

NORMAS LABORALES APROBADAS EN LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL: NECESIDAD DE MAYOR REFLEXIÓN

- En el Pleno de la Convención Constitucional se han aprobado normas sobre la regulación laboral que deben ser analizadas en detalle, ya que pueden generar un cambio adverso en la gestión de las compañías, así como en la calidad de atención de los servicios públicos.
- La incorporación de dirigentes sindicales en el directorio de una empresa, ejerciendo así decisión sobre la gestión y dirección, sin que deban dar cuenta de la pérdida patrimonial que puedan producir, altera sustancialmente la gobernanza de una compañía, afectando así a los accionistas que aportaron el capital para el emprendimiento.
- Otorgar derecho a huelga al sector público, que por esencia presta servicios monopólicos, transfiere un sustancial poder de negociación a los funcionarios públicos, lo que pone en riesgo la continuidad de los servicios que prestan a la ciudadanía, sobre todo en lo referido a atención a público y entrega de beneficios de manera oportuna.
- Por último, la negociación por sector productivo, que involucra obligatoriamente a empresas de diferentes tamaños y de modalidad de gestión, generaría una barrera inalcanzable para las pequeñas empresas que no podrán pagar los beneficios acordados por las grandes compañías con los sindicatos, con lo cual la concentración industrial se incrementará al comenzar a extinguirse las pymes.

El martes de la semana pasada se aprobaron¹ en el pleno de la Convención Constituyente una serie de normas relacionadas con las relaciones laborales, algunas de las cuales han generado una amplia discusión sobre los efectos que tendrían sobre las relaciones laborales y la organización de las empresas.

- Participación de los trabajadores y trabajadoras:** los trabajadores y trabajadoras, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa. La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho.
- Derecho a la libertad sindical:** la Constitución asegura a trabajadoras y trabajadores, tanto del sector público, como del privado, el derecho a la

¹ <https://www.chileconvencion.cl/normas-aprobadas-pleno/>

libertad sindical. Este derecho comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

- iii) **Derecho a la negociación colectiva:** la Constitución asegura el derecho a la negociación colectiva. Corresponderá a los trabajadores y trabajadoras elegir el nivel en que se desarrollará dicha negociación, incluyendo la negociación ramal, sectorial y territorial.

A continuación, realizaremos un análisis más detallado de cada una de estas normas, así como los posibles efectos de ellas.

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL DIRECTORIO DE LA EMPRESA

Una sociedad comercial surge cuando una o más personas (naturales o jurídicas), mediante un contrato, se obligan a realizar aportes para constituir el capital del emprendimiento, que luego serán los bienes con los que se realizará la actividad comercial organizada, en la que sus socios aceptan participar tanto en las ganancias, como en las pérdidas que derivan de dicha actividad.

De esta manera, los directores de la empresa velan por el desarrollo de largo plazo, definiendo una misión y visión que permita crear valor en la organización. Estos directores representan a los accionistas que aportaron el capital para el emprendimiento y de esa manera, los intereses de estos últimos están alineados con los de los directores elegidos.

Así, la propuesta de que los trabajadores puedan participar en las decisiones estratégicas de la empresa, genera una natural preocupación debido a que representan a quienes no han realizado aportes de capital para la empresa y por tanto, no asumirían pérdida alguna ante decisiones erróneas. Asimismo, se puede generar un conflicto en los intereses de cada cual, ya que los directores que representan a los sindicatos podrían rechazar la reestructuración de la empresa o promover un aumento de sueldo sustancial, a pesar de que ello reduciría el valor de la empresa.

Ahora bien, se menciona el modelo de cogestión alemán, sobre el cual el profesor Roberto Guerrero², de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, señala que dicho modelo fue establecido por ley en 1976, luego de que se tensionaron las relaciones entre los trabajadores y los empleadores en medio de la crisis petrolera de esa década. La ley definió que los trabajadores de cualquier empresa que tenga

² <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/28067-profesor-roberto-guerrero-se-refirio-a-la-propuesta-sobre-directorios-paritarios-de-trabajadores-y-accionistas-para-las-empresas-en-chile>

entre 5 y menos de 500 empleados, tienen el derecho a formar un consejo de trabajadores que coparticipa en decisiones relevantes de la empresa que involucran a los trabajadores, tales como el horario laboral, protección y seguridad en el lugar de trabajo, protocolos contra la violencia laboral o acoso sexual, licencias por maternidad y, además, coopera con los sindicatos en las negociaciones colectivas a nivel de la industria. A su vez, definió que en firmas de entre 500 y 2.000 empleados, los trabajadores tienen reservado un tercio de los puestos en el directorio o consejo supervisor, que en el modelo alemán es el que examina y asesora las decisiones del directorio o consejo administrativo. En las compañías de más de 2.000 trabajadores, sus representantes deben ocupar hasta la mitad de dicha instancia. En caso de empate, el presidente de este directorio o consejo supervisor, que es nominado por los accionistas, tiene el voto decisivo.

En 1994 se legisló para eliminar esta exigencia para las empresas de menos de 500 trabajadores, argumentando la excesiva burocratización para la toma de decisiones estratégicas, indica Harald Beyer, rector de la Universidad Adolfo Ibáñez, lo que en su opinión reflejaría una de las dificultades de este modelo. Beyer asevera que lo que partió con mucho entusiasmo, con el tiempo se convirtió en problema, especialmente, para las firmas más pequeñas. Indica que un estudio de 2004, de la Escuela de Negocios de la Universidad de Örebro, de Suecia, que analizó el modelo alemán de codeterminación paritario, concluyó que “las empresas que tienen igual representación de empleados y empleadores en el consejo de supervisión, se transan en Bolsa con un descuento de 31% comparado con empresas que tienen un tercio de representantes sentados en ese directorio”.

DERECHO AL SECTOR PÚBLICO A LA SINDICALIZACIÓN, A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y A LA HUELGA

En el artículo 19, número 16, la actual Constitución Política de la República indica que:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan 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. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

Los funcionarios públicos, en el ordenamiento jurídico nacional, no tienen derecho a sindicarse, esto es, constituir sindicatos que, en tanto tales, puedan negociar

colectivamente y, en su caso, declarar la huelga. Lo anterior, sin perjuicio del derecho a asociarse a través de asociaciones de funcionarios, sin que éstas puedan negociar colectivamente y declarar la huelga.

Sin embargo, los funcionarios públicos ejercen, en los hechos y sin limitaciones, el «derecho» a sindicación, negociación colectiva y huelga, con grave afectación al principio de continuidad del servicio público. Para ello basta recordar la paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015, que se extendió por treinta y nueve días con cerca de un millón de tramites postergados y de hecho, de acuerdo al estudio de Pablo Obregón³, en el período 1990-2014, los trabajadores públicos paralizados perdieron el triple de días/hombre de trabajo que los trabajadores del sector privado (27,6 millones vs. 9,6 millones de días/hombre).

Ahora bien, la razón de esta prohibición de huelga para los empleados públicos se expresa de manera nítida en la aseveración del ex Contralor General de la República, Ramiro Mendoza⁴, quien señaló:

“Ello no puede importar desatender la circunstancia singular de que quienes sirven en el Estado y para él, ejercen su actividad en un centro monopólico de servicios donde no hay mercado, de modo que no se puede elegir. No tengo otro Registro Civil donde acudir. No tengo otro Instituto Médico Legal donde acudir. No tengo otro Consultorio que me atienda. No existen otras cárceles donde dejar a nuestros detenidos”.

De esta manera, el ex contralor Mendoza expresa de manera nítida la razón por la cual en muchos países no existe derecho a huelga para los empleados públicos, dado el carácter monopólico que tienen sus servicios, lo cual lleva a que en el evento de declararse la paralización ilegal, dichos funcionarios públicos dejan sin atención a los ciudadanos, sin que ellos tengan alternativa alguna de buscar otro proveedor, en trámites que pueden tener el carácter de urgente.

De esta manera, lo aprobado por la Convención Constituyente les entrega a los funcionarios públicos que ejercen dicho poder monopólico, el mantener a los ciudadanos de rehén, para ejercer una excesiva presión sobre las autoridades y validar sus demandas, cualquiera éstas sean.

³ Obregón Castro, Pablo (2015). «Empleados públicos pierden el triple de días por paros que los trabajadores del sector privado entre 1990 y 2014». En El Mercurio de Santiago, suplemento Economía y Negocios, 25 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=194911>

⁴ Mendoza Zúñiga, Ramiro (2016). No a la huelga, sí al paro: ¿Hasta cuándo? Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/11/19/46691/No-a-la-huelga-si-al-paro-hasta-cuando.aspx>

Asimismo, cabe hacer presente que las condiciones laborales de los trabajadores del sector privado y del público son muy distintas, gozando estos últimos en la práctica de inamovilidad en sus cargos. Por ello, establecer en la Constitución condiciones similares para ambos sectores desconoce las diferencias existentes y que, por su naturaleza, requieren normas distintas, desconociendo que se debe entregar un trato igual para quienes se encuentren en igual situación y desigual para quienes se encuentren en desigual situación. Con todo, los empleados públicos no deben paralizarse por cuanto ponen en riesgo la continuidad de los servicios que prestan a la ciudadanía, sobre todo en lo referido a atención a público y entrega de beneficios de manera oportuna.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR ACTIVIDAD PRODUCTIVA

De acuerdo al Código del Trabajo, en su artículo 306, son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.

La negociación colectiva reglada es aquella negociación que se lleva a cabo entre el empleador y uno o más sindicatos presentes en la compañía, con el fin de elaborar, por parte de la comisión negociadora, el proyecto de contrato colectivo. Así, el contrato finalmente acordado da cuenta de la realidad de la empresa y sus características particulares.

Asimismo, se puede realizar una negociación colectiva reglada que involucra a más de un empleador y sindicatos interempresas⁵. A su vez, en el inciso segundo del artículo 364 se señala que deben tratarse de empresas que actúan en un mismo sector de actividad económica, de forma tal que sus procesos estén destinados a producir bienes o servicios que correspondan a un mismo ámbito productivo o de servicios. En la micro y pequeña empresa⁶ será voluntario negociar con el sindicato interempresa.

⁵ Un ejemplo de sindicato interempresas es el Sindicato Nacional de Mecánicos, Soldadores, Electricistas y Ramos Similares de Montaje Industrial" denominado SINAMI. También se observan en el retail, supermercados y fabricación de pan y pastelería.

⁶ El Código del Trabajo (art. 505 bis, Título Final) determina que "Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa

Por otra parte, la negociación colectiva no reglada se establece que: *“En cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, **negociaciones voluntarias**, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado”.*

EN LA ÚLTIMA DÉCADA LOS SINDICATOS INTEREMPRESA HAN TENIDO UNA EXPANSIÓN IMPORTANTE

Tabla N°1: Sindicatos de base activos, según tipo

	Sindicatos empresa	Sindicatos interempresas	Sindicatos trabajadores independientes	Sindicatos trabajadores eventuales y transitorios	Otros	TOTAL
2010	6.105	1.050	2.405	306	5	9.871
2015	7.232	1.235	2.673	275	18	11.433
2020	7.754	1.424	2.870	285	22	12.355
Var.% 2010-2015	18%	18%	11%	-10%	260%	16%
Var.% 2015-2020	7%	15%	7%	4%	22%	8%

Fuente: LyD en base a información del Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. <https://www.dt.gob.cl/portal/1629/w3-article-121646.html>

Se puede apreciar que en la última década los sindicatos interempresas han tenido una expansión importante, sin perjuicio de que se concentran principalmente en el sector de retail, construcción y panaderías.

De esta manera, lo aprobado por la Convención Constituyente, que establece que corresponderá a los trabajadores y trabajadoras elegir el nivel en el que se desarrollará la negociación, incluyendo la negociación ramal, sectorial y territorial, corresponde a una normativa bastante más extensa que la negociación colectiva interempresas vigente. Esto, porque al realizarse por sector productivo obligaría a que empresas de diferente tamaño y organización interna negocien un acuerdo común con la unión de sindicatos. Esto podría generar cláusulas del acuerdo que podrían ser cumplidas por las empresas de mayor tamaño, pero que son inalcanzables para las empresas pequeñas. De hecho, la obligación de negociar por rubro probablemente afectará proporcionalmente más a empresas pequeñas que grandes, lo que podría llevar a un mayor cierre de estas, con la consiguiente mayor concentración de mercado.

aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.”

De acuerdo a la jerarquía de los convenios colectivos⁷, las negociaciones que abarcan todo un sector, rama de actividad u ocupación, establecen un marco de acción para las negociaciones territoriales que abarcan una rama u ocupación, quienes a su vez delimitan de cierta forma las negociaciones a nivel empresa o establecimiento. Mientras más amplio es el nivel de negociación, más difícil es poder resolver los intereses de cada trabajador en cada empresa en particular, independiente que pertenezcan a un mismo sector. En otras palabras, las negociaciones a nivel empresa son las que recogen de manera más directa las inquietudes de los trabajadores y pueden dar como resultado condiciones más favorables para ellos, atendida su realidad y necesidades específicas.

Finalmente, se debe tener en consideración que la negociación territorial que se incorpora en la propuesta para una nueva Constitución puede agrupar a trabajadores no sólo de distintas empresas sino que además de distintas industrias. Ello llevaría a una mayor concentración del poder en unos pocos sindicatos, aumentando su capacidad de presionar por el cumplimiento de las demandas en distintos sectores productivos, con distintas estructuras de costo y distintas capacidades de hacer frente a estas mayores presiones por parte de los trabajadores. Ello podría terminar afectando a los mismos trabajadores, en especial a los de empresas de menor tamaño o pymes, si a partir de ello se hace inviable su operación.

CONCLUSIONES

En el Pleno de la Convención Constituyente se han aprobado ciertas normas sobre la regulación laboral que deben ser analizadas con detalle, ya que pueden generar un cambio adverso en la gestión de las compañías, así como en la calidad de atención de los servicios públicos.

La incorporación de dirigentes sindicales en el directorio de una empresa, ejerciendo así decisión sobre la gestión y dirección, sin que deban dar cuenta de la pérdida patrimonial que se pueda producir, altera sustancialmente la gobernanza de una compañía, afectando a los accionistas que aportaron el capital para el emprendimiento.

Otorgar derecho a huelga al sector público, que por esencia presta servicios monopólicos, transfiere un sustancial poder de negociación a los funcionarios

⁷ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf

públicos, que impediría la continuidad operativa en la entrega oportuna de servicios a la ciudadanía.

Por último, la negociación por sector productivo, que involucre obligatoriamente a empresas de diferentes tamaños y modalidad de gestión, podría generar una barrera inalcanzable para las pequeñas empresas que no podrán pagar los beneficios acordados por las grandes compañías con los sindicatos, con lo cual se corre el riesgo de incrementar la concentración industrial.