas. Por lo demás, parece razonable incluir esta conducta como causal de desafuero.

Sin embargo, sobre esta materia se echa de menos el establecimiento de causales de inhabilidad para ser director o delegado sindical cuando éstos son sancionados por prácticas antisindicales o desleales.

7.-DESPIDO DE TRABAJADORES NO AFORADOS

i) Situación actual:

El artículo 294° del Código del Trabajo, dispone la nulidad del despido de trabajadores sin fuero realizados a propósito de la comisión de una o más prácticas antisindicales o desleales, debiendo en tal caso el interesado acogerse al procedimiento de tutela de garantías constitucionales ante los Juzgados del Trabajo.

En estos casos, nacerá para el trabajador afectado un derecho de opción entre la reincorporación o la desvinculación total, pero con derecho a la indemnización sustitutiva del mes de aviso, años de servicio, más los recargos correspondientes por la improcedencia del despido.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto modifica la disposición en dos aspectos:

En primer lugar, para decretar la nulidad del despido ya no es necesario contar previamente con la declaratoria de práctica antisindical o desleal, sino que basta con probar que la desvinculación se realizó en represalia por su afiliación sindical o su participación en la negociación colectiva.

Por otro lado, se elimina el derecho de opción del trabajador para elegir entre la indemnización con recargo y el reintegro.

iii) Comentarios:

a.- Esta norma lleva a **cuestionar decisiones propias del empleador**, quien pese a acreditar la causal invocada puede verse impedido de desvincular a sus trabajadores con el fin de reorganizar la empresa y optimizar sus resultados. Se deja en claro que una norma similar existe actualmente en el Código del Trabajo, sin embargo, ésta exige comprobar previamente la realización de una conducta tipificada como antisindical o desleal para que opere, entregando también la opción de desvincular con indemnización con recargos o reincorporar, cuestión que desaparece con la modificación planteada.

b.- Se **priva del derecho de opción al trabajador**, quien legítimamente puede preferir la desvinculación total, pero con el pago de la respectiva indemnización con los correspondientes recargos legales, forzándolo a reincorporarse a un trabajo contra su voluntad, lo cual afecta claramente su **derecho a la libertad de trabajo**, llevándolo a absurdos en que el trabajador pueda preferir renunciar.

8.- TITULARIDAD SINDICAL

i) Situación actual:

El artículo 303° del Código del Trabajo, a propósito de la definición de la negociación colectiva, entrega su titularidad a las organizaciones sindicales y a los trabajadores que se unan para tal efecto, es decir, los grupos negociadores.

Considerando que la legislación laboral contempla 3 procedimientos de negociación: reglada, semi reglada y no reglada; los grupos negociadores pueden optar por cualquiera de los tres procedimientos, en tanto, los sindicatos pueden negociar conforme al sistema reglado y no reglado.

Así las cosas, siguiendo el procedimiento de la negociación colectiva, tanto grupos negociadores como sindicatos, pueden ejercer el derecho a huelga de los artículos 370° y siguientes del Código del Trabajo, así como del fuero de los trabajadores involucrados en la negociación desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo, hasta 30 días después de la suscripción de éste, según el artículo 309° del Código del trabajo.

De acuerdo a la encuesta CEP de Julio de 2014, un 64% rechaza la idea de que sólo el sindicato pueda negociar, aceptando la existencia de grupos negociadores, y sólo un 24% está de acuerdo con la exclusividad del sindicato.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto entrega la titularidad de la negociación colectiva a los sindicatos, pues ya en el artículo 303° del proyecto señala que las partes de la negociación colectiva son “uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales”.

El mismo artículo, ya en su inciso tercero dispone que los trabajadores tendrán derecho a negociar conforme a las reglas de la negociación colectiva sólo a través de la o las organizaciones sindicales que los representen.

En cuanto a los grupos negociadores, se dispone que sólo en aquellas empresas en que no exista un sindicato con derecho a negociar, podrán hacerlo, pero conforme a las reglas de la negociación semi reglada.

iii) Comentarios: afectan garantías constitucionales

a.- La intención del legislador desatiende la disposición expresa del artículo 19° número 16° de la Constitución Política de la República que dispone que “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores (...)”.

De este modo, a nivel supra legal queda claro que **el derecho a negociar colectivamente pertenece a los trabajadores**, bien sea que se organicen como personas jurídicas de derecho privado, es decir, como sindicatos, o bien que se organicen como grupo de trabajadores para ejercer este derecho.

Así las cosas, este proyecto restringe este derecho, toda vez que entrega la titularidad de la negociación a los sindicatos, los cuales son una persona jurídica distinta de sus afiliados, permitiendo que los trabajadores organizados como grupos negociadores, puedan ejercer este

derecho libremente en los casos en que en la empresa en que presten servicios no exista sindicato.

De este modo se priva a los trabajadores de un derecho, imponiendo una forma especial de organización, **coartando, además, su libertad de asociación** (Artículo 19° número 15° de la Constitución Política de la República), toda vez que en las empresas exista sindicatos los trabajadores se verán obligados a pertenecer a una asociación, así como el propio derecho de la libertad sindical en cuanto a que su afiliación será siempre voluntaria (Artículo 19° número 19° de la Constitución Política de la República)

b.-En el caso en que se permite a los **grupos negociadores** negociar en la empresa, se dispone que éstos deberán someterse al procedimiento semi reglado, por lo que **carecerán del derecho a huelga y el fuero de los trabajadores involucrados en la negociación**. Así las cosas, para gozar de todas las prerrogativas de la negociación reglada es requisito sine qua non la sindicalización; lo que **vulnera también el artículo 19 No. 26 de la Constitución porque limita la forma de ejercer un derecho o garantía fundamental**.

9.- COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

i) Situación actual:

La negociación colectiva a nivel constitucional es un derecho que pertenece a todos los trabajadores. Sin embargo, tanto la Constitución como el artículo 304° del Código del Trabajo señalan que podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación.

De este modo, se excluyen desde ya los funcionarios del sector público reservando dicho derecho a los trabajadores del sector privado, salvo algunas excepciones relativas a empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, entre otras.

Además, el artículo 305° del mismo cuerpo legal, dispone que no podrán negociar colectivamente:

- Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.
- Trabajadores sujetos a contratos por obra o faena.
- Trabajadores de temporada.
- Gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración.
- Personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores.
- Trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

La iniciativa del Ejecutivo en este punto realiza algunas innovaciones, tendientes todas a ampliar la cobertura de trabajadores con derecho a negociar colectivamente. Es así, como se deja fuera del grupo de trabajadores exceptuados, y por ende, se les permite legalmente negociar a los trabajadores contratados por obra o faena, trabajadores de temporada, los cuales se registrarán por un procedimiento especial de negociación colectiva.

Respecto de los cargos de confianza, excluye expresamente a aquellos “que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes”.

En cuanto a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, estos podrán negociar colectivamente sólo en las grandes empresas, quedando exceptuadas para las micro, pequeñas y medianas empresas.

iii) Comentarios;

a.- En cuanto a los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje, la lógica de esta relación laboral dice relación con el hecho de impartir conocimientos y habilidades de un oficio al aprendiz, por sí o por un tercero, por lo que no implica necesariamente una relación estrictamente laboral, pues la prestación principal que debe pagar el empleador no es la remuneración sino el conocimiento. Por su parte, este contrato es utilizado principalmente para efecto de las prácticas profesionales de jóvenes estudiantes, los cuales al verse involucrados en una negociación colectiva puede resultar un desincentivo para su contratación, atendida la naturaleza transitoria de esta relación laboral.

A su vez, queda la duda respecto de su eficacia, toda vez el artículo 82° del Código del Trabajo dispone que en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.

b.- En cuanto a los trabajadores de confianza, la causal de exclusión del proyecto de ley es más acotada que la vigente, por lo cual se generan serias dudas en cuanto a su extensión.

10.- MATERIAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

i) Situación actual:

El artículo 306° del Código del Trabajo dispone que son materias de la negociación colectiva:

- Aquellas referidas a remuneraciones: Incluyendo dentro de estas, sueldos, sobresueldos, gratificaciones, participación y comisiones. (artículo 42° del Código del Trabajo)
- Otros beneficios en especie o en dinero: Se refiere a ingresos que no constituyan remuneración, como bonos de colación, locomoción, etc, así como respecto de otros beneficios como becas, capacitaciones, etc.

- Condiciones comunes de trabajo. Al respecto se ha entendido dentro de estas pueden comprender estipulaciones especiales para los distintos grupos de trabajadores de una empresa, siempre y cuando no impliquen discriminaciones arbitrarias.

El mismo artículo excluye de estas materias aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

De acuerdo a la encuesta ENCLA del año 2011 se analizó el tema de los beneficios pactados por las partes en los instrumentos colectivos, dando cuenta de un gran número de medidas que se pactan por este medio entre empleadores y trabajadores. De este modo se da cuenta como las materias más recurrentemente convenidas son: bono de colación, cláusulas relacionadas con incentivos a la productividad y capacitación. Asimismo, actualmente, sí se negocian jornadas, así como flexibilidad para mujeres, pero en menor medida.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto de ley en su artículo 306° señala que serán materias de negociación colectiva en general, aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas de trabajadores y empleadores. De este modo, la redacción amplía las materias a cualquier tema de interés, como por ejemplo, rehabilitación de trabajadores, normas sobre actividades extra programáticas, etc.

Conjuntamente con lo anterior, se indica que serán materia de negociación las se refieran a:

- Remuneraciones
- Otros beneficios en especie o en dinero.
- Condiciones comunes de trabajo.

Adicionalmente, se incluyen como materias de negociación facultativas:

- Acuerdo para conciliación de trabajo con las responsabilidades familiares.
- Planes de igualdad de oportunidades en la empresa.
- Acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores.
- Constitución y mantenimiento de servicios de bienestar.
- Mecanismos de solución de controversias
- Otros.

Una innovación del proyecto es que se permite que sindicatos y empleadores negocien sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso, los cuales incluyen bancos de horas extras, duración y retribución de jornadas pasivas, siempre y cuando se cumpla con requisitos especiales para que estos pactos tengan validez.

Finalmente, se recoge la norma actual que excluye de las materias de negociación colectiva aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

iii) Comentarios:

a.- Se considera un **avance la ampliación de materias** que las partes, en ejercicio de su **libertad contractual, pueden pactar**, sobre todo en la puerta que a primera lectura abre la idea de establecer pactos especiales de trabajo relativos a jornada de trabajo y descansos, tema que será analizado en un punto posterior

b.- En cuanto a la ampliación de materias a temas como. “planes de igualdad de oportunidades” y “conciliación de trabajo con las responsabilidades familiares”, se previene que la negociación colectiva es una instancia que no debe afectar materias de gestión de la empresa, sino beneficios independientes de la misma Sin duda existe un área gris a conciliar entre las partes. Sin embargo se duda que algunas de estas materias sean parte del piso de negociación y motivo de interpretación en razón del derecho a huelga (ejemplo: cambio de localización de una planta).

c.- El proyecto señala como materias negociables los mecanismos de solución de controversias. Al respecto, pareciera ser una **buena medida que permita sustraer del conocimiento de la Dirección del Trabajo o de los Tribunales Laborales** estas materias y entregarle jurisdicción a un ente privado. Sin embargo, no queda claro si de todos modos es posible la intervención de estos organismos pese al pacto de las partes.

11.- DEBER DE INFORMACIÓN DEL EMPLEADOR

i) Situación vigente:

Actualmente, el artículo 315° del Código del Trabajo señala que en el proceso de preparación de propuesta de instrumento colectivo, todo sindicato o grupo negociador tiene el derecho de solicitar al empleador dentro del plazo de 3 meses previos al contrato colectivo vigente, los "antecedentes indispensables" para la preparación del proyecto de contrato colectivo.¹

Además, de la norma general, el legislador agrega que será obligatorio para el empleador entregar, a lo menos, los siguientes antecedentes:

- Balances de los dos años inmediatamente anteriores, o menos dependiendo de la fecha de inicio de actividades de la empresa negociadora, con el límite legal de un año establecido en el artículo 308° del Código del Trabajo que exige que para negociar colectivamente se requerirá que haya transcurrido al menos un año desde el inicio de actividades de la empresa.
- Información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio.
- Costos globales de mano de obra del mismo período

¹ En caso que no exista instrumento colectivo, estos antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento, siempre y cuando surja el derecho para negociar colectivamente, esto es que haya transcurrido al menos un año desde el inicio de actividades de la empresa (Art. 308° Código del Trabajo)

- Información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

La Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 4603/184 de 30.10.2003, que atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia calificación hecha por el legislador respecto de los antecedentes obligatorios. En el evento que los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral superen los mínimos legales, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad (Inspección del Trabajo en negociaciones que involucren menos de 1000 trabajadores, y la Dirección del Trabajo en los casos en que se supere dicha cifra) deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso, estableciendo que en caso de que el empleador no entregue al menos la información considerada obligatoria, la autoridad administrativa procederá a apercibir al denunciado a dar respuesta dentro de un plazo mínimo de 5 y máximo de 8 días so pena de una multa ascendente al 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo², sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) de los artículos 387 y 289, ambos preceptos del Código del Trabajo, que dicen relación con la eventual tipificación de alguna práctica desleal del empleador por entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos o un probable atentado en contra del principio de libertad sindical, respectivamente.

Además, se indica que la comisión negociadora laboral se encuentra en condiciones de solicitar toda aquella información o antecedentes que, a su juicio, estime relevante e indispensable pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación.

En materia de antecedentes sobre la empresa, debemos agregar lo dispuesto en el artículo 329° del Código del Trabajo que, a propósito de la respuesta del empleador a la comisión negociadora sobre el proyecto de contrato colectivo, éste deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. La respuesta que éste entregue a la comisión deberá ser fundada, para lo cual la ley exige que se acompañen los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio adjuntar como mínimo los documentos obligatorios del artículo 315°, ya especificados.

Así las cosas, se debe concluir que la comisión negociadora laboral podrá solicitar toda aquella información que, a su juicio, estime necesaria e indispensable para justificar los argumentos expuestos por el empleador en su respuesta pero, el empleador, a su vez, como parte activa

² Art. 332° Código del Trabajo.

del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación, asegurando a su vez los resguardos adecuados en cuanto a información confidencial y a la intimidad de las remuneraciones de los trabajadores.

De acuerdo a la encuesta ENCLA 2011, se observa cómo las empresas con sindicatos consideran que la información entregada por el empleador al momento de negociar es suficientes corresponde a una mayoría de un 58,1% (mayor a los datos de la encuesta de 2008 que consideraba un porcentaje de un 53,3%), en cambio en las empresas sin sindicato este porcentaje se asimila a un 54,0% (valor menor al del 2008 que correspondía a un 76,3%), lo cual no da cuenta de una necesidad imperiosa de contar con mayor información a la suministrada de acuerdo a la normativa vigente.

¿Entregaron los empleadores suficiente información para llevar adelante una adecuada negociación?

| | Con sindicato | Sin sindicato | Total |
|----------------|---------------|---------------|--------------|
| Sí | 58,1% | 54,0% | 57,2% |
| No | 39,8% | 20,2% | 35,7% |
| No sabe | 2,1% | 25,8% | 7,1% |
| Total | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Encla 2011, Dirigentes sindicales y Trabajadores

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

La iniciativa legal establece el derecho a la información de la empresa a las organizaciones sindicales, mas no de los grupos negociadores.

Este derecho distingue 2 regímenes.: Uno para grandes y medianas empresas, y otro para pequeñas y micro empresas.

a) Respecto de las empresas grandes y medianas, el artículo 316° señala que deberán entregar a los sindicatos con derecho a negociar, la información financiera periódica y relevante de que dispongan. Así, se dispone que las empresas deberán entregar el balance general, estado de resultados, estados financieros o estados financieros auditados, dentro del plazo de 30 días desde que estos se encuentran disponibles.

Además, estas empresas deberán entregar esta información a los sindicatos que se constituyan, en la medida que se encuentre disponible, dentro de los 15 días desde la comunicación al empleador de la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio y de los trabajadores afiliados.

Las grandes empresas deberán, adicionalmente, suministrar toda otra información de carácter pública a que estén obligados de poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Por su parte, respecto de estas empresas deberán proporcionar a los sindicatos información denominada "específica y necesaria" para preparar el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de los 90 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente. Esta información consiste en:

- Planilla de remuneraciones pagadas a todos los trabajadores afectos a la negociación, desagregada por haberes, con detalle de fecha de nacimiento, ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada.
- Valor actualizado de todos los beneficios que formen parte del instrumento vigente.
- Costos globales de mano de obra de los 2 últimos años.
- Toda la información periódica que no haya sido entregada en los últimos 2 años.
- Información sobre política de inversiones, que no tenga carácter de confidencial.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 318° permite a los sindicatos pedir información a las grandes empresas por una vez en el **año sobre remuneraciones de trabajadores no afiliados al sindicato de manera innominada.**

b) En cuanto a las micro y pequeñas empresas, se establece que estas empresas deberán suministrar sólo la información, que de acuerdo a la normativa tributaria y financiera, dispongan sobre el estado financiero, en cada año calendario. Así las cosas, la información reviste rasgos de generalidad y anualidad (eliminando la periodicidad exigida a las empresas de mayor tamaño).

Los sindicatos, para preparar el proyecto de contrato colectivo podrán solicitar a las empresas pequeñas (excluidas las microempresas, que para ellas es voluntario) la siguiente información:

- Planillas de remuneraciones pagadas, desagregada por haberes de manera innominada.
- Valor actualizado de todos los beneficios que formen parte del instrumento vigente.
- Costos globales de mano de obra de los 2 últimos años.

Asimismo, respecto de estas empresas se podrá solicitar a la Inspección del Trabajo la celebración de **una audiencia de asistencia técnica** para concordar la entrega de información, ante público que podrá solicitar al Ministerio de Economía, información general de la actividad o rubro de la empresa en cuestión para ponerla a disposición de partes en el más breve plazo.

El derecho a la información de la empresa consagrada en estas normas contempla a su vez instancias de reclamación administrativa ante la Inspección del Trabajo, y ante los Juzgado del Trabajo, quien podrá amonestar al empleador para que cumpla con la entrega de la documentación requerida.

iii) Comentarios:

a.- El derecho a la información tiene como **destinatario único las organizaciones sindicales, desconociendo** los derechos de los **grupos negociadores** en los casos en que puede negociar.

b- En lo que se refiera a la plantilla de remuneraciones de los trabajadores afectos a la negociación con indicación de fecha de nacimiento, ingreso a la empresa y cargo que desempeña **parece ser un atentado al derecho a la intimidad de las remuneraciones, derecho del cual es titular cada trabajador y no el sindicato**, la cual debiera ser solicitada directamente por cada trabajador y puesta a disposición del sindicato en el caso de ser necesario. Mas lo derechamente **inconstitucional, podría referirse a la entrega de información de remuneraciones de personas no afiliadas al sindicato**, toda vez que dicha información pertenece a los trabajadores por lo que se vulneraría su derecho fundamental a la intimidad. El hecho que sea innominada no es suficiente, especialmente en empresas con menos trabajadores y para cargos donde sea más fácil individualizar a las personas.

c.- En relación con lo anterior, la información relativa a remuneraciones desagregada, al cotejarla, podría llevar a equívocos, toda vez que no considera factores relevantes al momento de fijar la remuneración de un trabajador como es: desempeño, preparación académica, capacitación y el valor mercado de sus servicios, todo lo cual podría generar conflictos dentro de los mismos trabajadores.

d.- La entrega de información periódica y con el detalle que el proyecto plantea **podría encarecer en demasía los costos asociados para dar cumplimiento a esta obligación del empleador**, cuestión que afectará principalmente a las fuentes de trabajo de menor tamaño, que pese a no ser consideradas micros ni pequeñas empresas, afecta directamente sus costos fijos.

e.- Este derecho a la información se refiere a **todas las organizaciones sindicales**, por lo que no sólo tiene como destinatario el sindicato empresa, sino que **además al interempresa**, cuestión que puede generar importantes distorsiones en las condiciones promedio exigidas, así como el traspaso de información clave de una empresa a otra, sin mediar consentimiento de la empresa como propietario de la misma.

12.- EXTENSIÓN DE BENEFICIOS DE UN INSTRUMENTO COLECTIVO

i) Situación actual:

El actual artículo 322° del Código del Trabajo dispone que el empleador podrá extender los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo a aquellos trabajadores con derecho a negociar colectivamente nuevos y a aquellos que no participaron del proceso de negociación. Asimismo, el artículo 346° del Código del Trabajo dispone que para que esta extensión tenga lugar, los trabajadores a los cuales se le extienden los beneficios, deberán

aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un 75% de la cuota sindical mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato.

De acuerdo a los resultados de la encuesta ENCLA 2011, del total de empresas de la muestra, el 70.2% de aquellas con instrumentos colectivos vigentes extendieron los beneficios de los contratos colectivos a los trabajadores que no participaron en el proceso de negociación colectiva., lo cual pone de manifiesto que la mayoría de los empleadores por propia iniciativa deciden extender los beneficios al resto de los trabajadores., cuestión que ha venido en aumento si se contrasta con la medición del año 2008 donde sólo el 65,1% de las empresas extendieron los beneficios de los instrumentos colectivos.

Finalmente, de la misma muestra se aprecia cómo la pequeña empresa en su 76,0% extiende los beneficios, en cambio la gran empresa lo hace sólo en un 65,2%.

Proporción de empleadores que extendieron beneficios a trabajadores no participantes en la negociación colectiva de los instrumentos colectivos actualmente vigentes, sobre el total de empleadores con instrumentos vigentes, según tamaño de empresa (1)

| Tamaño de empresa | Extensión de beneficios de instrumentos colectivos vigentes (%) |
|-------------------|---|
| Pequeña empresa | 76,0% |
| Mediana empresa | 70,8% |
| Gran empresa | 65,2% |
| Total | 70,2% |

(1) La categoría microempresa ha sido excluida del cuadro ya que la negociación en esta categoría involucra a todo el personal.

Fuente: Encla 2011, Empleadores

La medida planteada de extensión sólo por sindicatos, puede llevar a que en caso de convivir varios sindicatos, exista una competencia interna para que los trabajadores se afilien a aquel sindicato que negoció mejores condiciones, lo cual es un incentivo a alcanzar la idea de sindicato único, toda vez que los sindicatos que negociaron condiciones más ventajosas. Ello sin duda parece beneficioso en el corto plazo, pero impide ajustes por áreas con diferente productividad, lo cual nivela a todos en el promedio, castigando las áreas más eficientes (desincentivos) y premia las menos eficientes.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

Esta iniciativa invierte la regla tradicional respecto de la extensión de beneficios, disponiendo que la titularidad para extender los beneficios de un instrumento colectivo pertenece exclusivamente al sindicato parte de dicho instrumento.

Así las cosas, el proyecto en su artículo 323° prescribe que la afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos afiliados los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la

organización sindical a la que se incorpore, efecto que tendrá lugar desde la comunicación de la afiliación al empleador.

Asimismo, el proyecto establece una segunda hipótesis de extensión, pero que dice relación con la aplicación general o parcial de un instrumento colectivo a trabajadores de la empresa no afiliados al sindicato. En este caso, deberá ser acordado por las partes, es decir, por la organización sindical y la empresa, debiendo en este caso el trabajador beneficiado pagar la totalidad o parte de la cuota sindical ordinaria, según lo establezca el acuerdo.

iii) Comentarios:

a.- La **extensión automática** de beneficios cuando un trabajador se afilie al sindicato es un **incentivo a la sindicalización. y favorece el fortalecimiento de la idea de sindicato único**, cuestión que va en **contra del principio de libertad sindical**, pues el trabajador, en caso de que en la empresa exista más de un sindicato, naturalmente se afiliará a aquél que haya alcanzado mejores beneficios, lo cual invita a debilitar sindicatos más pequeños, provocando, en consecuencia, que unos pocos dirigentes sindicales decidan por todos los trabajadores.

b.- Si bien los beneficios acordados en un instrumento colectivo, son el producto de un acuerdo entre sindicato y trabajador, no es menos cierto que quien soporta el cumplimiento y pago de estos beneficios es el empleador, por lo que **quitarle una atribución propia de su rol de empleador** y de propietario de una empresa parece no ser una medida adecuada, toda vez que al imponer esta exigencia sin pasar por la aprobación del empleador puede traer serias consecuencias en lo que se refiere a la protección de otros trabajadores, bien sea aquellos que no quieren formar parte del sindicato como asimismo la contratación de nuevos trabajadores. Recordemos que por su parte, **el empleador no puede extender el beneficio a otros trabajadores sin el consentimiento del sindicato, y hacerlo constituye una práctica antisindical, lo que atenta contra la libertad contractual del empleador y del trabajador.**

c.- Al establecer que las remuneraciones no son extendibles salvo por el sindicato (o al menos salvo que no las vete) hay un incentivo a sindicato único basado en la mayor remuneración. No hay un instrumento que proteja necesariamente beneficios por grupos de acuerdo a los aumentos de productividad de cada uno.

13.- DURACIÓN DEL INSTRUMENTO COLECTIVO

i) Situación actual:

Actualmente, el artículo 347° del Código del Trabajo dispone que el instrumento colectivo tendrá una duración no inferior a 2 años ni superior a 4 años.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto de ley en su artículo 325° rebaja el plazo de duración y vigencia del instrumento colectivo no inferior a 2 años ni superior a 3 años. Sin embargo, respecto de los convenios colectivos, estos podrán tener la duración que las partes definan con un límite máximo de 3 años.

iii) Comentarios:

No parece clara la lógica de la rebaja de un año como límite temporal máximo al instrumento, toda vez que lo conveniente sería permitir que las partes puedan pactar condiciones laborales por un plazo superior, lo cual permite generar condiciones de **mayor certeza** para las partes, relaciones contractuales más estables y con un menor grado de **conflictividad laboral**.

14.-PISOS MÍNIMOS AL INICIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

i) Situación actual:

Actualmente, el 369° del Código del Trabajo reconoce como vía de salida de la negociación colectiva, disponiendo que la comisión negociadora (trabajadores) podrá exigir en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo anterior con una duración de 18 meses., con excepción de las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

Por su parte, para tener derecho al reemplazo desde el inicio de la huelga, o para adelantar el descuergue desde el día 30 al 15 de iniciada la huelga existe un piso equivalente al contrato colectivo vigente reajustada la inflación.

De acuerdo a la encuesta ENCLA, las estipulaciones más recurrentes convenidas en la última negociación colectiva, por el total de empresas con instrumentos colectivos vigentes que participaron en la encuesta, son los bonos de colación, las cláusulas relacionadas con incentivos a la productividad y los apoyos a la capacitación de los trabajadores, con un 48,3%, 43,6% y 40,2%, respectivamente.

En cuanto al reajuste de las remuneraciones pactadas en instrumentos colectivos la ENCLA 2011 demuestra que en el 95,4% de las empresas que negocian colectivamente un 50,5% establecen reajustes iguales al IPC, un 44,5% superior a éste y sólo un 0,4% por un monto inferior. Sin embargo, al segregar los datos entre empresas donde existen sindicatos y donde sólo hay grupos negociadores, se aprecia como la proporción es casi igual entre ambas en relación con reajustes promedio iguales y mayores al IPC (95,1% empresas con sindicato, 94,1% en aquellas que no cuentan con sindicato).

No obstante, el dato que llama más la atención es que de la muestra se desprende que las empresas sin sindicato obtienen reajustes superiores al IPC en mayor proporción respecto de las empresas con sindicato (55,1% y 42,3% respectivamente).

Proporción de empresas con instrumentos colectivos vigentes, por nivel de reajuste salarial promedio en relación al IPC obtenido en los últimos 12 meses (1), según existencia de sindicato

| Reajustes salariales promedios | Empresas con instrumentos colectivos vigentes | | Total |
|--------------------------------|---|---------------|-------------|
| | Con sindicato | Sin sindicato | |
| Igual al IPC | 52,8% | 39,0% | 50,5% |
| Sobre el IPC | 42,3% | 55,1% | 44,5% |
| Bajo el IPC | 0,5% | 0,0% | 0,4% |
| No ha habido reajuste | 4,3% | 4,4% | 4,3% |
| No sabe | 0,0% | 1,5% | 0,3% |
| Total | 100% | 100% | 100% |

(1) Anteriores a la aplicación de la encuesta.

Fuente: Encla 2011, Empleadores

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

Este proyecto establece en su artículo 338° (Código del Trabajo) la obligatoriedad al empleador para que en su oferta de instrumento colectivo ofrezca al menos iguales beneficios fijados en el contrato colectivo anterior, con exclusión expresa de reajuste pactado, incrementos reales, “pactos sobre condiciones especiales de trabajo” y el bono por término de conflicto. Así las cosas, el piso incluiría la remuneración nominal y los ingresos y beneficios que no constituyan remuneración, como por ejemplo, bonos de colación, de locomoción, aguinaldos, seguros de salud o de vida, becas escolares, o capacitación, la cual puede tener énfasis en algunos períodos de cambio tecnológico que no necesariamente tiene sentido repetir hacia el futuro en forma permanente.

Del mismo modo, y en el inciso siguiente, se señala que en los casos de no existir en la empresa instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato negociador.

Durante el período de negociación propiamente tal, de acuerdo al artículo 343° se permite a las partes convenir la rebaja del piso mínimo cuando las condiciones económicas de la empresa lo justifiquen.

Asimismo, se establece el derecho a la comisión negociadora (derecho privativo de los sindicatos) para que en cualquier tiempo pueda comunicar por escrito al empleador, la decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación con una duración de 18 meses. Respecto de este derecho, el empleador podrá excusarse siempre y cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.

iii) Comentarios:

a- El establecimiento de la regla del piso mínimo de la negociación al inicio de ésta, tiene la finalidad de **generar artificialmente expectativas en los trabajadores** sindicalizados respecto de los beneficios que pudieran obtener, sin considerar una revisión previa de las

condiciones económicas de la empresa (que son esencialmente volátiles) así como las **condiciones económicas objetivas en la economía nacional, como por ejemplo, escenarios de desaceleración o recesión**. Así las cosas, la obligación de una falsa oferta o una que sea imposible de cumplir, lleva a extremar posiciones en caso de verse obstaculizadas las negociaciones en virtud de la realidad económica del empleador, **lo que tenderá a aumentar la conflictividad laboral**.

b- El piso mínimo es un **desincentivo para los empleadores para el otorgamiento de beneficios**, toda vez que atendida esta regla, la empresa será reacia a otorgar mayores beneficios a sus trabajadores, atendido el temor de que ante un nuevo ciclo de negociación se vea impedida de cumplir.

c- El proyecto en su artículo 326° al hablar de la ultra actividad de un instrumento colectivo, señala que si el sindicato no presenta un nuevo proyecto de contrato colectivo dentro de plazo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales, salvo los derechos y obligaciones que pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. De este modo, **el proyecto, no deja claro si se excluye de este tipo de "piso mínimo de contrato individual" la reajustabilidad pactada y los incrementos reales pactados**.

d- El inciso segundo del artículo 338° al hablar del piso mínimo cuando no existe piso mínimo vigente, **tampoco aclara** que los beneficios relativos a reajustabilidad pactada e incrementos reales pactos quedarían excluidos.

e- Los beneficios de que son titulares los trabajadores debieran depender de **otros factores**, principalmente, en lo que dice con un **sistema eficiente de gratificaciones**, que, en la medida que la empresa genere utilidades, sea posible asegurar más y mayores beneficios a su fuerza de trabajo.

f- Ante la excusa del empleador de acceder al piso mínimo basada en las condiciones económicas de la empresa, el proyecto de ley **no parece claro respecto del mecanismo de destrabe**, toda vez, que en primer lugar en el artículo 345° pareciera sugerirse que cuando una parte estima que la otra no está haciendo esfuerzos para lograr un acuerdo, pueda recurrir a la **Dirección del Trabajo** para que cite a **reuniones obligatorias** con el fin de alcanzar algún tipo de acuerdo. Asimismo, el artículo 346° **sugiere recurrir a mediación voluntaria ante la misma Dirección del Trabajo**. Sin embargo, de ambas salidas, que parecen ser idénticas, no se asegura una vía razonable para poner término a la controversia, por lo que debiera plantearse la posibilidad que ante esta situación, las partes puedan optar por un arbitraje obligatorio, ante un organismo técnico e imparcial que dirima la contienda y establezca las condiciones de trabajo en aquellos puntos en que existe discrepancia entre las partes.

g.- El piso al final se entiende como un mecanismo de salida (que puede tomar en todo momento y unilateralmente el sindicato) a un proceso en el cual la convergencia fue más compleja. Al considerarlo al principio conlleva a un proceso que se tensiona desde el inicio, pues afecta la posición negociadora de la empresa. Hay circunstancias en que sin

necesariamente tener pérdidas, la empresa perfila o proyecta escenarios complejos hacia delante, y que debe también ser considerados. Con todo, lo más relevante es entender que las **remuneraciones deben ser acordes a las que se pagan en otras empresas y concordantes con la productividad**. Cualquier proceso que pretenda establecer pisos a la productividad parte desconociendo el cambio tecnológico, la volatilidad de los mercados y las necesidades de adaptación, frente a las cuales deseable buscar mecanismos de participación.

15.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

i) Situación actual:

El artículo 325° del Código del Trabajo regula el contenido del proyecto de contrato colectivo señalando que deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- Las partes involucradas en la negociación.
- Cláusulas que se proponen.
- Plazo de vigencia en el contrato
- Individualización de los integrantes de la comisión negociadora.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto de ley en su artículo 330° señala los contenidos mínimos del proyecto de contrato colectivo, señalando al respecto que deben explicitarse, a lo menos:

- Cláusulas que se proponen.
- Vigencia ofrecida.
- Comisión negociadora
- Domicilio físico y electrónico de el o los sindicatos respectivos.
- Acompañar nómina de trabajadores afiliados.

Respecto de la propuesta de contrato, el sindicato podrá explicitar los fundamentos de su propuesta y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación.

iii) Comentarios:

Se considera un **avance** la mención a la **fundamentación de las cláusulas que formulen las organizaciones sindicales**, lo cual es una garantía cierta de la seriedad y factibilidad de las propuestas. Sin embargo, atendidas lo amplio de las materias negociables y, considerando la regla del piso mínimo y la información que pueden requerir para confeccionar el proyecto, **debiera ser obligatorio la justificación de las condiciones propuestas**, todo lo cual llevara a que las negociaciones se centren **en exigencias o condiciones con algún asidero lo cual permitirá reducir la conflictividad y el tiempo de la negociación**.

16.- COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA

I) Situación actual:

El artículo 326° del Código del Trabajo regula la comisión negociadora, ente a cargo de la representación de los trabajadores durante la negociación colectiva propiamente tal.

Si el proyecto es presentado por un sindicato, la comisión negociadora estará integrada por el directorio sindical respectivo.

Si el proyecto es presentado por más de un sindicato, la comisión negociadora estará integrada por los directores de todos ellos.

Si se presentare por un grupo negociador deberá estar integrada por negociadora conforme a las siguientes reglas:

- Si el grupo representa a menos de 249 trabajadores: 3 miembros.
- Si el grupo representa desde 250 trabajadores a 999 trabajadores: 5 miembros.
- Si el grupo representa desde 1000 a 2999 trabajadores: 7 miembros.
- Si el grupo representa a más de 3000 trabajadores: 9 miembros.

En cuanto a los empleadores serán representados hasta por 3 apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose por tales los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración

Además, los miembros de la comisión negociadora y los apoderados del empleador, podrán asistir a las reuniones asesorados hasta por un máximo de 3 personas por cada una de ellas.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El artículo 332° del proyecto de ley mantiene la misma regla para los sindicatos y los grupos de sindicatos respecto de la composición y de los asesores, pero circunscrita a la negociación colectiva reglada,

Respecto de los grupos negociadores, el artículo 315° del proyecto dispone que respecto de ellos serán representados por no menos de 3 ni más de 5 trabajadores elegidos en votación celebrada ante la Inspección del Trabajo, guardando silencio respecto de la posibilidad de contar con asesores.

Complementariamente, se establece una norma para los sindicatos que señala que si éstos tienen afiliación femenina y la comisión negociadora, vale decir, el directorio sindical, no esté integrado por ninguna mujer, se deberá designar una representante elegida por el sindicato conforme a sus estatutos o en asamblea convocada al efecto.

iii) Comentarios:

a.- Nos encontramos ante una **norma discriminatoria de los grupos negociadores**, toda vez que el proyecto les **impide contar con asesores en las mesas negociadoras**, toda vez que el

sistema de negociación **semi reglada no los contempla**. Al respecto, en función del **principio de igualdad** ante la ley debiera ser enmendada esta norma permitiendo a los trabajadores, independientemente de la organización que adopten. Ello no obstante no se entiende que no puedan optar a negociación reglada.

b.- La norma sobre participación femenina en las comisiones negociadoras el proyecto establece una regla general, que no es garantía de participación femenina voluntaria en la actividad sindical, lo cual no se alcanza mediante este tipo de normas, sino por medio de formación sindical previa.

Asimismo, el proyecto no se pone en la hipótesis de que las mujeres de la empresa no deseen formar parte de la comisión negociadora o que se trate de una trabajadora que no tenga la preparación suficiente para desempeñar su función como miembro de la comisión negociadora.

17.- ELIMINACIÓN DEL REEMPLAZO

i) Situación actual:

Con la actual redacción del artículo 381° del Código del Trabajo, modificado por la ley 19.759 el 05 de Octubre del año 2001, se establece como regla general que se prohíbe el reemplazo en la huelga, salvo que se cumple con ciertos requisitos de plazo de de la última oferta que debe formular el empleador a sus trabajadores:

El artículo 326° del Código del Trabajo regula la comisión negociadora, ente a cargo de la representación de los trabajadores durante la negociación colectiva propiamente tal.

Sin embargo, se permite el reemplazo de trabajadores desde el primer día de hecha efectiva la huelga cumpliendo los siguientes requisitos:

- Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del IPC habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.
- Una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;
- Un bono de reemplazo correspondiente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En caso que no se haga la oferta con estas características, de todos modos podrá contratar los trabajadores de reemplazo que estime necesario a partir del día 15 de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono de reemplazo de 4 UF por trabajador reemplazado.

Esta distinción tienen importancia además para efecto del reintegro de trabajadores, los cuales en el caso que la oferta sea completa, es decir la referida al primer caso, podrán reintegrarse los trabajadores individualmente desde del día 15 de hecha efectiva la huelga. En el caso que se ofrezca sólo el bono de reemplazo, los trabajadores podrán reintegrarse individualmente a contar del día 30.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia reciente, en específico el fallo del recurso de unificación de jurisprudencia, ROL de la Excmá Corte Suprema número 3514-2014, se determinó que la prohibición de reemplazo no sólo se refiere a la contratación de nuevos trabajadores, sino que además la reubicación de trabajadores de la misma empresa.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El artículo 349° del proyecto de ley prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. Esto significa que lo que se va a huelga no es el trabajador individualmente considerado, sino que el puesto que ocupa, por lo que no es posible reemplazarlo con nuevos trabajadores contratados o por reasignación interna de trabajadores.

Asimismo, se indica que la vulneración a esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir, sin mediar orden judicial, el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes. En caso de negativa, el ente público denunciará el hecho a los Juzgado de Letras del Trabajo bajo el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, ante lo cual tribunal dispondrá en la primera resolución el retiro inmediato de los trabajadores bajo apercibimiento de multas de 50 a 100 UTMs.

iii) Comentarios:

a.- Ante la eliminación de la figura del reemplazo en huelga nos vemos enfrentados a una **verdadera colisión de derechos**; por un lado el derecho a huelga de los trabajadores y por otros el derecho a desarrollar actividad económica del cual se colige, entre otras cosas, el legítimo poder de dirección empresarial bien sea en situaciones de normalidad como frente a un escenario de paralización de actividades producto de una huelga, por lo que es necesario que durante un período de conflicto convivan ambos derechos de modo tal que no se afecte ni la paralización por la huelga ni el desarrollo de una empresa. **Recordemos que el derecho a huelga no es un derecho absoluto, y su ejercicio no debe afectar otros derechos fundamentales de las partes ni de la ciudadanía.** Es preciso que de alguna manera se asegure la conservación de la fuente de trabajo no sólo de los trabajadores en huelga, sino que de todos los trabajadores, sin que se ponga en riesgo la subsistencia de la misma por medio de presiones indebidas que provoquen la celebración de acuerdos imposibles de cumplir o que generará serios daños tanto a los trabajadores como a las personas en general, las cuales se verán afectadas por la paralización de funciones de una empresa.

b.- Asimismo, **destaca que el proyecto no contemple la figura del “descuelgue”**. De este modo, esta iniciativa guarda silencio respecto de la posibilidad de los trabajadores que hayan participado de la negociación colectiva para ejercer su legítimo derecho a la libertad de trabajo, descolgándose y volviendo a sus funciones en la empresa. Llama la atención la laguna

legal que se busca con esta omisión, toda vez que **no contemplarlo atenta contra los derechos humanos de los trabajadores, quienes quedarían cautivos de las mayorías y de las dirigencias sindicales para poder manifestar su voluntad de volver a su puesto de trabajo y recibir la contraprestación convenida por los servicios prestados.**

c.- Esta norma propuesta desconoce las facultades de dirección del empleador, más específicamente la referida al *Ius Variandi* del artículo 12° del Código del Trabajo, que contempla la posibilidad de alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto donde ellos deban prestarse, a condición que se trate de labores similares, las cuales debieran mantenerse inalteradas respecto de los trabajadores que no se encuentran afectados a la huelga.

18.- SERVICIOS MÍNIMOS

i) Situación actual:

El artículo 380° del Código del Trabajo dispone que en caso de declararse una huelga en una empresa, predio o establecimiento, y dicha paralización provoque un daño actual e irreparable en los bienes materiales o un daño en la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador deberá proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño.

Es deber de la comisión negociadora señalar al empleador, a requerimiento de éste, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las 24 horas siguientes a dicho requerimiento. Ante la negativa, el empleador podrá reclamar a la Inspección del Trabajo para que se pronuncie, la cual deberá ser resuelta dentro de las 48 horas siguientes a su presentación.

De la resolución de la Inspección del Trabajo podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la resolución o de la expiración del plazo señalado en el inciso anterior.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El artículo 361° del proyecto de ley establece, a propósito de las limitaciones al ejercicio del derecho a huelga, la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Al respecto señala que es obligación de la comisión negociadora proveer durante la huelga el personal necesario para cumplir los “servicios mínimos” de la empresa, que permitan atender las operaciones indispensables para evitar un daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de la misma o que causen grave daño al medio ambiente o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud.

Los criterios legales para la definición de estos servicios mínimos serán, a discreción, el tamaño, especificidad y características de la empresa de que se trate.

Por su parte, se agrega que estos servicios mínimos serán prestados por medio de **equipos de emergencia provistos por el sindicato y formado sólo por trabajadores involucrados en el proceso de negociación**

En caso de vulneración a esta obligación por parte de los trabajadores se autoriza a la empresa podrá adoptar las “medidas necesarias” para atender los servicios mínimos, debiendo informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto de que constate este incumplimiento.

En cuanto a la oportunidad para acordar la calificación de los servicios mínimos y los de los equipos de emergencia, puede tener lugar en cualquier momento, incluso antes de haberse iniciado el proceso de negociación, teniendo 15 días el sindicato para responder el requerimiento del empleador.

Además, se prevé la posibilidad de recalificar los servicios mínimos por causas sobrevinientes, requiriendo en todo caso acuerdo de partes.

Si en forma previa al inicio de una negociación colectiva, las partes no hubieren acordado la procedencia de servicios mínimos y la conformación de los equipos de emergencia o su recalificación, el empleador deberá solicitarlos conjuntamente con la respuesta al proyecto de contrato colectivo. La organización sindical dispondrá de un plazo de 5 días para dar respuesta al requerimiento efectuado.

En el caso que las partes no logren un acuerdo sobre la procedencia de los servicios mínimos y la conformación de los equipos de emergencia antes del inicio de la negociación colectiva, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención de la Inspección del Trabajo.

Para efecto de resolver, la Inspección del Trabajo deberá escuchar a ambas partes, solicitar informes técnicos a organismos públicos o privados y, previa fiscalización en ambos casos cuando sea necesario, emitirá un pronunciamiento fundado dentro del plazo de 30 días siguientes al requerimiento. En caso de que el requerimiento tenga lugar durante la negociación, el plazo del ente público será de 10 días para resolver, resolución que de todos modos será reclamable ante el Tribunal del Trabajo.

iii) Comentarios:

a.- La determinación de la extensión de la expresión “**servicios mínimos**” parece ser un **concepto jurídico indeterminado** que se presta para generar un **grado importante de conflictividad** entre las partes negociadoras.

Asimismo, en caso de reclamación, deja finalmente **entregada bien sea a la autoridad administrativa o judicial, la determinación de estos servicios**, que no en todos los casos serán el reflejo real de las necesidades de una empresa envuelta en una huelga de trabajadores.

b- En cuanto a estos servicios, es importante tener en cuenta que **la determinación de servicios mínimos es un fenómeno variable**, toda vez que estos dependerán de la época en que se produzca la huelga o la extensión de la misma.

c.- El proyecto parece dejar abierta la posibilidad para contratar personal de reemplazo, solo ante el incumplimiento del suministro de equipos de emergencia (definidos en casos excepcionales) se faculta a la empresa adoptar las “**medidas necesarias**” para atender los servicios mínimos, con lo cual pareciera que este tipo de medidas dicen relación o con la contratación de nuevos trabajadores o la reasignación de trabajadores no afectos a la huelga que pertenezcan a la empresa.

d.-En cuanto a los **plazos de pronunciamiento** sobre la determinación de los servicios mínimos dentro de una negociación colectiva, los plazos parecieran ser **demasiado extensos**, sin que se prevea la posibilidad de decretar medidas cautelares provisorias que permitan prestar dichos servicios y **evitar daños dentro de la empresa, así como al medio ambiente y a la salud de los usuarios.**

19.- CLASES DE TRABAJADORES

i) Situación actual:

El Código del Trabajo actualmente en materia de negociación colectiva no hace distinción respecto del tamaño de la empresa en cuanto a la modalidad de la negociación, los derechos y obligaciones tanto de los empleadores como de los trabajadores que prestan servicio en las mismas.

Sin embargo, es importante que el artículo 505° bis del Código del Trabajo incorporado con la ley 20.416 que fija normas especiales para las empresa de menor tamaño de fecha 03 de Febrero de 2010, dispone que para efectos laborales los empleadores se clasificarán en micro, pequeña , mediana y gran empresa, teniendo como criterio el número de trabajadores.

- Micro empresa: Aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores.
- Pequeña empresa: Aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores.
- Mediana empresa: Aquella que tuviere contratados 50 de 199 trabajadores.
- Grande empresa: Aquella que tuviere contratados 200 ó más trabajadores.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto establece en algunas disposiciones dos estatutos: uno referente a las micro y pequeñas empresas, y otro para las medianas y grandes. Este tipo de distinciones opaca y modifica los derechos otorgados a las grandes empresas en relación con las de menor tamaño, generando una suerte de dos clases de trabajadores.

Esto sucede, por ejemplo, en la ampliación de cobertura de la negociación colectiva a los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje los cuales pueden negociar en las empresas grandes, pero no así en las pequeñas. Lo mismo ocurre con la información con la que pueden contar los trabajadores para efecto de negociar y con la posibilidad del empleador de negarse a negociar dentro del plazo de un año de la creación de la empresa.

iii) Comentarios:

Es necesario tener **cautela** al momento de establecer **estatutos diferenciados para empresas grandes y empresas de menor tamaño**, toda vez que el establecimiento de incentivos mal puestos para mantener a las empresas pequeñas artificialmente debido a la carga que ésta representa para los empleadores puede llevar a que proliferen empresas pequeñas **sin que exista un incentivo real a crecer, o incluso que exista “un castigo” por crecer.**

20.- OBLIGATORIEDAD DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON SINDICATOS INTEREMPRESA EN LA EMPRESA

i) Situación actual:

La Constitución Política de la República en su artículo 19° número 16° reconoce el derecho de los trabajadores para negociar en la empresa, por lo cual la negociación en niveles superiores no es una garantía que cuente con reconocimiento constitucional.

En coherencia con lo anterior, el artículo 303° inciso segundo del Código del Trabajo dispone que “La negociación que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes”.

De este modo la negociación por sindicatos interempresas, federaciones y confederaciones será siempre voluntaria para el empleador, estableciéndose al respecto un capítulo especial que regula un procedimiento especial para dichas organizaciones en los artículos 334° y siguientes del Código del Trabajo, sin perjuicio de poder decidir acogerse al sistema de negociación reglada o no reglada.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto reconoce en su artículo 365° la titularidad sindical al sindicato interempresa para negociar reglamentadamente dentro de la empresa, en cuyo caso resulta obligatorio para el empleador, sin perjuicio que la entidad sindical puede optar por negociar por medio de tratos directos, siendo voluntario para el empleador acogerse al procedimiento en ese último caso.0

Así las cosas, esta negociación con sindicatos interempresa no podrá negociar de manera obligatoria con un conjunto de empresas, sí podrá hacerlo a nivel empresa.

De este modo, se abre la puerta para que la negociación interempresa tenga lugar con un conjunto de empresas o a nivel ramal, cuestión que atenta contra el espíritu de la Constitución, la cual circunscribe la negociación colectiva como derecho sólo al ámbito de la empresa.

Así, pese a que no será necesario exigir que los empleadores negocien unidos, sí podrán los sindicatos interempresa ir negociando individualmente con cada uno de ellos.

iii) Comentarios:

Con esta norma se permitirá que las partes que negocien no sean precisamente aquellas a las cuales les afecte el contrato colectivo, toda vez que en el sindicato interempresa existirán directores que formen parte de la comisión negociadora que no son trabajadores de la

empresa, cuestión que atendida la información con la que contarán dichos sindicatos puede ser utilizada para realizar **negociaciones ramales encubiertas** por medio de la suma de negociaciones a nivel empresa, pero que a la **larga puede afectar a toda una actividad económica**.

21.- PACTOS SOBRE CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO

i) Situación actual:

El artículo 306° del Código del Trabajo al regular las materias de la negociación, pese a que la disposición permite establecer "condiciones comunes de trabajo", se ha interpretado con cierta desconfianza a que estas condiciones puedan incluir materias como jornadas, descansos, jornada pasiva, etc. Además, cabe recordar que las normas sobre jornadas y descansos contemplado en los artículo 22° y siguientes del Código del Trabajo se consideran normas de orden público y derechos irrenunciables para el trabajador al momento de celebrar su contrato de trabajo.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto de ley en sus artículos 377°y siguientes regula los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. Estos pactos dicen relación con el establecimiento de condiciones especiales de distribución de la jornada ordinaria de trabajo y duración de los descansos.

La posibilidad de establecer estos pactos en los instrumentos requiere el cumplimiento de una serie de requisitos:

- Sólo podrán ser pactadas por sindicatos, sean de nivel empresa o interempresa.
- Tendrá lugar en empresas en que exista una tasa de afiliación sindical (bien sea en uno o varios sindicatos) igual o superior al 30% del total de sus trabajadores.³
- Podrán acordarse en los procedimientos de negociación colectiva reglada y no reglada.
- La duración máxima de estos pactos será de 3 años.
- Estos pactos deberán someterse a un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual deberá ser suscrito además por el Ministerio de Hacienda, debiendo ajustarse a ciertas normas mínimas.
- Estos pactos deberán ser registrados en la Dirección de Trabajo.

El proyecto señala que estos pactos serán regulados por un futuro reglamento el cual deberá sujetarse a normas específicas respecto de la jornada, disponiendo entre otras cosas:

- Se establece que la jornada ordinaria no podrá exceder de 45 horas promedio en cómputo semanal en cada ciclo
- La jornada diaria no podrá exceder en caso alguno las 12 horas, considerando los descansos.

³ El artículo sexto transitorio dispone que el porcentaje de afiliación variará en vigencia: Durante el primer año se exige un 65% de sindicalización; en el segundo año el 50%; en el tercer año un 40% y a partir del cuarto año se cumplirá en régimen el 30% dispuesto en el artículo permanente.

- Se establece un descanso para colación durante la jornada de trabajo de a lo menos 30 minutos para jornadas no superiores a 10 horas y de 1 hora imputable a la jornada de trabajo para las que superen dichas horas. En las jornadas a tiempo parcial, dicho descanso no podrá exceder a 1 hora
- En cuanto a los días de trabajo se señala que si la faena está ubicada en centros urbanos el máximo de días continuos será de 7 días y si es fuera de los centros urbanos el máximo será de 20 días para faenas transitorias y de 12 para permanentes.
- Respecto de las horas extraordinarias se contempla un sistema de bancos de horas anuales, semestrales o trimestrales, sin la limitación de 2 horas por jornada, pero que en todo caso no podrán exceder de 288 horas anuales, 144 semestrales o 72 trimestrales, según corresponda.
- Se permite el pacto de duración y retribución de jornada pasiva, entendiéndose por tal los tiempos para cambio de vestuario, traslado, etc, tiempo que no será imputable a la jornada de trabajo, pero que de todos modos no podrá exceder a una hora diaria.

Además, se dispone que se le será permitido al empleador convenir aplicar estos pactos acordados con el sindicato a trabajadores no afiliados al sindicato, debiendo contar con el consentimiento individual de ellos y la aprobación de la Inspección del Trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, si el pacto fue acordado por el 50% más uno de los trabajadores no sindicalizados, podrá aplicarse a todos los trabajadores que no hubieren concurrido al acuerdo, sin necesidad de aprobación de la inspección del Trabajo.

En cuanto a su fiscalización, el proyecto lo deja en manos de la Dirección del Trabajo, quien en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos podrá dejarlos sin efecto por medio de resolución fundada, resolución que será reclamable ante los Juzgado de Letras del Trabajo.

iii) Comentarios:

a.-La posibilidad de pactar una **mayor cantidad de materias en la negociación colectiva pareciera ser una buena noticia**, que pone por delante la realidad particular de la empresa y las necesidades de cada trabajador por sobre una normativa heterónoma rígida. Sin embargo, el proyecto podría ir más lejos en los espacios disponibles para pactos.

b.-Asimismo, el art 377 mediante remisión normativa traslada la **regulación de estos pactos a un futuro e incierto reglamento del Ministerio del Trabajo**, donde de todos modos, se establecen **límites de días y de horas** para la distribución de la jornada y los descansos, los cuales en muchos casos parecieran ser **más rígidos que los establecidos ya en el estatuto general de la ley laboral, como sucede en materia de descanso para colación donde se aumentan los mínimos**

c.- Atendido que la adaptabilidad laboral es una necesidad no sólo de las empresas sino que también de los trabajadores, por lo que **excluir a los grupos negociadores de el establecimiento de estos pactos y estableciendo un monopolio en la materia a los sindicato pareciera ser una limitación innecesaria a los derechos de los trabajadores**. En atención a lo mismo, yendo un poco más lejos estas normas sobre flexibilidad de jornada debieran estar presentes ya en el estatuto general de modo tal de favorecer el acceso al mercado laboral de grupos excluidos como mujeres, jóvenes y adultos mayores.

d.- Se está restringiendo la actual jornada en el equivalente al permiso de mitad de jornada y en las jornadas pasivas, con lo cual se está disminuyendo la jornada efectiva. De hecho, parece hay flexibilidad en el proyecto de turismo al cual no sería posible llegar mediante estos pactos.

22.- MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

i) Situación actual:

A) MEDIACIÓN:

La mediación es un proceso consensual en el cual una tercera persona imparcialmente asiste a dos o más partes para alcanzar un acuerdo voluntario en el cual se resuelve una disputa o se proveen opciones para el futuro. El mediador ayuda a las partes a identificar sus necesidades individuales y sus intereses, clarifica las diferencias, y encuentra un terreno común entre ellas. Lo relevante es que el mediador no impone su decisión, sino que son las mismas partes las que ponen término a una controversia mediante la celebración de un acuerdo extrajudicial.

Los artículos 352° y siguientes del Código del Trabajo regulan la mediación, señalando como principio general que "En cualquier momento de la negociación, las partes podrán acordar la designación de un mediador(...)".

De este modo se fija una regla general de mediación voluntaria que puede tener lugar en todo momento de la negociación, incluso dentro del período de huelga.

El mediador tendrá un plazo de 10 días o el que las partes le indiquen para desarrollar su función. Si no se logra acuerdo, o bien las partes no dan respuesta a la propuesta de solución, la gestión termina.

Además, el Código en su artículo 374° bis contempla la figura de los buenos oficios de la Inspección del Trabajo para los casos de una huelga declarada en que las partes no recurran a mediación o arbitraje, la cual tendrá lugar dentro de las 48 horas de declarada ésta.

En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.

Transcurridos 5 días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta 5 días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva. Al regular las materias de la negociación, pese a que la disposición permite establecer "condiciones comunes de trabajo", se ha interpretado con cierta desconfianza a que estas condiciones puedan incluir materias como jornadas, descansos, jornada pasiva, etc. Además, cabe recordar que las normas sobre jornadas y descansos contemplado en los artículos 22° y siguientes del Código del Trabajo se consideran normas de orden público y derechos irrenunciables para el trabajador al momento de celebrar su contrato de trabajo.

B.- ARBITRAJE

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversia, pero cuya decisión es obligatoria para las partes, toda vez que el sentenciador goza de jurisdicción.

Esta institución está regulada por el legislador en los artículos 355° y siguientes del Código del Trabajo, el cual distingue entre arbitraje voluntario y obligatorio.

El arbitraje voluntario procede en cualquier tiempo y exige la celebración de un contrato de compromiso por medio del cual las partes someten el conflicto a la decisión de un tercero imparcial.

En lo referente al arbitraje obligatorio, éste procede en dos casos: en aquellas empresas en que las cuales los trabajadores tienen prohibido la declaración de huelga y cuando el Presidente de la República decreta la reanudación de faenas en una huelga o cierre patronal que cause grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía de país o a la seguridad nacional.

En todos estos casos, el árbitro tiene facultades de arbitrador o amigable componedor.

Un dato relevante es que en el caso del arbitraje obligatorio, el juez privado deberá fallar "en péndulo", es decir, aceptar en su integridad una de las proposiciones de las partes, sin poder fallar por una alternativa distinta o conceder algunos puntos de una y otros de otra.

ii) Proyecto de ley del Ejecutivo:

El proyecto de ley en sus artículos 383° y siguientes regula la mediación y el arbitraje.

A.- MEDIACIÓN

Al respecto, la iniciativa contempla la existencia de 3 tipos de mediación:

- Voluntaria: La cual tendrá lugar por acuerdo de parte ante la Dirección del Trabajo.

- Forzosa: Esta mediación tendrá lugar en 3 supuestos: En primer lugar, en materia del derecho a la información de las organizaciones sindicales, si la información no es entregada por micro y pequeña. En segundo lugar, cuando la comisión negociadora tanto de los trabajadores como de la empresa no asista injustificadamente a las reuniones de la negociación. Finalmente, cuando la votación de la asamblea de trabajadores no alcanza los quórum necesario para pronunciarse entre la huelga y la última oferta del empleador.

- Obligatoria: En consonancia con la actual figura de los buenos oficios, se dispone mediación dentro de las 48 horas de acordada la huelga, pudiendo solicitarla cualquiera de las partes, por un plazo de 5 días hábiles, suspendiendo la huelga.

Para la mediación se establece un procedimiento general, entregando amplias facultades a la Inspección del Trabajo, quien podrá disponer la celebración de las audiencias que estime necesarias para llegar a un acuerdo, pudiendo proponer fórmulas conciliatorias.

Dentro de estas facultades se cuentan, además, la posibilidad de solicitar asesoramiento e información a entidades públicas y privadas y ordenar medidas destinadas a contar con la mayor información necesaria para contribuir a resolver el conflicto.

B.- ARBITRAJE

El proyecto considera, al igual que la actual legislación, dos tipos de arbitraje: voluntario y obligatorio:

El voluntario puede tener lugar siempre, previo consuno de partes.

En lo tocante al arbitraje será obligatorio para las partes cuando esté prohibida la huelga (corporaciones o empresa cuya finalidad o función sea atender servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional) y en los casos en que se determine la reanudación de faenas.

Será forzoso para el empleador, cuando lo solicite el sindicato en los casos en el que el empleador no dé respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de plazo, cuando se negare a reunirse con la comisión negociadora laboral, no asista a las reuniones en más de dos oportunidades.

Este tribunal arbitral será colegiado, nombrado en audiencia dirigida por la Dirección del Trabajo, pudiendo las partes elegir de común acuerdo. A falta de consenso, lo hará la Inspección del Trabajo de aquél que más se ajuste a las preferencias de las partes o por sorteo.

iii) Comentarios:

a.- El proyecto entrega a las partes la posibilidad de establecer mecanismos de solución de controversias en el instrumento colectivo **queda la duda acerca de la efectividad de que la Dirección del Trabajo pueda inhibirse de conocer materias respecto de las cuales las partes libremente dispongan un mecanismo de solución de controversias distinto**, como por ejemplo, Centros de arbitraje particulares, un tercero imparcial determinado de antemano, etc.

b.- En cuanto a la **mediación**, se recogen los casos de **mediación forzada, obligatoria y voluntaria**, los cuales pueden ser entendidas como instancias de entendimiento de acercamiento de posiciones de las partes, mas **es importante establecer las reglas** respecto de las cuales debe regirse la **Dirección del Trabajo en esta materia**, toda vez que es preciso que este mediador, efectivamente sea un tercero imparcial, imparcial e independiente, cuestión que dada la naturaleza del funcionario de la **Administración Pública no parece estar garantizado**, pudiendo llegar esta instancia a ser un procedimiento ineficiente y tendencioso.

c.- Asimismo, en este contexto no deja de hacer ruido las **facultades del mediador**, quien para el cumplimiento de sus funciones puede solicitar a los empleadores los antecedentes que juzgue necesarios y realizar las visitas que considere procedente a la empresa. Para lo cual puede hacerse asesorar por otros organismos públicos o por expertos, pudiendo al respecto

requerir antecedentes laborales, tributarios y contables. De este modo, la redacción de la norma (Art. 384) pareciera dar cuenta de una labor fiscalizadora encubierta realizada tanto por la Dirección del Trabajo como por otros entes público, como el Servicio de Impuestos Internos.

d.- En los casos de **arbitraje obligatorio**, es decir, **cuando está prohibida la huelga**, por ejemplo, casos de grupos negociadores y en los casos de reanudación de faenas, queda claro que su objetivo es destrabar conflicto, pero si se considera la naturaleza del arbitraje, que es un mecanismo, que garantiza juzgadores imparciales, sujetos a parámetros técnicos y objetivos, **el que debiera ser ésta la regla general para poner término a una negociación colectiva entrampada por posiciones disímiles.**

e.- En la misma línea, el proyecto establece casos de **arbitraje forzoso para el empleador, más no se hace cargo de hipótesis en que debiera ser obligatorio para el sindicato** someterse a arbitraje, por ejemplo, duración de la huelga por más de 30 días, descuelgue de más de X% de trabajadores, etc.