



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**MODERNIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
ANÁLISIS CRÍTICO DE APORTES Y/O RETROCESOS.**

NATALIA EUGENIA ACUÑA ILLANES

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Denise Lara Castro.

Santiago, Chile

2018.

INDICE

INTRODUCCION.....	4
-CAPITULO 1: EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.....	6
1.1. Antecedentes Históricos del Derecho Colectivo del Trabajo.....	6
1.2. Antecedentes Históricos del Derecho Colectivo del Trabajo en Chile.....	11
1.2.1. Etapa de la inexistencia de legislación sindical.....	11
1.2.2. Primera regulación de la negociación colectiva en Chile.....	11
1.2.3. La llegada del régimen militar.....	13
1.2.4. El plan laboral.....	13
1.2.5. Las reformas laborales.....	16
-CAPITULO 2: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO CHILENO.....	17
2.1. Concepto de negociación colectiva.....	17
2.2. Marco normativo de la negociación colectiva en Chile.....	18
2.2.1. A nivel Constitucional.....	18
2.2.2. En nuestra legislación laboral.....	19
2.2.3. Tratados Internacionales.....	20
2.3. Características de la negociación colectiva.....	21
2.4. Clasificación de la negociación colectiva.....	22
2.5. Principios del derecho colectivo del Trabajo.....	23
2.5.1. La libertad sindical.....	23

2.5.2 Atributos de la libertad sindical.....	24
-CAPITULO 3: LA REFORMA LABORAL: Explicación y análisis de ajustes a la normativa internacional en la reforma Laboral implementada.....	27
3.1. Ley N° 20.940.....	27
3.1.1. Objetivos fundamentales de la Ley N° 20.940.....	28
3.1.2. Cambios Introducidos.....	28
3.1.3. La negociación colectiva.....	42
3.1.4. Negociación colectiva no reglada.....	95
3.1.5. Las Prácticas desleales.....	96
-CAPITULO 4 Críticas del análisis realizado.....	101
-CONCLUSIÓN.....	107
-BIBLIOGRAFÍA.....	108

INTRODUCCIÓN

La regulación de la negociación colectiva en nuestro país siempre ha sido un tema de debate, debido al impacto que tiene el trabajo en la sociedad y considerando que nuestra legislación en este tema, ha tenido muchos momentos o periodos que han marcado nuestra historia. Desde el retorno a la democracia, la negociación colectiva ha sido objeto de variadas modificaciones, pero estas han sido parciales, manteniendo la esencia del sistema de relaciones laborales establecido por el Plan Laboral, y dejando intactos los 4 pilares que lo fundamentan (negociación colectiva a nivel de empresa, huelga que no paraliza, paralelismo de agrupaciones y despolitización sindical), los que tienen por objeto cautelar al máximo el derecho de propiedad y los mecanismos de acumulación del capital; y restringir y debilitar los principales pilares de la libertad sindical (sindicatos, huelga y negociación colectiva)

En este momento nos encontramos con una reciente entrada en vigencia de la nueva Reforma Laboral, la Ley 20.940, que viene a “modernizar el sistema de relaciones Laborales”, en la que se introducen modificaciones al Código del Trabajo en el ámbito de la negociación colectiva, que de acuerdo al mensaje del proyecto de ley entregado por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria el 29 de Diciembre de 2014, *“tiene el objeto de modernizar el sistema de relaciones laborales chileno, en pos de garantizar un adecuado equilibrio entre las partes y con pleno respeto a la libertad sindical conforme a los Convenios Internacionales que Chile mantiene vigentes”*.

Es por esto, que el objetivo del presente trabajo es analizar la Ley 20.940, desde el punto de vista de los cambios introducidos al Código del Trabajo y acercamiento a los estándares establecidos los Convenios Internacionales ratificados por Chile, ya que nuestro país ha sido objeto de diversos cuestionamientos por parte de los órganos de control de la Organización

Internacional del Trabajo por las condiciones restrictivas que ha mantenido a lo largo de los años nuestra legislación apuntando mayormente al debido reconocimiento y regulación de los derechos asociados a la libertad sindical.

CAPITULO 1: EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.

1.1 Antecedentes históricos sobre el derecho colectivo del trabajo.

El surgimiento del derecho laboral, individual y colectivo, se confunde en un sólo proceso con la formación de la sociedad industrial o capitalista y del movimiento sindical. Las normas se fueron expidiendo por países y de manera muy desigual.

Haremos énfasis en los procesos sociales y políticos que sirvieron de fundamento al surgimiento de la normatividad. Las primeras expresiones de la protesta obrera fueron inorgánicas, más políticas que reivindicativas y enmarcados en las fronteras de países como Inglaterra, Francia, Alemania, Estados Unidos; luego se hicieron más generales e internacionales y se fueron configurando, en la segunda mitad del Siglo XIX y las dos primeras décadas del XX, las corrientes políticas - sindicales que han predominado hasta nuestros días. La Iglesia, también, desde muy temprano, ingresó en esta disputa por influir en los trabajadores. El anterior proceso social y político sirvió de sustento al surgimiento de las instituciones del derecho colectivo del trabajo. Los hechos fueron primero, luego vino la intervención de la sociedad y el Estado para regularlos: *“Las instituciones del derecho colectivo del trabajo nacieron antes de su reconocimiento y de su reglamentación legales; el orden jurídico reconoció la coalición, la asociación profesional, la huelga y el contrato colectivo tiempo después de su existencia, cuando el Estado perdió fuerza y no logró destruirlos”*.¹

Posteriormente, con la Revolución Industrial, hecho sin el cual no se habrían producido los factores detonantes del fenómeno sindical, junto a las especiales características de los cambios productivos y del mundo del trabajo en Gran Bretaña, a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, y que se fueron expandiendo al resto de Europa y llegando finalmente a América Latina, se configura el contexto preciso dentro del que se desarrollará el derecho del Trabajo y más específicamente

¹ De La Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, T. II: Pág.217, Editorial Porrúa, México. 1968.

el Derecho Colectivo del Trabajo. Esta época está marcada por los abusos sufridos por los trabajadores, debido a la falta de legislación que los proteja, abusos que son conocidos y documentados por la literatura científica, que dan cuenta por ejemplo de jornadas laborales diarias de hasta 15 horas, sin descanso semanal ni vacaciones; falta de condiciones de higiene y seguridad, lo que motivó revueltas y largas luchas de los obreros, los que fueron violentamente reprimidos por la autoridad.

Todos estos abusos, sumado al elemento esencial de la colectivización del trabajo producido por la reunión masiva de los trabajadores en fábricas o lugares de producción², dieron paso al surgimiento del sindicalismo.

Los países, en distintos momentos y situaciones, fueron adoptando las medidas sobre salario mínimo, jornada de trabajo de ocho horas, prestaciones sociales, seguridad social, derechos de asociación, negociación, huelga y tribunales. Pero el derecho del trabajo tiene unos antecedentes más generales que es conveniente examinar. El primer gran laboratorio de este proceso fue Inglaterra con la Revolución Industrial (1760) y la formación de la primera y más numerosa clase obrera. La revolución Industrial sustituyó de manera definitiva los talleres artesanales y el trabajo a domicilio por las manufacturas y luego por las grandes fábricas. Se generalizó el sistema de la compraventa de la fuerza de trabajo y de la contratación asalariada. De este proceso surgieron los dos sujetos básicos y centrales de todo el derecho laboral: el capital y el trabajo, el empleador y el trabajador, la empresa y el sindicato. En los inicios del capitalismo lo que primaba era el dejar hacer y el dejar pasar, el liberalismo clásico que pregonaba que el Estado y los gobiernos no debían intervenir en el libre juego de la oferta y la demanda del mercado. En este contexto se generaron procesos profundos de explotación de la mano de obra, fuente a su vez de agudos conflictos. No existía

² Esta colectivización del trabajo se diferencia de las corporaciones, al artesanado y trabajo agrícola, en que son de carácter tecnológico y económico.

jornada mínima legal, las prestaciones sociales no se conocían, la seguridad social no existía, el trabajo de los niños y las mujeres eran mucho más discriminado y mal pago que ahora, los derechos de asociación, negociación y huelga eran prohibidos y su ejercicio castigado con penas de cárcel y hasta de muerte. Esta situación, de hecho, generó los conflictos colectivos que luego obligaron a hacer las primeras concesiones en salarios, jornada de trabajo, prestaciones sociales, así como la legalización y el reconocimiento de las instituciones básicas del derecho del trabajo que hoy se conocen. En Inglaterra el primer período fue de revueltas espontáneas y desorganizadas. Entre 1825 y 1834 se realizó mucha actividad en textiles, en construcción y aparecen las primeras organizaciones locales y trade unions (sindicatos). En 1834 se organiza la Gran Confederación de Trabajadores Ingleses y se convoca la huelga general para el primero de marzo del mismo año, pero este movimiento fracasa y el precio que se paga es la disolución del movimiento sindical en el año de 1835. Derrotados, los trabajadores adoptan una política más “realista” y se organiza la Asociación General de los Mecánicos Constructores que lucha por la aplicación de la “cláusula de exclusión”² o sea que para poder ingresar a trabajar era necesario sindicalizarse y aquel trabajador que se retiraba del sindicato debía ser despedido por el empleador. En 1871 se consagra legalmente el derecho de sindicalización y en las décadas siguientes hay un incremento importante de las conquistas laborales. Luego viene la Primera Guerra Mundial y la Revolución Rusa, que impactan de manera especial en el movimiento obrero inglés y producen realineamientos en función de estos hechos. En el año de 1926 se convoca una huelga general que fracasa y se pasa a una etapa de colaboración que llega hasta 1931. En la Segunda Guerra Mundial se expide por parte del gobierno el famoso Plan Beveridge sobre seguridad social que haría época en la materia y del cual copiarían muchos gobiernos sus sistemas de seguridad social en la posguerra. El laborismo gobernó durante muchos años apoyándose en el movimiento sindical y respetando las empresas estatales, pero en 1979 ganaron las elecciones los conservadores quedando como Primera Ministra Margaret Thatcher, que implementó un gobierno basado en el denominado neoliberalismo y el recorte de buena parte

de las conquistas laborales acumuladas en la posguerra. La primera medida de fuerzas entre el gobierno y los trabajadores fue la huelga de los mineros en 1985; huelga que fue derrotada y abrió el camino definitivo para los programas conservadores. Este retroceso del movimiento sindical inglés tuvo influencia en el movimiento sindical mundial. El otro gran proceso y laboratorio fue la Revolución Francesa (1789) que completo en lo político lo que Inglaterra había hecho en lo económico. De esta revolución surgieron las libertades democráticas centrales: de reunión, de expresión, de conciencia, de asociación y la democracia parlamentaria. El movimiento obrero francés siempre fue más político que el inglés y desde muy temprano se inclinó por el socialismo como salida alterna al capitalismo. Momentos importantes en su evolución fueron: la conspiración de los iguales, los movimientos sociales y políticos de 1848; en 1864 se establece la libertad de coalición o sea de organización para la lucha sindical, y luego la Comuna de París en 1871. En 1887 se reúne el Tercer Congreso Obrero y se funda la Confederación Sindical que más tarde se transforma en Confederación General del Trabajo (CGT). El movimiento sindical francés, como el de toda Europa, acumuló importantes conquistas y en las primeras décadas del siglo XX se vio cruzado por los dos grandes hechos del momento: la guerra y la revolución. Alemania fue el tercer país en importancia. En el contexto de Europa de los siglos XVIII y XIX, Alemania arribó tarde al desarrollo industrial y político. Pero lo que no hizo en el terreno de la economía y de la política, lo hizo en el campo de la filosofía y de la lógica con la genialidad y la obra de Federico Hegel. Lo que habían hecho Inglaterra y Francia en el siglo XVIII, Alemania lo intentó a mediados del siglo XIX con la Revolución de 1848, pero no lo logró. De todas maneras se formaron, en medio del Estado absolutista y de los viejos grupos sociales de la sociedad medieval, un sector empresarial fuerte y un proletariado activo y exigente. La llegada tardía al proceso y la debilidad de las instituciones estatales y gubernamentales, al mismo tiempo que la relativa fortaleza del movimiento obrero y sindical, incidieron para que Alemania, en la segunda mitad del siglo XIX, pasara a la vanguardia en campos tan importantes de la legislación del trabajo como la seguridad social que fue copiada por muchos otros países. En este

proceso se fortalecieron los sindicatos y la Socialdemocracia. Esta llegó a constituir uno de los partidos obreros más fuertes de Europa y del mundo, con numerosos diputados en el parlamento, fue la corriente política que comandó, en la Primera Guerra Mundial, la ruptura de la socialdemocracia con el marxismo y su acercamiento definitivo al liberalismo, asumiendo de manera directa la defensa de la propiedad privada, el capitalismo y renunciando de manera definitiva a postular la clase obrera al gobierno y al poder.

El otro gran proceso histórico que no se puede dejar de mencionar es el de Estados Unidos y su movimiento sindical. Mucho más importante cuando este es el país que desde la Segunda Guerra Mundial juega el papel de coordinador y dirigente de todo el mundo capitalista. Después de la guerra civil se produjo el auténtico despegue del desarrollo capitalista. Como en Inglaterra, este proceso estuvo acompañado de unas condiciones laborales excesivamente gravosas para los trabajadores y de agudos conflictos laborales.

En el anterior contexto se dieron, primero, luchas desorganizadas que fueron derrotadas y duramente castigadas. Luego surgieron las organizaciones sindicales y se prosiguió la lucha. De las huelgas más importantes vale la pena destacar la de los ferrocarriles en 1877; las huelgas por la jornada de ocho horas de trabajo en 1886, que en Chicago dieron origen a sangrientos conflictos que terminaron con la ejecución de los más importantes dirigentes sindicales, casi todos ellos inmigrantes. Como parte de este proceso en 1886 los sindicatos gremiales se organizaron en la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL). La huelga de las acerías Homestead, en 1892, y la huelga Pullman de 1894. Posteriormente se hace un esfuerzo por agrupar el sindicalismo de industria en la organización de Trabajadores Industriales del Mundo (IWW), en 1905. Más tarde se crea la CIO. Posteriormente se agrupan la AFL y la CIO y conforman la CIOSL.

1.2 Antecedentes históricos sobre el derecho colectivo en Chile:

En nuestro país la negociación colectiva se ha desarrollado en diversas etapas:

1.2.1 Etapa de la inexistencia de legislación sindical.

El hecho que hasta el año 1924 no haya existido legislación específica sindical, negociación colectiva y de la huelga, no significa la inexistencia de un movimiento sindical.

De hecho, ya desde el año 1830 se registra actividad huelguística de los trabajadores y en 1890 se produce la primera huelga general. Paulatinamente aumentan los conflictos y las huelgas, fortaleciéndose la organización obrera.³

1.2.2 Primera regulación de la negociación colectiva en Chile.

El origen de la primera regulación de la negociación colectiva en nuestro país es en el Código del Trabajo de 1931, en el que se impone un procedimiento de negociación, el cuál confundía o la asimilaba con un conflicto, llamando o denominando a dicho procedimiento “conflictos colectivos del Trabajo”. Este procedimiento de negociación era aplicable solo a nivel de empresa (solo para trabajadores del sector privado), y la prohibió respecto del sector público, lo que provocó que se desarrollaran negociaciones colectivas informales, dando pie al desarrollo de un gran número de huelgas ilegales.

Dentro de las características más relevantes del procedimiento de negociación colectiva regulada en el código del Trabajo de 1931, tenemos que se trataba de un sistema de carácter administrativo, organizado por departamentos, en

³ Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo.

los que se desarrollaban las “juntas de conciliación” integradas éstas por tres representantes de los empleadores de cada departamento y tres representantes de los trabajadores. Estas juntas de conciliación contaban con un presidente, el cual tenía derecho a voto y se radica en un inspector del trabajo.

Si los conflictos colectivos del trabajo no eran resueltos por las partes, éstos para poder optar a su derecho de huelga debían someterse a las juntas de conciliación, la que proponía una alternativa o solución del conflicto y en caso de producirse un empate, era el inspector del trabajo quien resolvía.

En el año 1967, con la dictación de la ley N° 16.625 se crea una pequeña modificación al sistema de negociación colectiva, esto es en el ámbito agrícola, en el que se negocia de forma más directa y sin la intervención del Estado, y que en caso de no llegar a acuerdo la “Junta de Conciliación Agrícola” es integrada por representante de los trabajadores y representantes de los empleadores, eliminando la figura del inspector del trabajo.

Las comisiones Tripartitas: En Chile, antes del año 1973, no existía un sistema de negociación colectiva por rama, hasta el año 1968 que mediante la Ley 17.074 se crean las comisiones Tripartitas, las que tenían por objeto fijar remuneraciones y condiciones mínimas de trabajo en relación a cada área de trabajo, denominado “tarifado”, éstas comisiones estaban formadas o integradas por tres representantes de los trabajadores por cada área de trabajo, tres representantes de los empleadores y por tres representantes del Estado.

Si se llegaba a acuerdo, éste tenía la vigencia de un año y regía para todos los trabajadores del área (independiente del número de trabajadores y del tamaño de la empresa).

1.2.3 La llegada del Régimen Militar.

En cuanto a este periodo llamado de transición legislativa, el gobierno militar dicta el decreto ley N° 198, de 1973, que viene a prorrogar las directivas sindicales vigentes al 11 de septiembre de 1973.⁴

Con ocasión del golpe militar en 1973, se produce un cambio a la normativa vigente, se suspende la vigencia de los derechos sindicales y, entre ellos, el de negociación colectiva, restableciendo en 1974 el sistema de Comisiones Tripartitas, en un comienzo con fines de consulta y posteriormente con facultades resolutorias, pero con la intervención del Ministerio del Trabajo y Economía. Dentro de los Decretos más relevantes tenemos:

- a) Decretos leyes números 12 y 133 de 1973 que cancelaron la personalidad jurídica y disolvieron la Central Única de Trabajadores.
- b) Decreto ley N° 2.346 de 1976, que declaró ilícitas y disolvió diversas organizaciones sindicales.
- c) Decreto ley N° 2.347, de 1976, que declaró ilícitas y contrarias al orden público las asociaciones o grupos de personas que asuman la representación de sectores de trabajadores sin tener personería para ello, de acuerdo a la legislación Laboral o al Derecho común.

1.2.4 El Plan Laboral (1979-1991).

Este periodo o etapa está constituida por la institucionalidad laboral creada por el régimen militar. Hacia fines de la década del setenta dentro de un proyecto de cambio a las distintas áreas de la institucionalidad económica y social del país

⁴ Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo.

denominado “modernizaciones”, se estableció un cambio a nivel normativo de las relaciones laborales individuales y colectivas, a través de la dictación de diversos textos legales, que tenían como características básicas la flexibilización (y en algunos casos hasta la desregulación) de las normas de relaciones individuales de trabajo, versus una rígida normativa de las relaciones colectivas. Con lo cual tenemos un derecho colectivo del trabajo altamente limitador el poder de organización laboral, regulando detalladamente las instituciones jurídico laborales y estableciendo limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, negociación colectiva y la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales⁵ ; y un derecho individual del trabajo flexibilizado y desregulador (como por ejemplo, los despidos colectivos, toda vez que en el nuevo modelo de relaciones laborales no se requiere autorización administrativa alguna).

De esta manera se generó y fortaleció a los grupos empresariales, la privatización de empresas y la liberalización de los grupos de trabajo, limitando y prohibiendo la acción sindical y la negociación colectiva.

Cabe hacer presente también que en esta etapa a través del decreto Ley 2.758 de 1979, se inserta la idea neoliberal de que la negociación colectiva sólo debe aplicarse sobre la base del valor que tienen sus aporte y no puede operar como mecanismo de redistribución de la riqueza dentro del país. En efecto, la negociación sólo puede asegurar la equivalencia entre remuneraciones y productividad, por lo tanto, ésta debía desarrollarse entre trabajadores y su empleador, debiendo la ley regular o normar los mecanismos de solución en caso de desacuerdo, y en relación a esto la huelga sería el mecanismo de los trabajadores para comprobar su correspondiente aporte que como equipo aportan.

⁵ Rojas Miño, Irene, Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral.

El plan Laboral subordinó el trabajo al capital, y garantizó la tasa de ganancia libre de interferencias laborales reforzando el patrón de acumulación derivado del modelo económico adoptado y para lo cual estableció un conjunto de disposiciones protectoras a la actividad económica de la empresa.⁶

Dentro del plan laboral de 1978 ya descrito anteriormente, podemos mencionar algunas ideas implementadas por éste, como son:

- El objetivo de la negociación colectiva es la productividad de la empresa y la forma como el factor trabajo participa en ella, por lo que aceptar la negociación colectiva fuera de la empresa implica comprometer su normal funcionamiento.
- La negociación colectiva a nivel de rama de actividad conduce necesariamente a acciones monopólicas, toda vez que puede originar concertación de precios, lo que atenta contra la libre competencia que es un componente esencial de una economía de mercado.
- La negociación colectiva a nivel de empresa permite excluir la intervención del Estado. Esto se explica, porque en las huelgas a nivel de rama de actividad el Estado difícilmente puede mantenerse al margen del conflicto, por los daños que producen a la comunidad en el ámbito económico, social o político.
- Instrumentos colectivos que se celebren deben producir efectos únicamente para los trabajadores que lo suscriben. El único que puede extender los efectos de un instrumento colectivo a otros trabajadores (nuevos o que no participaron en la negociación colectiva) es el empleador.

⁶ Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés, Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile, Problemas y desafíos, pág. 35.

- La negociación colectiva debe ser tecnicada y alejada de toda connotación política.⁷

1.2.5 Reformas Laborales:

El Plan Laboral, en relación a la Negociación Colectiva se consagró en la legislación impuesta por el Régimen Militar y más tarde en el código del Trabajo de 1987, siendo ésta modificada por los gobiernos de la concertación especialmente por la Ley N° 19.069 de 1990 y la Ley N° 19.759 de 2001, pretendiendo adaptar o conciliar la normativa laboral con las normas y principios contenidos en los convenios N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, teniendo como objetivo eliminar todas aquellas restricciones e impedimentos impuestos por el Régimen Militar principalmente en lo referente a la actuación e información sindical.

Cabe mencionar al respecto que en estas reformas también se realizaron reformas o modificaciones a la Negociación Colectiva, con el objetivo de eliminar igualmente las restricciones y enfocadas a promover este derecho, aunque éstas no fueron tan relevantes debido a la gran dificultad política y económica que significa un fortalecimiento en esta materia.

⁷Walker Errazuriz, Francisco, Derecho de las Relaciones Laborales, pág 587.

CAPITULO 2: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO EN CHILE.

2

2.1 Concepto de negociación colectiva:

La negociación colectiva es una Institución propia del derecho del trabajo, reconocidas en las legislaciones de los distintos países, pero anterior al él, que permite armonizar los intereses contradictorios de los actores laborales, para que de común acuerdo y con plena autonomía fijen los salarios y condiciones de trabajo en conformidad a los procedimientos que establecen las respectivas legislaciones.⁸

Asimismo, la negociación colectiva admite diversas definiciones:

Desde la perspectiva jurídica y respecto a su naturaleza se declara como un derecho humano fundamental de contenido laboral, reconocido como tal en los principales tratados internacionales de derechos humanos y en los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Ahora bien, podemos distinguir también entre un concepto amplio y un concepto restringido de negociación colectiva:

- Desde una perspectiva amplia: “aquella que se efectúa entre los trabajadores organizados y los empleadores y/o el Estado con el objeto de lograr acuerdos a nivel de establecimiento, de empresa, de profesión o de industria, de la región o de la nación, en materias que interesan a los trabajadores”

-Desde una perspectiva restringida: la definición circunscribe a la negociación colectiva “al objeto de lograr un mejoramiento de condiciones de trabajo y de vida y que culmina en un instrumento denominado contrato o convenio colectivo.

⁸ Eduardo Caamaño Rojo, “La negociación Colectiva en el derecho del Trabajo. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”, 2008.

En el convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo de 1981, se define la Negociación colectiva en el artículo 2, enmarcada dentro de un concepto o perspectiva restringida, en los siguientes términos:

“Todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o*
- b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o*
- c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.*

2.2 Marco normativo de la negociación colectiva en Chile.

2.2.1 A nivel Constitucional:

La negociación colectiva en nuestro país se encuentra consagrada como garantía constitucional en el Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la Republica, en los incisos quinto y sexto específicamente se encuentran el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga.

2.2.2 En nuestra legislación laboral:

La Negociación Colectiva en nuestra legislación Laboral, se encuentra regulada en el libro IV del código del trabajo, distribuyéndose las temáticas de la siguiente forma:⁹

- En el título I, sobre normas generales, el artículo 314 regula la negociación no reglada entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales.
- El título IV establece el procedimiento de negociación colectiva reglada de los sindicatos de empresa con una empresa, en el artículo 327 y siguientes.
- El título V en el capítulo I establece las Reglas Especiales Para la Negociación Colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interpresa con una empresa, específicamente en el artículo 364. En tanto los artículos 365 y siguientes del Capítulo II, de ese mismo título, se determina el procedimiento de negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.
- El título X en el artículo 408 y siguientes dispone que las federaciones y confederaciones pueden, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores , suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

⁹ http://www.dt.gob.cl/1601/articles-111529_recurso_1.pdf

2.2.3 Tratados Internacionales:

Existe un variado reconocimiento directo e indirecto de la Negociación Colectiva en instrumentos o tratados internacionales, a continuación, una enumeración de los diversos instrumentos internacionales que la reconocen:

- Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1981, sobre Fomento de la Negociación Colectiva: el que señala en su Preámbulo *“la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan... lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”, y tomando nota de que este principio es “plenamente aplicable a todos los pueblos”.*

- Recomendación N° 163 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Fomento de la Negociación Colectiva

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la ONU, de 1948, que establece en su Artículo 23:

- 1) *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
- 2) *Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*
- 3) *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*
- 4) *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”*

- Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.
- Convenio N° 98 de la Organización Internacional de Trabajo relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva: el que en su artículo 4 señala: *“deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello lo sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.*
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Artículo 16 sobre Libertad de Asociación.

2.3 Características de la negociación colectiva.

- a) Es un procedimiento regulado por la ley: La negociación colectiva, comprende una serie temporal y sucesiva de actos a través de los cuales los sujetos involucrados buscan una solución. Procedimiento en el que se formulan peticiones, se responde, se discute y se llega o no a un acuerdo.
- b) Su finalidad es establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para los trabajadores que negocian.
- c) Los trabajadores involucrados gozan de fuero.
- d) Existe el derecho de los trabajadores a declarar la huelga y del empleador a declarar lock-out en los términos previstos por la ley.
- e) El instrumento que se celebra recibe el nombre de Contrato Colectivo y debe tener una duración no menor a dos ni superior a tres años.

La negociación colectiva es, por lo tanto, un proceso que supone un conflicto previo, que requiere o necesita de una solución. Conflicto que puede ser representado por el rechazo de un grupo de trabajadores (una o más organizaciones sindicales o un grupo ad hoc de trabajadores) a las condiciones contractuales de trabajo actual y que proponen o realizan peticiones de nuevas condiciones laborales, donde la solución del problema no es impuesta por un tercero, sino que se lleva a cabo entre las partes directamente.

2.4 CLASIFICACION DE LA NEGOCIACION COLECTIVA.

2.4.1 Desde el punto de vista de los actores que involucra, la negociación colectiva puede clasificarse en de empresa y supraempresa o interempresa.

2.4.2 Según el procedimiento la negociación colectiva puede ser reglada, semi reglada, no reglada o informal:

-Negociación colectiva reglada: es aquella regula por la ley y puede desarrollarse entre el empleador y uno o más sindicatos de empresa o con un grupo de trabajadores. Debe estar rigurosamente sujeta a las normas contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo y da lugar a los derechos y obligaciones contenidos en éste, resolviéndose a través de un contrato colectivo o un fallo arbitral.

Tiene su origen en la iniciativa de los trabajadores, los que para iniciar un proceso de negociación colectiva deben presentar un proyecto de contrato colectivo de trabajo. El sindicato puede presentar el proyecto de contrato colectivo por el sólo hecho de tener tal calidad, con prescindencia de la cantidad de socios que agrupe.

El grupo podrá negociar en la medida que reúna los quórum y porcentajes que se exige para constituir un sindicato. En estos casos, dichos quórum y

porcentajes se calculan en relación a los trabajadores facultados para negociar colectivamente y no sobre la totalidad de trabajadores de la empresa o establecimiento, como debe hacerse al constituir un sindicato.

-Negociación colectiva no reglada: es aquella negociación directa que, en cualquier momento, se celebra entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales en representación de los trabajadores afiliados a la misma, que no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento de negociación colectiva reglado, concluyendo con la suscripción de un convenio colectivo.

-Negociación colectiva semi-reglada: es aquella negociación que puede ser llevada a efecto por un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar colectivamente, caso en el cual deben observarse las reglas procesales mínimas contenidas en el artículo 314 bis del Código del Trabajo.

En la negociación colectiva semi-reglada y la no reglada se crea un convenio colectivo, que de acuerdo al artículo 314 bis C del Código del Trabajo (inciso 2°), una vez suscrito éste produce los mismo efectos que un contrato colectivo.

2.5 PRINCIPIOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.¹⁰

2.5.1 La libertad sindical

“Es aquel derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes”.

Desde el punto de vista jurídico la libertad sindical más q una libertad es un derecho que comprende la facultad de constituir sindicatos, tutela y promoción de la actividad sindical. Este derecho reconoce el conflicto en las relaciones laborales, lo importante que es el dialogo y la necesidad de llegar a un acuerdo entre los

¹⁰ Gamonal, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo.

actores. Además el concepto de libertad sindical se encuentra estrechamente vinculado a los intereses de los trabajadores y a los derechos humanos.

Puede clasificarse en:

- a) Individual o colectiva: la libertad sindical individual se relaciona directamente con los trabajadores individualmente considerados y la colectiva con los sindicatos o agrupaciones de trabajadores una vez constituidos a fin de lograr un la realización de ultimo común de la organización sindical, ésta es llamada también como Autonomía sindical, autonomía colectiva o autarquía sindical.
- b) Procedimental o Sustantiva: La libertad sindical procedimental es aquella que se relaciona con las formas y procedimientos por los cuales se deben regir para la constitución y la vida del sindicato; en cambio, la sustantiva es aquella relacionada con los derechos básicos de los trabajadores y sus sindicatos ya constituidos. Ambas pueden ser a su vez individual o colectiva, según sea el caso.
- c) Positiva o negativa: esta clasificación se da dentro de la libertad sindical individual, según sea o no permitido a los trabajadores constituir un sindicato y afiliarse a los ya formados , o negativa como libertad del trabajador para hacer abandono del sindicato o no pertenecer a sindicato alguno. Esta clasificación es criticada ya que la libertad sindical es un derecho, y como tal implica la facultad de no asociarse o no ocuparla.

2.5.2 Atributos de la libertad sindical.

Podemos distinguir diversos atributos o sub principios de la libertad sindical que dicen relación a sus características y reconocer sus elementos esenciales. Todos estos atributos deben ser respetados por el Estado y los particulares.

- a) Libertad de constitución: En primer lugar la libertad de constitución es parte de la libertad sindical individual positiva y consiste en la facultad de

los trabajadores y empleadores de constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes. La legislación no debe discriminar respecto de la posibilidad de constituir sindicatos basándose en la ocupación, sexo, color, raza, credo, nacionalidad y opinión política. Del mismo modo, no debe exigirse autorización previa para constituirlos, existiendo una única excepción basada en que el Estado puede limitar este derecho respecto de Fuerzas Armadas y policías, los que por razones de orden general, pueden excluirse.

- b) Libertad de afiliación: Es aquella libertad de adherir a la o a las organizaciones o agrupaciones que tienen los trabajadores, empleadores y sus respectivas organizaciones.
- c) Libertad sindical negativa: Contempla la libertad que tienen los trabajadores y empleadores de desafiliarse de la o las organizaciones a que pertenezcan, así como también a la libertad de no pertenecer a organización alguna, lo que puede garantizarse, incluso por ley.
- d) Libertad colectiva de reglamentación: Es la libertad o facultad con que cuentan los sindicatos para poder dictar sus propios estatutos reglamentos internos. En el caso de que la ley establezca exigencias a los estatutos, éstas pueden serlo sólo de forma, sin quedar sujetos de forma alguna a aprobación previa, de carácter discrecional por parte de autoridades.
- e) Libertad colectiva de representación: Libertad para elegir a quienes serán sus representantes, sin intervención del Estado, limitándose únicamente por el respeto al principio democrático.
- f) Libertad colectiva de disolución: los sindicatos sólo pueden ser disueltos o suspendidas sus actividades por acuerdo de los afiliados o por resolución judicial. Jamás podrán ser disueltos o suspendidos por una decisión administrativa.

- g) Libertad colectiva de actuación sindical: Este es el atributo más importante de la libertad sindical, sin el cual los demás no tendrían sentido. Consiste en el derecho que tienen los sindicatos de estructurar su propio programa o plan de acción relacionados con los objetivos de la organización sindical, defensa de intereses económicos y sociales de los trabajadores. Esta libertad faculta a los sindicatos para organizar libremente su administración y sus actividades internas, sin intervención externa alguna, respetando sólo el principio democrático en la toma de decisiones, las que el Estado puede establecer reglas, aunque mínimas, para asegurar el respeto a dicho principio.
- h) Libertad colectiva de federación: Las federaciones y confederaciones gozan de todos los atributos de la libertad sindical que ya hemos enunciado y por lo tanto los sindicatos pueden o tienen la libertad de federarse, confederarse y formar organizaciones internacionales, así como también pueden asociarse o desafiliarse de las mismas.

CAPITULO 3: LA REFORMA LABORAL.

3

3.1 Ley N° 20.940.

Esta ley nace por un compromiso de campaña presidencial de la Presidenta Michelle Bachelet, campaña en la que mencionó que realizaría una reforma al Código del Trabajo y señalando en su discurso el 21 de mayo del año 2014, que con dicha reforma se va a fortalecer al sindicato, la negociación colectiva, y la huelga como manera de fortalecer la libertad sindical. Este compromiso de campaña es parte de lo que este gobierno denomina las “Reformas Transformadoras del Modelo Chileno”, y que se manifiestan en términos programáticos en lo que el ministro del trabajo denomina “Agenda Laboral”. Esta agenda laboral señala dos grandes puntos con respecto a lo que señala esta ley, por un lado ampliar y mejorar la calidad de la negociación colectiva, promoviendo relaciones laborales basadas en el dialogo y por otro lado fortalecer la participación sindical, promoviendo un movimiento sindical representativo y de calidad que contribuya al desarrollo del país.

3.1.1 Objetivos fundamentales de la Ley N° 20.940.

De acuerdo a lo señalado en el mensaje con el que se da inicio al trámite de esta Ley el objetivo fundamental es “el desarrollo de las relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad”¹¹, promoviendo, por una parte la negociación colectiva a través de la ampliación de la cobertura de los trabajadores que pueden ejercerla y ampliación de las materias que podrán ser acordadas entre las partes, y el establecimiento de procedimientos que faciliten la negociación colectiva entre empleadores y sindicatos; y por otra

¹¹ Mensaje N° 1052-362, de 29 de diciembre de 2014.

parte, fomenta el fortalecimiento de las organizaciones sindicales por medio del reconocimiento de su titularidad para los fines de la negociación colectiva y la extensión de los beneficios colectivos a los afiliados al sindicato.

Estos objetivos de la Ley N° 20.940, se fundamentaron en la baja cobertura de negociación colectiva la que en el año 2013 alcanzó el 8,1% de los asalariados del sector privado bajo la modalidad reglada, y 2% bajo la modalidad no reglada; en las observaciones de la Organización Internacional del Trabajo, observaciones hechas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo a la legislación laboral en temas sobre:

- La exclusión de la negociación colectiva de los aprendices y trabajadores contratados por obra o faena.
- La existencia simultanea de grupos negociadores y sindicatos (los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo admite la existencia de grupos negociadores cuando no hay sindicato en la empresa, y para el caso que estos coexistan, insta a que los estados garanticen que los grupos negociadores no vayan en desmedro de cualquier actividad sindical).
- El derecho a negociar colectivamente para el sindicato interempresa.
- Las limitaciones al ejercicio del derecho a huelga (el reemplazo de los huelguistas).

3.1.2 Cambios introducidos por la ley N° 20.940.

Esta ley modifica materias reguladas en el Código del Trabajo sobre el ejercicio del derecho de sindicación. Dentro de las primeras modificaciones está la realizada en el Libro III, ahora denominado “de las organizaciones sindicales” siendo eliminada la expresión “y del delegado del personal”, abarcando también numerosas modificaciones en esta materia:

- 1) Respecto de los ministros de fe: de acuerdo al artículo 218, se incluye junto a los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del registro civil y los funcionarios de la administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la dirección del trabajo, a los Secretarios municipales en las localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.
- 2) La constitución del sindicato interempresa: la modificación se basa en que anteriormente el artículo 221 se refería en forma genérica respecto del ministro de fe ante el cual se debía celebrar la asamblea de constitución, en cambio el nuevo artículo 221 señala que sólo podrán actuar como ministro de fe los inspectores del trabajo.
- 3) Respecto del fuero, también se modifica el artículo 221 en relación a la constitución de un sindicato interempresa, señalando que el fuero del constituyente regirá desde que se formule la solicitud reservada de ministro de fe para la asamblea constitutiva y hasta 30 días después de realizada ésta, lo que anteriormente señalaba que gozaba de fuero laboral desde los 10 días anteriores a la celebración de la asamblea constitutiva y hasta 30 días después de realizada ésta.

Este nuevo artículo 221 de Código del Trabajo, viene o es llamado a solucionar la problemática de la práctica abusiva del denominado “sindicato del día después”, debido a que el fuero laboral de que gozaban los trabajadores que concurrían a la constitución de un sindicato interempresa era desde los 10 días anteriores a esta asamblea de constitución, se permitía que se utilizara fraudulentamente éste, en el caso de que un trabajador que haya sido despedido, podría constituir un sindicato interempresa con la única finalidad de aprovecharse del fuero retroactivo de 10 días y por ese medio dejar invalido su despido.

- 4) En el artículo 227 se modifica el quórum para constitución del sindicato en la

micro y pequeña empresa, incluyendo el artículo que para poder constituir un sindicato en una empresa que tenga cincuenta trabajadores o menos, se requiere de un mínimo de ocho trabajadores, a lo que también agrega, que éstos deben representar al menos el 50% del total de los trabajadores.

- 5) Modifica la regulación aplicable a los delegados sindicales de los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales y transitorios (artículo 229): El delegado sindical se puede definir como un representante de los trabajadores en aquellas organizaciones que tienen una base de origen multiempleadora: sindicato interempresa y sindicato de trabajadores transitorios y eventuales. Y su finalidad es la representación de los trabajadores que no han elegido directores en un sindicato de base multiempleadora a través de la elección de un delegado sindical¹².

Para la elección de este delegado sindical, anteriormente no requería o no se exigía formalidad alguna y debido a esto dicha elección debía ser regulada en los propios estatutos; las irregularidades del proceso electoral las conocía y resolvía los Tribunales Electorales Regionales; y así como también la nulidad de las actuaciones derivada de elecciones de mayor número de delegados permitidos eran conocidos por los Tribunales de Justicia.

La ley N° 20.940, modifica diversos aspectos acerca de la figura del delegado sindical, en los artículos 229 y 290.f del Código de Trabajo:

1. Se aumentó el número de trabajadores afiliados al sindicato de base multiempleadora necesario para que proceda la elección de 1 o más delegados sindicales, esto es:
 - De 8 a 50 socios: 1 Delegado sindical.

¹² La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág.35.

- De 51 a 75 socios: 2 Delegados sindicales.
 - 76 o más socios: 3 Delegados sindicales.
2. La votación del delegado sindical debe ser obligatoriamente realizada ante un ministro de fe, de aquellos señalados en el artículo 218 del Código del Trabajo.
 3. Se debe informar obligatoriamente al empleador de la elección del delegado sindical por medio de carta certificada, dirigida a la administración de la empresa dentro de los 3 días hábiles siguientes a la elección del delegado sindical, entregando a la Inspección del Trabajo respectiva una copia.
 4. Respecto de las prácticas antisindicales, se incluyó a éstas, el ejercicio de los derechos o fueros sindicales de mala fe o con abuso del derecho.

El delegado sindical gozará del mismo fuero del que gozan los directores sindicales, esto es, desde el día de su elección hasta 6 meses de después de haber cesado en el cargo, durando éste en su cargo el tiempo que establezcan los estatutos y si nada dicen estos, será el tiempo establecido para los directores sindicales.

- 6) Fija una proporción mínima de trabajadores en el directorio sindical: En el artículo 278 se incluye la obligatoriedad mínima de un 30% de participación femenina en el directorio sindical, en los siguientes términos:

“Artículo 278:...Asimismo, los estatutos deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que su cuerpo directivo esté integrado por un número de **directoras** no inferior al 30% del total de integrantes del directorio con

derecho al fuero, inamovilidad funcionaria, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 283”.

- 7) Incluye nuevas causales de término del fuero de los directores sindicales (Artículo243): De acuerdo a lo que señala el artículo 243, no hay modificación respecto de la extensión del fuero del director sindical, el que va desde que es elegido como tal, hasta 6 meses después de haber cesado en su cargo.

La diferencia está en que la ley N°20.940 incluye una nueva causal al término del fuero del director sindical, la cual es por “renuncia al sindicato”, que se integra a las causales anteriores a saber: por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo.

Asimismo, el artículo 243, incorporó una nueva regla que establece que el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la personalidad jurídica de la organización sindical, en dos casos:

- Si el sindicato no subsana los defectos de constitución o conforma sus estatutos a las observaciones formuladas por la inspección del trabajo dentro del plazo de 60 días contados desde su notificación, o dentro del mismo plazo no reclama las mismas observaciones ante el juez laboral (artículo 223).
- Si el sindicato “en formación” no contempla el quorum exigido legalmente en el plazo máximo de un año (artículo 227).¹³

¹³ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág 48 y 49.

8) Cambia la denominación de “permiso sindical” por “horas de trabajo sindical”:

Este cambio en la denominación es parte de la “promoción del derecho de sindicación” que se pretende con la reforma laboral. De esta forma tenemos que los permisos o licencias sindicales se consideran junto al fuero, como una de las prerrogativas de la representación sindical, significan el ejercicio de la actividad sindical, considerando, además como un derecho fundamental en el artículo 19, N°19 de la Constitución.¹⁴

De acuerdo al artículo 249 del Código del Trabajo, los empleadores deben conceder a los directores sindicales y delegados sindicales permisos 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 horas semanales tratándose de directores de organizaciones sindicales con más de 250 o más trabajadores. A su vez, el inciso 3° del artículo 274 del Código del Trabajo señala que el director de una federación o confederación que no haga uso de su opción de excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo o parte del periodo que dure su mandato y hasta un mes de expirado éste, tiene derecho a que el empleador le conceda 10 horas semanales de permiso para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario.

El objetivo del ejercicio de este derecho es el desempeño eficaz de la función sindical, reconociéndose al representante sindical de los periodos de tiempo con ese objeto, sin que las limitaciones del contrato de trabajo le impone, le restrinjan.

Anteriormente, en el Código del Trabajo esta materia se regulaba en los artículos 249 al 252, en los que se refería al “permiso sindical” denominación que fue modificada con la Ley N° 20.940 por “horas de trabajo sindical” con

¹⁴ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág 38.

el objeto de denotar que todo aquel tiempo destinado por los directores y delegados sindicales a cumplir con sus funciones sindicales es equivalente a la prestación de servicios contratados.

Este denominado horas de trabajo sindical autoriza al director y/o delegado sindical para desarrollar las actividades propias de esa función, dentro de las horas que corresponden a la jornada laboral, sin que éstas actividades constituyan una ilícita contractual. En este sentido tenemos que el Código del Trabajo regula y diferencia entre las horas de trabajo sindical legal, estatutario, especial y convenido:

- Horas de trabajo sindical legal: Aquel regulado en el artículo 249, estableciendo que estas horas no podrán ser inferiores a 6 horas semanales, y tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores, no podrán ser inferiores a 8 horas semanales. Los directores de una federación o confederación tendrán derecho a 10 horas semanales de horas de trabajo sindical para efectuar su labor, acumulables dentro del mes calendario. Los directores de una central sindical tendrán derecho a que el empleador le conceda hasta 24 horas semanales, acumulables dentro del mes calendario, de horas de trabajo sindical para efectuar su labor. En ambos casos, los directores podrán excusarse de su obligación de prestar servicios a su empleador por todo el período que dure su mandato y hasta un mes después de expirado este, sin derecho a remuneración. Las horas de trabajo sindical podrán ser acumuladas dentro del mes calendario por cada director, quién además podrá ceder los mismos a uno o más de los otros directores, avisando previamente, por escrito al empleador. El límite de horas de trabajo sindical podrá ser superiores a las ya señaladas, en caso de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales por autoridades públicas.

- Las horas de trabajo sindical de carácter estatutario: De acuerdo al artículo 250 de Código del Trabajo, los directores sindicales, con acuerdo de sus afiliados, podrán excusarse totalmente de la obligación de prestar servicios al empleador, siempre q se trate de un periodo no inferior a 6 meses, horas sindicales que pueden extenderse hasta la totalidad del tiempo que dure su mandato. De igual forma podrá excusarse el dirigente de un sindicato interempresa, pero en este caso solo podrá ser por un periodo que no exceda de 1 mes.
- Las horas de trabajo sindical especial: indicado en el artículo 250 b) que señala la facultad del director y delegado sindical de hacer uso de hasta 3 semanas de horas de trabajo sindical en el año calendario para asistir a actividades destinadas a formación y capacitación sindicales. Esto contrastado con el anterior articulo 250 b) notamos que se modifica la cantidad de días de horas de trabajo sindical, ya éste articulo señalaba que los dirigentes y delegados sindicales podrán hacer uso de hasta 1 semana de permiso sindical en el año calendario, y además que fuera con la finalidad de realizar actividades que sean necesarias o estimen indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes, o para el perfeccionamiento en su calidad de tales.

En las horas de permiso sindical estatutario y especial, los directores o delegados sindicales comunicarán por escrito al empleador la circunstancia de que harán uso de estos permisos, con a lo menos 10 días de anticipación.

- Las horas de trabajo sindical convenido: son aquellas horas de trabajo sindical que se pueden pactar entre el empleador y el directorio, para

que uno o más de los dirigentes sindicales hagan uso de licencias sin goce de remuneraciones por el tiempo que se pacte.

Incorpora al patrimonio del sindicato las cuotas sindicales de los exafiliados que se mantengan afectos a un instrumento colectivo negociado por la organización sindical, así como la cuota de los no afiliados a quienes se les han extendido los beneficios del contrato colectivo: las organizaciones sindicales, para poder desarrollar sus actividades y así dar cumplimiento a sus finalidades, deben contar con recursos, para lo cual el sindicato al ser persona jurídica cuenta con patrimonio, que puede componerse de fuentes diversas. Señalaba el anterior artículo 256 que el patrimonio sindical estaba compuesto por:

- a) las cuotas ordinarias o extraordinarias de los afiliados a la organización.
- b) los aportes de los trabajadores adherentes a un instrumento colectivo.
- c) los aportes de aquellos trabajadores a quienes el empleador le hubiere hecho extensivo parte o la totalidad de los beneficios del mismo instrumento.
- d) las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren, el producto de la venta de los activos de la organización, por las multas cobradas a los socios y las demás fuentes que establecieran sus estatutos.

El nuevo artículo 256 del Código de Trabajo, elimina lo referido a las cuotas o aportes de los adherentes y de los trabajadores a quienes se les extendieron los beneficios, sustituyéndose únicamente estos aportes por los siguientes:

- a. El aporte o cuota sindical ordinaria del exafiliado que se mantenga afecto al instrumento colectivo negociado por la organización a la que pertenecía en el caso de que luego se haya desafiliado, en los

términos establecidos en el art. 323. En este caso, el exsocio quedará obligado al pago del total de la cuota ordinaria de su ex sindicato durante toda la vigencia del mismo instrumento, por lo tanto se mantendrá afecto al instrumento colectivo del que fue parte.

- b. La cuota sindical ordinaria de los trabajadores no afiliados que hayan aceptado que se les aplique la extensión de beneficios de acuerdo al art. 322 del Código del Trabajo. Aquellos trabajadores a quienes se les hagan extensivo el o los beneficios, previa aceptación de la extensión, deberán obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, de acuerdo a lo señalado en los estatutos.

- 9) Establece la proporción en la cual el directorio sindical, de la federaciones y confederaciones debe estar integrado por mujeres: Esta estipulación viene a fomentar el equidad de género y promover la representación femenina al interior de las organizaciones sindicales, en las que asegura un porcentaje mínimo de trabajadoras en el directorio sindical y garantizando que haya, a lo menos, una integrante en la comisión negociadora laboral. Esto, con el fin de garantizar los intereses de las trabajadoras. En el artículo 272 del Código del Trabajo se establecen los requisitos y condiciones mínimas que deben contemplar en los estatutos de las federaciones y confederaciones respecto de la participación femenina, indicando que éstas deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que sus directorios estén integrados por un numero de trabajadoras no inferior a un tercio del total de sus integrantes con derecho al fuero, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 274, y en el caso de no contar con dicho porcentaje, será por el número de directoras que corresponda al porcentaje de dirigentes que puedan ser electas de conformidad al artículo 273, en caso de ser menor, esto es, estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas.

10) Modifica la regulación de prácticas antisindicales: la regulación de las prácticas antisindicales están reguladas en los artículos 289 y 290 del Código del trabajo. Respecto de su definición ésta se mantiene en los mismos términos: *“son aquellas que atenten contra la libertad sindical”*. Ahora bien, como primer cambio introducido por la Ley N° 20.940, podemos señalar que el Código del Trabajo modifica la expresión “prácticas desleales” por la expresión de “prácticas antisindicales”. Debemos mencionar que las prácticas desleales son aquellos actos que atentan tanto a la libertad sindical, como aquellas conductas lesivas a la libertad sindical ejecutadas por el empleador, los trabajadores o las organizaciones sindicales durante la negociación colectiva.¹⁵ Entendemos, entonces que esta modificación es debido a la intención del legislador por diferenciar las conductas atentatorias de la libertad sindical, que son las “prácticas antisindicales”, de aquellas prácticas o conductas lesivas a la libertad sindical que se producen en el proceso de negociación colectiva, las “prácticas desleales”.

Las prácticas antisindicales del empleador se encuentran establecidas de manera enunciativa en el artículo 289 del Código de Trabajo, encontrando las siguientes modificaciones:

- En la anterior letra a) se modifica la frase “el que obstaculice” por “obstaculizar” la formación o funcionamiento de sindicatos, modificándose luego la frase “el que maliciosamente ejecutare” por “ejecutar maliciosamente” actos tendientes a alterar el quorum de un sindicato y se agrega como práctica antisindical “despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse”.

¹⁵ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág. 49.

- En la letra b) se reemplaza la frase “el que se niegue” por “negarse” a proporcionar la información a que se refieren los artículos 316 y 318 del Código de Trabajo.

- Se cambia en la letra c) la frase “el que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato” por “ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato”. En este caso: se elimina el elemento subjetivo que lleva implícito el enunciado “con el fin exclusivo” y se reemplaza por la expresión: “que signifiquen”.

- Se modifica la frase “el que realice” por “realizar” alguna de las acciones indicadas en las letras anteriores con la finalidad de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente.

- Se varía la frase “el que ejecute” por “ejecutar” actos de injerencia sindical, tales como los mencionados en el respectivo párrafo.

- Se reemplaza “el que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical” por “ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical. Al igual que en la letra c), se elimina el elemento subjetivo que está implícito en el enunciado “con el fin exclusivo de incentivar o desestimular” y se le reemplaza por el aserto “que signifiquen”. Ello, para que esta práctica pase a ser una conducta objetiva.

Cabe destacar que las prácticas antisindicales señaladas en el código del trabajo no son taxativas y que en definitiva, cualquier conducta que tenga como fin atentar o entorpecer la negociación colectiva o su procedimiento, se considerará de esta manera.

Incluye como atentado a la libertad sindical, los casos en los cuales se impida el ingreso a trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio: Esta modificación corresponde a una de las nuevas prácticas antisindicales introducidas por la ley N° 20.940, y en específico ésta, es una manifestación de la protección al ejercicio de los derechos de militancia del socio que es integrante de una organización democrática. La modificación y/o inclusión de ésta práctica antisindical está señalada en el artículo 291, letra b), inciso final: “... *impidan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio*”.

11) Señala que el despido de un trabajador no aforado, como consecuencia de su afiliación sindical, no producirá efecto: El despido antisindical, de acuerdo a lo señalado en el artículo 294 del Código del Trabajo Si el despido o el término de la relación laboral de trabajadores no amparados por fuero laboral se realiza en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno. Regla nueva que modifica el llamado “despido antisindical” regulado en la ley N° 19.759 que era más amplia que la regla nueva, esto porque el nuevo artículo 294 hace aplicable al despido antisindical el procedimiento de tutela laboral, pero sin las reglas del “despido discriminatorio grave” que permiten al trabajador optar entre la reincorporación o el pago de indemnizaciones, opción no contemplada en la ley N° 20.940, señalando el nuevo artículo 294 que le corresponderá exclusivamente al trabajador afectado y el efecto será la nulidad del término del contrato de trabajo y su reincorporación al empleo sin derecho a elegir el pago de indemnizaciones.

12) Incluye la posibilidad que el empleador solicite la disolución de la organización sindical :

En nuestra legislación existe una garantía sindical, establecida en el artículo 295 del Código del Trabajo, en virtud de la cual las organizaciones sindicales no estarán sujetas a la disolución o suspensión administrativa, siendo únicamente procedente la disolución por acuerdo de sus socios o por sentencia judicial.

La modificación que contempla la reforma laboral en este aspecto, es que permite al empleador que fundadamente y a través de la Dirección de Trabajo demandar ante el juez laboral la disolución de una organización sindical, ya sea por incumplimiento grave de las obligaciones que la ley le impone o por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución.

Elimina la figura del delegado del personal del artículo 302 del Código del Trabajo: El delegado del personal de acuerdo a Sergio Gamonal, se definía como *“un trabajador que sirve de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores que lo ha elegido y el empleador y su personal directivo y es, además, representante de dicho grupo ante autoridades del trabajo”*. Esta institución se encontraba regulada en el artículo 302 del Código del Trabajo, artículo que fue derogado mediante la Ley N° 20.940, y suprimido de igual forma del Libro III de este mismo código en los artículos 153, 156 y 177.

A pesar de todo lo anterior, el artículo 5 transitorio señala que si el delegado del personal fue elegido antes de la publicación de la ley, podrá permanecer en sus funciones hasta el término del período para el cual fue elegido.

3.1.3 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

3.1.3.1 Clases de negociación colectiva que reconoce la ley:

Los trabajadores tienen derecho a negociar colectivamente a través de:

- a. La o las organizaciones sindicales que los representen, por medio del procedimiento de negociación colectiva reglada, establecido en el Título IV, de Libro IV del Código del Trabajo.
- b. De las reglas especiales para la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a sindicatos interempresa y de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, por medio de cualquiera de los procedimientos establecidos en el Título V, del Libro IV, del Código del Trabajo.
- c. De la negociación colectiva no reglada contemplada en el artículo 314 del Código del Trabajo, esto es, de forma directa y sin sujeción a normas de procedimiento.
- d. Grupo de trabajadores establecidos para el solo efecto de negociar colectivamente.

❖ Negociación colectiva con las organizaciones sindicales:

1. La negociación colectiva con el sindicato empresa:

Esta clase de negociación colectiva puede ser a su vez de dos tipos:

- A. Negociación colectiva reglada y forzosa: Se encuentra regulada en el Título IV, del Libro IV. Se caracteriza principalmente porque es obligatoria para el empleador, pudiendo éste ser multado en caso de no responder oportunamente el proyecto de contrato colectivo presentado, llegando incluso a entenderse que lo acepta en caso de llegado el vigésimo día sin responder,

según lo establecido en el artículo 337 del Código del Trabajo.

El fuero laboral otorgado a los trabajadores afiliados al sindicato que negocia, en este tipo o clase de negociación colectiva, es de los 10 días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta 30 días después de la suscripción del mismo, o de la notificación del fallo arbitral cuando sea el caso. Respecto de aquellos trabajadores que se afilien al sindicato durante el proceso de negociación, gozarán de fuero laboral desde la comunicación al empleador, hasta 30 días después de la suscripción del mismo o de la notificación del fallo arbitral cuando sea el caso.

Los trabajadores tendrán derecho a huelga y el empleador tendrá derecho al cierre temporal de la empresa.

Cabe mencionar que esta clase de negociación es la que se ajusta mayormente al derecho fundamental a negociar colectivamente consagrado en nuestra Constitución Política.

B. No reglada y voluntaria: Se encuentra regulada y definida en el artículo 314 del Código del Trabajo, y tiene las siguientes características:

- Es voluntario, ya que es un acuerdo de voluntades.
- Puede iniciarse en cualquier momento.
- No se encuentra sujeta a restricciones de ninguna naturaleza.
- Los trabajadores sólo pueden participar en este tipo de proceso, representados por una organización sindical.
- Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.
- Las normas procesales establecidas para la negociación colectiva reglada, no le resultan aplicables.

- No da lugar a los derechos y prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación colectiva reglada, por lo tanto: no habrá derecho a fuero para los trabajadores involucrados, no habrá derecho a huelga ni lock-out, no obliga a negociar al empleador, no obliga a la empresa a suscribir un instrumento colectivo.
- El instrumento que se suscribe tendrá una duración que no podrá ser superior a tres años, pudiendo ser inferior a dos años.

2. La Negociación colectiva con el sindicato de trabajadores transitorios o eventuales:

Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, podrán negociar colectivamente, siempre representados por la organización sindical a la cual estén afiliados, a través de un procedimiento especial de negociación establecido en el Capítulo II del Título V del Libro IV, denominado “De la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena”.

• **Características:**

- Las empresas estarán obligadas a negociar conforme a este procedimiento sólo en el caso de que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a 12 meses (debiendo considerarse la duración de la obra material y no la de los contratos).
- No se encuentra sujeta a restricciones de ninguna naturaleza.
- Los trabajadores sólo pueden participar en este tipo de proceso, representados por una organización sindical.
- Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

- También se pueden negociar convenios sobre puestos de trabajo y pactos sobre condiciones especiales de trabajo.
- Las normas procesales establecidas para la negociación colectiva reglada, no le resultan aplicables.
- No da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación reglada, por lo tanto: no hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados, no hay derecho a huelga ni lock-out, no obliga a negociar al empleador si la obra tiene una duración inferior a 12 meses, no obliga a las empresas a suscribir un instrumento colectivo.
- El instrumento que se suscribe se denomina Convenio Colectivo y su duración no podrá ser superior a tres años.

- Etapas de este procedimiento

1º Se inicia con la presentación de un proyecto de convenio colectivo una o a más empresas una vez iniciada la obra o faena.

2º Este proyecto deberá cumplir con los requisitos del artículo 366, inciso 2º del Código del Trabajo.

3º El empleador deberá responder en el plazo de 5 días desde su presentación, y en caso q se presente a 2 o más empresas deberá señalar expresamente si decide negociar en forma conjunta o separada, lo que deberá comunicar a la comisión negociadora sindical.

4º Las partes podrán reunirse el número de veces que estimen necesario, y podrán solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo.

5º Las estipulaciones del convenio colectivo se tendrán como parte integrante de los contratos de trabajo de los trabajadores afiliados a la o las

organizaciones sindicales que los hubieren negociado, incluidos aquellos que se afilien con posterioridad.

6° El convenio colectivo podrá incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

7° Los convenios de provisión de puestos de trabajos regulados en el artículo 142 del Código del Trabajo podrán negociarse conforme a las reglas de este procedimiento.

- Contenido del proyecto de convenio colectivo:
 - La identificación de la organización que presenta el proyecto y la individualización de los miembros de la comisión negociadora sindical, la que corresponde al directorio del sindicato, con indicación de un domicilio y correo electrónico de la organización.
 - Las cláusulas que se proponen a la empresa.
 - El ámbito de la negociación.
 - La determinación de la obra o faena o período de tiempo comprendido en la negociación.

3. La negociación colectiva con el sindicato interempresa:

Conforme al artículo 364 del Código del Trabajo, donde se regula la negociación colectiva con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar colectivamente a través del procedimiento de negociación colectiva reglada, pero estableciendo modificaciones a saber:

- Los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica.

- Para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliado no inferior al quorum del artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.
- En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizara a través del sindicato interempresa.
- La comisión negociadora sindical estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que negocia.
- Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, conforme a las reglas generales.¹⁶

Es importante indicar, que el sindicato interempresa también podrá negociar colectivamente en forma no reglada, al señalar en el artículo 364, inciso 3° que el sindicato interempresa podrá negociar colectivamente de acuerdo a lo indicado en el artículo 314 del Código del Trabajo, esto es, de forma no reglada.

4. La negociación colectiva con la federación y confederación:

Este tipo de negociación colectiva puede iniciarse en cualquier momento por iniciativa de la o las organizaciones de grado superior o bien, de uno o más empleadores o una o más asociaciones gremiales de empleadores.

¹⁶ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Págs. 67 y 68.

La propuesta debe ser presentada por escrito a la otra parte, la que deberá manifestar su voluntad de negociar en el plazo de 30 días contados desde la presentación de la misma, lo cual será siempre voluntario.

Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo por un tiempo determinado.

Las normas procesales establecidas para la negociación colectiva reglada, no le resultan aplicables.

No da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación reglada, esto es: no hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados, no hay derecho a huelga o lock-out, no obliga a las empresas y/o asociaciones gremiales a suscribir un instrumento colectivo, el instrumento que se suscribe se denomina Convenio Colectivo y su duración será la que pacten las partes la que no podrá ser superior a tres años.

No existe plazo para que las partes lleguen a acuerdo.

En caso que los empleadores acepten, deberá responder la proposición de convenio en el mismo plazo de 30 días y se podrán establecer libremente por las partes los mecanismos y formas de procedimiento.

A los empleadores sólo le serán aplicables los convenios o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados. Los convenios colectivos y pactos deberán ser depositados en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los 5 días siguientes a su suscripción, quien llevara un registro público sobre el particular.

Los convenios colectivos o pactos solo les serán aplicables a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base, previa

aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos, o bien por la mayoría absoluta de socios en votación secreta ante un ministro de fe.

En los artículos 410 y 411 del Código del Trabajo se establece un régimen especial para la micro y pequeña empresa sin sindicato, en la que se distingue entre la aplicación de convenios y de pactos sobre condiciones especiales de trabajo respectivamente. Respecto de la aplicación de convenios, se establece que podrán ser extendidos a los trabajadores sin afiliación sindical, previa aceptación escrita de la extensión y del compromiso de pago de la cuota sindical ordinaria de la respectiva organización sindical. En cuanto a los pactos de condiciones especiales de trabajo, podrán aplicarse los acordados conforme a las reglas del Título X, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.

b) Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad a lo previsto en el artículo anterior.

c) Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe.

❖ **La negociación colectiva con el grupo de trabajadores.**

Anteriormente el artículo 315 del Código del Trabajo, permitía la negociación colectiva del grupo negociador en una empresa, a condición de que no existiera organización sindical con derecho a negociar colectivamente en ella. Los trabajadores integrantes del grupo negociador no tenían fuero ni derecho a huelga.

El grupo negociador podía negociar conforme a un procedimiento semi reglado con las siguientes reglas:

- a) Debía cumplir el quorum exigido para constituir un sindicato empresa.
- b) Debían ser representados por una comisión negociadora, conformada por no menos de 3 integrantes ni más de 5, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.
- c) El empleador estaba obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 5 días, bajo amenaza de una multa.
- d) La propuesta final del empleador debía ser aprobada ante el inspector del trabajo en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados.
- e) El instrumento que se suscribía recibía el nombre de “acuerdo de grupo negociador”.¹⁷

En el proyecto, este tipo de negociación colectiva con el grupo de trabajadores, fue objeto de requerimiento constitucional por algunos parlamentarios, el que fue acogido por el Tribunal Constitucional, considerando que en el proyecto original se vulneraban garantías constitucionales, siendo estas suprimidas del texto final dejando desregulado legalmente al grupo de trabajadores que se reúne con el sólo objeto de negociar colectivamente.

3.1.3.2 Las empresas en la negociación colectiva.

A. Empresas en las que se puede negociar colectivamente: de acuerdo al

¹⁷ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág. 70.

artículo 304, inciso 1°: "podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en que el Estado tenga aportes, participación y representación".

En caso que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritaria, el inciso 2° dispone que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo determinará las empresas en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que tendrán el carácter de empresas para todos los efectos del Código del Trabajo.

Cabe señalar que el Código del Trabajo, en el artículo 308 dispone que para poder ejercer éste derecho a negociar colectivamente se debe cumplir con un plazo mínimo, contado desde el inicio de sus actividades, dependiendo del tamaño de la empresa, esto es:

- Micro o pequeña empresa: 18 meses.
- Mediana empresa: 12 meses.
- Gran empresa: 6 meses.

B. Empresas en las que está prohibido negociar colectivamente: el artículo 304 del Código del Trabajo, señala cuales son las empresas en las que se encuentra prohibido negociar colectivamente, estas son:

- Las empresas del Estado que dependan del Ministerio de Defensa o que se relacionan con el Gobierno a través de ese Ministerio.
- En aquellas en que leyes especiales así lo determinen: FAMA E, ASMAR y ENAER. Sin embargo, sus trabajadores si pueden constituir organizaciones sindicales.
- En aquellas empresas o instituciones públicas o privadas en que el Estado haya financiado en un más de un 50% sus presupuestos, en cualquiera de los dos años anteriores, sea de forma directa, o a través

de derechos o impuestos. La interpretación de la Dirección del Trabajo, contenida en Dictamen N°3356/50, de 01.09.2014 ha señalado que la prohibición a negociar se configura cuando el aporte ha sido a título gratuito.

Excepción: esta prohibición no rige en los establecimiento educacionales particulares subvencionados, en conformidad al Decreto Ley N°3.476, de 1980 y sus modificaciones, ni en los establecimientos educacionales Técnicos profesionales administrados por Corporaciones Privadas, conforme al Decreto Ley N° 3.166, de 1980, que recibiendo aporte directo del Estado superior al 50% pueden negociar colectivamente.

3.1.3.3 Sujetos en la negociación colectiva.

1. Los grupos negociadores: Es la agrupación voluntaria de trabajadores que se unen en pos de un fin legítimo que es negociar colectivamente. Estos formalmente no aparecen regulados por el Código del Trabajo, respecto de sus atributos, potestades y facultades deberá ser ponderado caso a caso por los operadores jurídicos.
2. Las organizaciones Sindicales: el Código del Trabajo señala cuales son las organizaciones sindicales que pueden o podrán ser sujetos negociadores:
 - El Sindicato Empresa.
 - El Sindicato Interempresa.
 - El Sindicato que afilia a trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria.
 - La federación y Confederación.

Por regla general, pueden negociar todos aquellos trabajadores que presten servicios en empresas en las que puede tener lugar la negociación colectiva. Sólo existe en el caso de la negociación colectiva reglada a trabajadores impedidos de negociar colectivamente, estos son:

- Los trabajadores que tienen facultades de representación del empleador y que están dotados de facultades generales de administración, tales como gerentes y subgerentes. En la Micro y Pequeña empresa esta prohibición se aplica también al personal de confianza que ejerce cargos superiores de mando. Esta prohibición debe figurar en el contrato de trabajo, y en caso de omisión de esto, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

3.1.3.4 Materias de negociación colectiva.¹⁸

1. Materias que pueden negociarse colectivamente:

- a) Todas aquellas que son de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente:
 - Remuneraciones.
 - Otros beneficios en especie o en dinero
 - Condiciones comunes de trabajo.

También pueden, entre otros, incluir acuerdos respecto a:

¹⁸ Guía Negociación Colectiva 2017, www.nuevasrelacioneslaborales.cl.

- La conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares.
- El ejercicio de la corresponsabilidad parental.
- Planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa.
- Acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad.
- Capacitación y reconversión productiva de los trabajadores.
- Constitución y mantenimiento de servicios de bienestar.
- Mecanismos de solución de controversias.
- Establecer una comisión bipartita para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo.

2. Materias que no pueden negociarse colectivamente:

- a) Cualquiera que restrinja o limite las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa.
- b) Las materias ajenas a la empresa.

3.1.3.5 Pactos de condiciones especiales de trabajo.

Una de las novedades más llamativas de la Ley N° 20.940, fue la incorporación de regulaciones que buscan la flexibilización y adaptación sobre condiciones especiales de trabajo, estos pactos deben cumplir con las siguientes condiciones y formalidades, establecidas en el artículo 374 del Código del Trabajo:

- a) Requisitos: en aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

- b) Procedimiento: los pactos sólo podrán acordarse de forma directa y sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada. Su aprobación por parte del sindicato se sujetará a las disposiciones que establezcan sus estatutos y si estos nada dicen, se aprobarán por mayoría absoluta, en asamblea convocada al efecto y ante un ministro de fe. La duración máxima de estos pactos será de 3 años.
- c) Ámbito de aplicación: los pactos serán aplicables a los trabajadores representados por las organizaciones sindicales que los hayan celebrado, salvo que las partes excluyan expresamente de su aplicación a los trabajadores que lo hubieran solicitado. Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical se requerirá de su consentimiento expreso, manifestado por escrito.
- d) Registro: dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del pacto, el empleador deberá registrarlo en forma electrónica ante la Dirección del Trabajo.
- Materias que pueden ser reguladas por los pactos de condiciones especiales de trabajo:
 - a. Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal: por disposición del artículo 375 del Código del Trabajo, las partes pueden pactar jornadas ordinarias semanales de trabajo distribuidas en 4 días, sin perjuicio de que cada jornada no puede exceder las 12 horas de trabajo diario efectivo, incluyendo jornada ordinaria, extraordinaria y descansos.
 - b. Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares: tiene por objeto el fortalecimiento de las responsabilidades familiares, para lo cual el legislador permite la celebración de estos pactos para que puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempo de

trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. El trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien debe responder también por escrito, en el plazo de 30 días si acepta o rechaza la solicitud, ya que ésta es una facultad para el empleador. Si la solicitud es aceptada deberá suscribirse un anexo de contrato individual de trabajo que debe establecer las siguientes menciones, establecidas en el artículo 376 del Código del trabajo:

1. El lugar o lugares alternativos a la empresa en el que el trabajador prestará los servicios, el que podrá ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.
2. Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario.
3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.
4. El tiempo de duración del acuerdo.

Éste pacto puede dejarse sin efecto y el trabajador podrá volver a las condiciones de trabajo y que tenía anteriormente por medio de aviso por escrito por parte del trabajador al empleador con una anticipación de lo menos 30 días. Cabe mencionar que esta categoría de pactos también puede ser aplicable a los casos de trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo la organización sindical y el empleador.

- Fiscalización y registro de los pactos:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 377 del Código del Trabajo, cada pacto deberá registrarse de manera electrónica ante la Dirección del Trabajo dentro de los 5 días siguientes a la suscripción de dicho instrumento. Respecto a la fiscalización de los pactos, ésta será labor de la Dirección del trabajo que deberá

determinar mediante resolución exenta la forma, condiciones y características del registro de los pactos y verificar el cumplimiento de los requisitos de forma establecido por el legislador, los que en caso de no cumplirse, o si las estipulaciones del pacto infringen gravemente el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, podrá mediante resolución fundada, dejar sin efecto el pacto. Resolución que puede ser reclamable ante el juez laboral conforme al procedimiento de aplicación general.

3.1.3.6 Derecho a la información.

De acuerdo a lo señalado en el Dictamen ORD. 5936/96 de 13.12.2016, el derecho a la información es un derecho de naturaleza instrumental al desempeño rápido y eficaz de las funciones de representación del sindicato, el cual exige poner a disposición de los representantes de los trabajadores facilidades materiales e información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, siendo uno de los más importantes su rol en las negociaciones colectivas. Está fundamentado en el principio de la buena fe, lo que implica que las partes deben negociar cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ellas.

1. Tipos de derecho a información:

a) Derecho a la información periódica:

Es aquel derecho que tienen los sindicatos de empresa a que se les entregue, sin solicitud alguna un determinado tipo de información generada por la empresa en un determinado periodo. Este tipo de información dependerá del tamaño de la empresa:

- i. Gran Empresa: por disposición del artículo 315 del Código del Trabajo, deberán entregar al sindicato una vez al año:

- el balance general.
- el estado de resultados.
- los estados financieros auditados, si los hubiere: Esta información debe entregarse en el plazo de 30 días corridos, contados desde que ésta estuviere disponible
- toda otra información de carácter público que conforme a la legislación vigente estén obligados a poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que deberá ser entregada en el mismo plazo de 30 días, pero se contará desde que se haya puesto a disposición de la SVS.

Para los nuevos sindicatos la información deberá ser entregada dentro del plazo de 30 días contados a partir de la comunicación.

- ii. Micro, pequeña y mediana empresa: de acuerdo al artículo 318 del Código del Trabajo, deberán entregar una vez al año, dentro de los 30 días siguientes a la declaración anual de impuesto a la renta que efectúe la empresa, toda aquella información que dé cuenta de sus ingresos y egresos, según el régimen tributario al cual se encuentren acogidas. Es decir, depende de si la empresa informante se encuentra obligada a llevar contabilidad completa o simplificada.

Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores: Es un derecho restringido a los sindicatos empresa quienes podrán solicitar información de acuerdo al tamaño de la empresa:

- Grandes empresas: por disposición del artículo 317, inciso 1° del Código del Trabajo, en las grandes empresas, sus sindicatos podrán una vez al año solicitar a su empleador, información acerca de las

remuneraciones asignadas a los trabajadores de los diversos cargos y funciones de la empresa de acuerdo al registro a que alude el artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo, la que deberá ser entregada innominadamente dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que haya sido requerida.

- Mediana empresa: conforme a lo estipulado en el artículo 317, inciso 3° del Código del Trabajo, sus sindicatos SÓLO podrán solicitar la información antes mencionada en forma previa a la negociación colectiva dentro del plazo de 90 días antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, y en cualquier época si no lo hay.

La entrega de la información anterior operará siempre que se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y que no se infrinja la obligación a que se refiere el artículo 154 bis del Código del Trabajo, esto es: que el empleador no divulgue información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Por lo mismo el empleador deberá proporcionar esta información en forma innominada, reservada y garantizando el derecho a la intimidad del trabajador.

b) Derecho de información específica en la negociación colectiva.

Es un derecho del que son titulares los sindicatos, en virtud del cual las empresas están obligadas a proporcionar a los sindicatos que tengan derecho a negociar en ellas, la información específica y necesaria para preparar sus negociaciones colectivas. Esta información específica para la negociación colectiva a la que están obligadas a proporcionar las empresas dependerá nuevamente del tamaño de la empresa:

- i. Mediana y Gran Empresa: Las organizaciones sindicales tienen como plazo para solicitar la información específica para la negociación colectiva, que este requerimiento se efectúe dentro de los 90 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente en el caso que exista uno, y en cualquier época en caso de no existir un instrumento colectivo vigente. Y la empresa tendrá el plazo de 30 días para proporcionar la información requerida:
- Planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores afiliados a la organización requirente, desagregada por haberes y con el detalle de fecha de ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada. Para solicitar esta información, el sindicato deberá estar autorizado a ello ya sea en sus estatutos o expresamente por el trabajador.
 - El valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente.
 - Los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años. Si la vigencia del contrato colectivo fuese superior a dos años, se entregará la información por el periodo establecido en el contrato.
 - Toda la información periódica de los artículos 315 y 318 del Código del Trabajo, que no fue entregada oportunamente a los sindicatos de empresa, cuando corresponda.
 - Información que incide en la política futura de inversiones de la empresa que no tenga, a juicio del empleador, carácter confidencial.
 - En el caso de los sindicatos de empresa constituidos en medianas empresas podrán requerir como información específica las remuneraciones por cargos o funciones que se encuentren en el registro del artículo 154 N° 6 del Código del Trabajo.

ii. Pequeña y Microempresa: Los sindicatos con derecho a negociar colectivamente SÓLO podrán solicitar, dentro de los 90 días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente:

- Planilla de remuneraciones pagadas a sus socios desagregadas por haberes. Para solicitar esta información el sindicato deberá estar autorizado a ello ya sea en sus estatutos o expresamente por el trabajador.
- Valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente.
- Los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años. Si el contrato colectivo vigente fuese superior a dos años, se entregará la información por el periodo establecido en el contrato.

La comisión negociadora del grupo negociador, cumpliendo con el requisito de estar autorizada previamente por los trabajadores, podrá requerir la siguiente información al empleador:

- Planilla de remuneraciones pagadas a los trabajadores que conforman el grupo negociador que lo requiere, desagregada por haberes y con el detalle de ingreso a la empresa y cargo o función desempeñada.
- Valor actualizado de los beneficios que son parte del instrumento colectivo vigente, si hubiere.

En este caso la empresa contará con el plazo de 5 días para proporcionar la información requerida.

c) Derecho a requerir información por vía administrativa y judicial.

En el caso de que el empleador no cumpla con entregar la información en la forma y los plazos antes señalados el o los sindicatos afectados podrán solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador para su

entrega. En caso de no tener una respuesta positiva o satisfactoria por parte del empleador al requerimiento hecho por la Inspección del Trabajo, el o los sindicatos afectados podrán recurrir al tribunal Laboral, conforme al procedimiento monitorio establecido y regulado en el artículo 504 del Código del Trabajo, en el que el Juez previa revisión de todos los antecedentes, ordenará en la primera resolución que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal. Cabe señalar que esta negativa del empleador constituye una Práctica antisindical prevista en el artículo 289 b) del Código del Trabajo.

3.1.3.7 Reglas generales de la negociación colectiva.

1.- Plazos: por disposición del artículo 312 del Código del Trabajo, los plazos establecidos en el Libro IV de éste mismo Código son de días corridos, salvo los previstos para la mediación obligatoria del artículo 351 (procedimiento reglado y forzoso). Respecto del cómputo de los plazos, el artículo 312, en su inciso 2° nos entrega una regla especial en esta materia señalando que cuando un plazo venciere en día sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente.

2.- Ministros de fe: de acuerdo al artículo 313 del Código del Trabajo, podrán ser o son ministros de fe para los efectos previstos en el Libro IV de éste Código, los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del registro civil, los funcionarios de la administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo y los secretarios municipales en localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles.

3.1.3.8 Procedimiento de negociación colectiva reglada.

Para la presentación del proyecto de negociación colectiva, el impulso de la negociación recae en los trabajadores quienes preferentemente a través del sindicato que los represente, podrán requerir de su empleador a iniciar el procedimiento de negociación colectiva.

La negociación colectiva se inicia por la presentación de un proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos de empresa de la respectiva empresa.

El derecho a negociar colectivamente queda limitado o supeditado al cumplimiento de dos requisitos:

- Si no existe contrato colectivo vigente en la empresa: el proceso de negociación no podrá iniciarse en período definido por el empleador como no apto para negociar colectivamente.
- La empresa deberá contar, al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo, con más de 6, 12 o 18 meses de funcionamiento contados desde el inicio de actividades, según se trate de grandes empresas, medianas empresas, y micro y pequeñas empresas respectivamente.

Cumplidos estos requisitos, los trabajadores representados por el sindicato quedarán habilitados para iniciar la negociación mediante la presentación del proyecto de contrato colectivo, debiendo respetar las reglas acerca de la oportunidad y plazo para presentarlo, reglas que varían según si existe o no contrato colectivo vigente en la empresa:

- Sin instrumento colectivo vigente: podrá presentar el proyecto en cualquier tiempo y oportunidad, excepto en el caso de la limitante del artículo 308 del Código del Trabajo referente a los plazos mínimos de existencia de la empresa y la del artículo 332, inciso 2° del Código del Trabajo, en el que se indica el periodo no apto para negociar colectivamente, el que no podrá superar dentro de un año calendario

un total de 60 días, debiendo comunicar tal decisión tanto a los trabajadores como a la inspección del trabajo por medios idóneos, la que tendrá una vigencia máxima de 12 meses desde su emisión y comunicación.

- Con instrumento colectivo vigente: el sindicato debe presentar el proyecto no antes de 60 días ni después de 45 días anteriores a la fecha de vencimiento de su instrumento colectivo vigente. En caso contrario se deberá esperar al vencimiento de éste, y en el evento que se presente con anterioridad a los 60 días anteriores al vencimiento del contrato colectivo vigente, se entenderá para todos los efectos legales que éste se ha presentado en esa oportunidad. Si el proyecto es presentado fuera de plazo, por disposición del artículo 334 del Código del Trabajo, éste no tendrá efecto, pues la presentación extemporánea del proyecto de contrato colectivo acarrea la extinción del instrumento colectivo vigente al verificarse la fecha de su vencimiento y sus cláusulas subsistirán como parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él, salvo las que dicen relación a temas como a la reajustabilidad pactada tanto en las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, el incremento real pactado, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

En el caso de vencido el plazo de vigencia del instrumento colectivo, el sindicato podrá presentar nuevamente un proyecto de contrato colectivo cuando lo estime conveniente, respetando el período que el empleador haya declarado como no apto para iniciar negociaciones.

Si el sindicato no presenta proyecto de contrato colectivo se observarán los mismos efectos antes indicados anteriormente.

1- Contenido mínimo del Proyecto de contrato colectivo:

- Contenido normativo: se debe explicitar las cláusulas propuestas de su contrato y contenido.

- Plazo de vigencia: debe proponer la vigencia del contrato colectivo, la que no podrá ser inferior a 2 años ni superior a 3 años.
- La identificación de los representantes: se debe individualizar a quienes formen parte de la “comisión negociadora sindical”, incluyendo además la lista de asesores que los acompañen en el proceso.
- El domicilio sindical: deberá indicarse el domicilio físico del sindicato y el correo electrónico.
- Nómina de trabajadores afectos al contrato colectivo: se deberá indicar la nómina de los trabajadores afectos a este proceso y en la presentación de deben indicar todos aquellos que a esa fecha se encontraren afiliados a la organización. Esta nómina puede ser ampliada dentro de los 5 días siguiente a la presentación del proyecto en el caso de que se afiliaren a la organización sindical otros trabajadores, quienes se entenderán de pleno derecho, que forman parte de este proceso y quedarán afectos al instrumento colectivo. Si hay trabajadores que con posterioridad a la presentación del proyecto deciden desafiliarse, mantendrán su condición de afectos a la negociación colectiva y al instrumento colectivo que se suscriba, hasta el término de su vigencia, quedando obligado al pago íntegro de la cuota sindical durante el tiempo que reste hasta el término de la vigencia de dicho contrato.

- La comisión negociadora:

A esta comisión le corresponde la representación del sindicato en la negociación colectiva, la cual está integrada por el directorio sindical. Para los casos en que participe más de un sindicato ésta comisión negociadora estará integrada por los directores que sean designado en el proyecto de contrato colectivo,

correspondiendo a las organizaciones sindicales la determinación de la conformación de esa comisión.

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, pueden asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, las que no pueden ser más de 3.

Para el caso de los sindicatos interempresa la comisión negociadora estará integrada por el o los directores y el o los delegados que laboren en la empresa con la que se está negociando.

Si ocurre que en el o los sindicatos que negocien tienen afiliación femenina y en la respectiva comisión negociadora sindical no esté integrada ninguna trabajadora, se deberá integrar a una representante elegida por el o los sindicatos de conformidad a sus estatutos. En el evento que los estatutos nada establecieran, esta trabajadora deberá ser elegida en asamblea convocada al efecto, en votación universal. La trabajadora gozará de un fuero de hasta 90 días contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral.

En la micro y pequeña empresa la trabajadora que integra la comisión negociadora de conformidad a lo señalado anteriormente sustituye a uno de los miembros que deban integrarla por derecho propio. Y de no existir mujeres socias del sindicato interesadas en incorporarse a la comisión negociadora, circunstancia de la que deberá dejarse constancia en la forma que determinen los estatutos o en el acta de la asamblea sindical, la comisión negociadora quedará conformada sin dicha participación femenina.

2- La respuesta del empleador:

La respuesta del empleador, una vez presentado el proyecto de contrato colectivo por el sindicato, está supeditada a las reglas contenidas en el artículo 335

del Código del Trabajo, el que se estipulan los términos y condiciones que debe contener la respuesta del empleador:

- Oportunidad: el empleador debe responder en el plazo de 10 días contados desde la recepción del proyecto de contrato colectivo, plazo que será prorrogable de común acuerdo hasta por 10 días más.
- Contenido: deberá dar respuesta a todas las cláusulas que integran el proyecto de contrato colectivo del sindicato y entregar la propuesta de contrato colectivo, pudiendo además explicar los fundamentos en que se funda su respuesta y propuesta de instrumento a negociar, acompañando los antecedentes en que se sustente.
- Domicilio electrónico: deberá individualizar una dirección de correo electrónico para efectos del proceso de negociación.
- Comisión negociadora: deberá contener a su vez, la individualización de una comisión negociadora de empresa, la cual deberá estar constituida por un máximo de 3 apoderados. Éstos apoderados podrán ser miembros del directorio y/o socios con facultades de administración, a la que podrán integrarse un máximo de 3 asesores designados por el empleador.

Una vez cumplidos los requisitos, la respuesta deberá ser entregada por escrito a alguno de los miembros de la comisión negociadora sindical y remitir una copia al correo electrónico designado por el sindicato en su presentación. Todo esto en el plazo que se indicó en el punto acerca de la oportunidad. Una copia deberá remitirse a la Inspección del Trabajo correspondiente dentro del plazo de 5 días, adjuntándose a esta un comprobante de recepción por parte del sindicato.

3- Piso de la negociación colectiva:

La respuesta del empleador de acuerdo a lo anteriormente explicado, deberá obligatoriamente que ésta asegure como mínimo el “piso de la negociación”, el que

dependerá si el proceso de negociación se ha iniciado existiendo o no contrato colectivo vigente:

a) Con instrumento colectivo vigente: el piso de la negociación comprenderá todas aquellas estipulaciones contenidas en el instrumento colectivo vigente, las que deberán ser replicadas de forma idéntica a su texto, actualizando los beneficios y las remuneraciones pactados en dinero con los valores que se debieren pagar a los trabajadores considerando la fecha del término del instrumento colectivo sobre el cual se negocia, excluyendo de este piso:

- La reajustabilidad pactada.
- Los incrementos reales pactados.
- Los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo.
- El acuerdo de extensión de beneficios.
- Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

b) Sin instrumento colectivo vigente: en este caso el piso de la negociación será la totalidad de remuneraciones y beneficios que de manera regular y periódica se otorguen a los trabajadores representados por el sindicato que negocia.

- Las negociaciones directas.

Las negociaciones directas son aquellas que surgen al momento de entregada la respuesta del empleador, momento en que las partes podrán, sin sujetarse a modalidades especiales, reunirse las veces que estimen necesarias con el objeto de lograr el acuerdo. Estas negociaciones directas son una manifestación del principio de la buena fe que inspira todo el proceso de negociación colectiva, en

las que las partes podrán negociar todas las materia comprendidas en el proyecto y la respuesta, como aquellas que de común acuerdo definan, incluyendo modificaciones al piso de la negociación. De igual forma, podrán convenir rebajar el piso de la negociación, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.

El periodo de negociaciones directas durará hasta que las partes acuerden suscribir el contrato colectivo o los trabajadores hagan uso del derecho a suscribir el piso de la negociación.

4- Impugnaciones y/o reclamaciones.

Los artículos 339 y 340 del Código del Trabajo reculan esta materia y su procedimiento. Una vez presentado el proyecto y evacuada la respuesta del empleador, la ley otorga a las partes la posibilidad de efectuar un control formal sobre parte del contenido de los instrumentos respecto de ciertas materias reguladas en el artículo 339, del texto legal antes indicado, operando en este caso el sistema de impugnación y reclamación a ser resueltas por la inspección del trabajo, sin perjuicio de la opción ante el juzgado de letras del Trabajo indicada en el artículo 340, letra f) del Código del Trabajo.

a) Materias de impugnación :¹⁹

- Corrección a la nómina de trabajadores: la exclusión de trabajadores de la nómina negociadora por no ajustarse a la ley.
- La inobservancia de formalidades y requisitos establecidos por ley: las partes podrán impugnar el incumplimiento tanto de las formalidades establecidas para efectos de la presentación del proyecto de contrato como aquellas que afecten a la respuesta del empleador.

¹⁹ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág. 92.

Se excluirán de las impugnaciones y/o reclamaciones todas aquellas materias que tengan relación con el objeto de la negociación colectiva y en particular en lo referido a materias que puedan restringir o limitar la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa.

El artículo 340, letra g) señala que la presentación de impugnaciones, no suspenderá el transcurso de la negociación colectiva ni afectará a los plazos comprendidos en ella. Sin perjuicio de ello en el artículo 401 del Código del Trabajo se indica que se podrá, mediante resolución fundada, disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso, cuando se hayan iniciado acciones judiciales.

b) Procedimiento:

La presentación de impugnaciones y/o reclamaciones, deberá realizarse ante la Inspección del Trabajo respectiva, a lo que dicha institución citará a las partes a una audiencia dentro de los 5 días siguientes contados desde la respuesta del empleador, o dicho de otra forma, desde vencido el plazo para la interposición de la reclamación de los trabajadores.

La citación se realizará por medio del correo electrónico indicado en el proyecto y en la respuesta y a la audiencia deberán asistir las partes con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que haya requerido la Inspección del Trabajo, y es en esta misma audiencia en que dicha institución instará a las partes a llegar a un acuerdo.

En caso de que no se llegue a un acuerdo, el Inspector del Trabajo, deberá dictar su resolución en el plazo de 5 días contados desde la conclusión de la audiencia (en el caso que la impugnación y/o reclamación involucre a un número mayor a 1.000 trabajadores resolverá el Director del Trabajo).

Dentro del plazo de 3 días contados desde la notificación de la resolución de reclamación, se podrá interponer un recurso de reposición ante la Inspección del

Trabajo que la dictó o el Director del Trabajo según sea el caso, si existiere disconformidad con la misma.

La resolución que resuelve el recurso de reposición deberá ser dictada en el plazo de 3 días y será reclamable judicialmente dentro del plazo de 5 días, a través del procedimiento monitorio establecido en el artículo 404 del Código del Trabajo.

5- La última oferta del empleador.

El empleador tiene derecho a realizar una última oferta a los trabajadores, para que estos dentro de los plazos legales voten acerca de su aceptación o rechazo, lo que en el último caso implica la aceptación de la huelga.

En cuanto a la oportunidad, la presentación de la última oferta debe realizarse ante la comisión negociadora sindical con una anticipación mínima de 2 días al inicio del periodo de votación de huelga, y deberá estar suscrita por el comité de apoderados de la empresa (a menos que se trate de negociaciones en micro y pequeña empresa, en donde solo bastará con la firma de uno solo de los miembros del comité). Si el empleador no entregare la última oferta en el plazo, considerará a esta las anteriores ofertas formalizadas dentro del proceso de negociación, y a falta de éstas será la respuesta del empleador. El empleador, para cumplir con las medidas de publicidad, podrá informar a todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva la presentación de la última oferta, la que deberá ser hecha por escrito, poniéndola en conocimiento de aquellos mediante los mecanismos generales de comunicación. Esta última oferta del empleador o la respuesta de éste en su caso, será escrutada por el sindicato al momento de votación de huelga, debiendo cada uno escoger entre la huelga o la última oferta.

6- La votación.

Los trabajadores una vez que concluye el periodo de negociación colectiva y realizada la convocatoria sindical, deberán realizar la votación respecto de la última oferta, la que en el caso de ser aceptada finalizará la negociación

colectiva, y en el caso de ser rechazada, significa que se aprueba la huelga. Esta convocatoria a la votación de huelga o última oferta debe efectuarse con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse.

Respecto a cuándo procede la votación debemos distinguir:

- Si hay instrumento colectivo vigente: la votación debe verificarse dentro de los últimos 5 días de vigencia del instrumento.
- Si no hay instrumento colectivo vigente: debe verificarse dentro de los últimos 5 días de un total de 45 días contados desde la presentación del proyecto.

En caso de que a votación no pueda realizarse por causas ajenas al sindicato, se dispondrá de 5 días adicionales para proceder a la votación.

Estos plazos podrán modificarse excepcionalmente en caso que las partes de común acuerdo lo modifiquen, acuerdo que deberá ser por escrito, suscrita por ambas partes que negocian y extendiendo una copia a la Inspección del trabajo. Para el caso en que se extienda el plazo habiendo contrato colectivo vigente entre las partes, este prorrogará su vigencia según los términos y extensión de ese acuerdo.

7- Finalización del proceso.

Por regla general, termina con la suscripción del contrato colectivo.

a) Firma del contrato colectivo:

- Finalización de la negociación colectiva con contrato vigente: De acuerdo al artículo 324, inciso 2° del Código del Trabajo, si la suscripción del contrato colectivo se efectúa antes de hacerse efectiva la huelga, el nuevo contrato colectivo entrará en vigencia a contar del día siguiente al vencimiento del contrato colectivo anterior. Y en el

caso de haberse hecho efectiva la huelga firmándose el contrato colectivo durante su ejecución, la entrada en vigencia de este instrumento se contará a partir de la fecha de suscripción, mientras que su duración se contará desde el día siguiente al término del instrumento colectivo o fallo arbitral anterior.

- En caso de tratarse de la primera negociación colectiva reglada: Si se suscribe el contrato colectivo antes de hacer efectiva la huelga, el instrumento colectivo tendrá vigencia desde el día siguiente a su suscripción. Por el contrario si se suscribe el contrato colectivo una vez ejecutada la huelga, el instrumento tendrá vigencia a contar de la fecha de suscripción.

b) Contrato colectivo forzoso²⁰:

Es un mecanismo que tienen los trabajadores para cerrar un proceso de negociación colectiva, mediante la comunicación al empleador (por escrito), de la decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

El empleador no podrá negarse a esta decisión a menos de existir un acuerdo entre las partes, en el que se haya convenido rebajar el piso de la negociación.

Este contrato colectivo de carácter forzoso y tendrá una duración de 18 meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunica su decisión al empleador. Computándose la duración del mismo según exista o no contrato colectivo vigente, en caso de existir, la duración de los 18 meses deberá calcularse desde el día siguiente al vencimiento de aquel. Y en caso de no existir contrato

²⁰ Guía Negociación Colectiva 2017, pag. 42. www.nuevasrelacioneslaborales.cl.

colectivo vigente, la duración de estos 18 meses se contará desde el día siguiente a aquel en que se haya comunicado al empleador la decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

8- Fuero.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 309 del Código del Trabajo, los trabajadores afiliados al sindicato involucrado en la negociación colectiva reglada gozarán de fuero desde los 10 días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta 30 días después de la suscripción de éste. O de la fecha de notificación de las partes del fallo arbitral si se hubiere dictado. Para el caso de los trabajadores que se afilien durante el proceso de negociación colectiva gozarán de fuero desde la fecha en que se comunique al empleador la afiliación de éste.

Respecto del desafuero, de forma excepcional no se requerirá solicitar éste para aquellos trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o faena, cuando dicho plazo, obra o faena expire dentro del periodo del fuero de la negociación colectiva.

3.1.3.9 Procedimientos de solución de conflictos colectivos.

Son instancias establecidas en el Código del Trabajo, que tienen por objeto facilitar el desarrollo de la negociación colectiva o la solución del conflicto.

Se encuentran regulados en el Título VII del Libro IV del Código del trabajo, llamado: “De la mediación, la mediación laboral de conflictos colectivos y el arbitraje”.

I.La Mediación: Es un procedimiento que se realiza ante la Inspección del Trabajo, cuyo objeto es facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y hacer posible que las partes alcancen un acuerdo que solucione el conflicto colectivo. La mediación debe realizarse sólo ante la inspección del trabajo debido a la derogación de los

artículos 352 al 352, que permitían la designación de un mediador privado por las partes.

El Código del Trabajo regula los tipos de Mediación:

- 1) Mediación voluntaria de la negociación colectiva reglada: se configura la mediación voluntaria cuando las partes de común acuerdo solicitan la designación de un mediador a la Dirección del trabajo, durante el proceso de negociación colectiva reglada. Debe ser solicitada una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva. Tiene un plazo máximo de 10 días contados desde la notificación de la designación del mediador.

El mediador para el cumplimiento de sus funciones, podrá requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar las visitas que estime procedentes a los lugares de trabajo, hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos y requerir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las empresas involucradas en la mediación y a las autoridades.

En el caso de que no se llegue a acuerdo dentro de los 10 días de plazo, el mediador pondrá término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre lo realizado.

- 2) Mediación obligatoria de la negociación colectiva reglada: Está dirigida a colaborar en la solución del conflicto, es un servicio ofrecido por la Inspección del trabajo a los actores del proceso de negociación colectiva.

Esta mediación puede solicitarla cualquiera de las partes. Y en el caso de los trabajadores, éstos deben hacerlo a través de la comisión negociadora sindical, por la mayoría absoluta de sus integrantes, debiendo ser suscrita

por los miembros de ella que conforman dicha mayoría. Respecto del empleador o empleadores, la solicitud debe ser suscrita por la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de la empresa.

Tiene un plazo de 5 días hábiles irrenunciables por las partes, sin embargo ambas partes pueden de común acuerdo prorrogar hasta por 5 días hábiles adicionales. En el caso de que uno de los plazos venza un día sábado, domingo o festivo, por aplicación del artículo 312 del Código del trabajo se entenderá que ese plazo vence al día hábil siguiente, debiendo, por tanto la huelga iniciarse al día hábil posterior a éste.

3) Mediación del procedimiento especial de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena: se encuentra contemplado en el artículo 370 del Código del Trabajo, y es una mediación aplicable al procedimiento de negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria que se diferencia a la mediación voluntaria del procedimiento reglado de negociación colectiva en:

- Puede ser solicitada por cualquiera de las partes, no de común acuerdo.
- La asistencia de las partes a las audiencias es obligatoria no voluntaria.
- El plazo o duración del procedimiento es de 5 días hábiles prorrogables por el plazo que las partes de mutuo acuerdo estimen pertinente.
- A diferencia de la mediación voluntaria, el mediador en el procedimiento especial de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena, está dotado de amplias facultades para tratar de lograr un acuerdo entre las partes.

- La Inspección del trabajo tendrá la facultad de cursar multas en caso de inasistencia a quienes no comparezcan a sin causa justificadas a las audiencias citadas.

II.La mediación laboral de los conflictos colectivos: Se encuentra regulado en el Código del Trabajo en los artículos 381 al 384. Se trata de aquella mediación laboral aplicable a todos los conflictos colectivos en los que no exista un procedimiento especial aplicable para su resolución.

Se inicia de oficio por la Inspección del Trabajo o por cualquiera de las partes, ante la inspección del trabajo, solicitando una instancia de mediación laboral de conflictos colectivos. Para lo que la Inspección del Trabajo estará facultada para disponer la celebración de la cantidad de audiencias que estime sean necesarias para llegar a un acuerdo entre las partes, y para el logro del objeto de la mediación, podrá asesorarse o solicitar información por parte de entidades públicas y privadas, como también ordenar medidas con el fin de contar con la mayor información que sea necesaria para la resolución del conflicto.

Para el caso de que no se llegue a un acuerdo, la Inspección del trabajo deberá levantar un informe, de carácter público, el cual detallará las características de conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas.

III.Reunión de asistencia técnica en la Miro y Pequeña empresa: Se encuentra regulado en el artículo 343 del Código del Trabajo, es una modalidad de procedimiento, destinado a facilitar la negociación colectiva que consiste en una reunión de asistencia técnica que convoca la Dirección del Trabajo, con el objeto de informar o dar a conocer sobre el procedimiento de negociación colectiva, los plazos, derechos y obligaciones, etc., derivados de ésta.

Está reunión técnica, la cual es obligatoria para ambas partes, puede ser solicitada por el empleador o el sindicato, con el requisito de que sea o se trate de un procedimiento de negociación colectiva reglada en una Micro o Pequeña empresa, con la única excepción de que puede ser solicitada por una mediana empresa en el caso que ésta negocie por primera vez.

IV.El arbitraje: El arbitraje es un procedimiento a través del cual la organización sindical y el empleador, en los supuestos y al amparo de las reglas contenidas en el Código del Trabajo, someten la negociación colectiva a un Tribunal arbitral para decidir el asunto. La resolución que dicta este Tribunal arbitral tiene el nombre de “Laudo o Fallo arbitral”. El Código del Trabajo regula el arbitraje laboral, destinado a resolver un conflicto de intereses como es la negociación colectiva, y no el arbitraje judicial cuyo propósito es resolver un conflicto de Derecho.

De acuerdo al artículo 387 del Código del Trabajo el tribunal arbitral será colegiado estará compuesto por 3 árbitros.

En la negociación colectiva existen dos tipos de arbitraje, el voluntario y el obligatorio:

- i) Arbitraje voluntario: Las partes pueden someter voluntariamente la negociación colectiva a arbitraje en cualquier momento, con el requisito de que no hayan suscrito el correspondiente contrato colectivo, por lo tanto podrán recurrir al arbitraje durante la huelga o el lock-out.
- ii) Arbitraje obligatorio: De acuerdo a lo que señala el artículo 386, inciso 2° del Código del Trabajo, el arbitraje será obligatorio para las partes en 2 casos:

1. En caso que esté prohibida la huelga²¹: (a) se trata de trabajadores que prestan servicios en corporaciones o empresas, cualquiera 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, (b) la empresa en que laboran se encuentra incluida en la resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, que efectúa tal calificación y (c) no se ha logrado acuerdo directo entre las partes en la negociación colectiva reglada y ha vencido el instrumento colectivo vigente.
2. Cuando se decreta la reanudación de faenas por el Tribunal de Letras del Trabajo, en caso de una huelga o lock-out que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

- Procedimiento:

Este procedimiento es aplicable a ambos arbitrajes (voluntario y obligatorio).

1. La designación del tribunal arbitral: se hará en una audiencia realizada en la dirección Regional del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa. Ésta deberá citar a las partes a audiencia dentro del 5° día contado desde la suscripción del compromiso, si el arbitraje es voluntario; llegada la fecha de término de vigencia del instrumento colectivo, si el arbitraje es obligatorio porque en la empresa está prohibida la huelga; y el día siguiente de la notificación de la resolución judicial que ordena la reanudación de faenas, si

²¹ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág.107 y 108.

es obligatoria por esta causa.

Por disposición del artículo 387, inciso final del Código del Trabajo la audiencia se llevará a cabo con cualquiera de las partes que asista o en ausencia de ambas. En esta audiencia se procederá a designar a los árbitros que conformarán el tribunal arbitral, nombrando a 3 titulares y 2 suplentes entre los inscritos en la Nómina Nacional de Árbitros Laborales. Las designaciones serán de común acuerdo y en su ausencia de las partes, la Dirección Regional del Trabajo designará a aquellos que mas se acerquen a las preferencias de las mismas, y en el caso de que las partes no hayan manifestado preferencia, la designación se hará por sorteo, procurando el Director Regional del Trabajo que al menos uno de los designados tenga domicilio en la Región respectiva.

2. Constitución del Arbitraje: Por disposición del artículo 388, inciso 1° del Código del trabajo, la Dirección del Trabajo Regional notificará a los árbitros designados al correo electrónico registrado, quedando citados a la audiencia de constitución del tribunal arbitral dentro del 5° día, en la que también serán citadas las partes. En esta audiencia de constitución se tomará o realizara el juramento o promesa de los árbitros designados (juramento o promesa de dar fiel e íntegro cumplimiento de su cometido), comenzando en primer lugar con los titulares y en segundo lugar con los suplentes. Si ocurre que se ausenta de dicha audiencia uno de los árbitros titulares, tomará su lugar uno de los suplentes, en esta audiencia además, el tribunal arbitral deberá definir el procedimiento que seguirá para su funcionamiento.
3. Procedimiento: Una vez realizada la audiencia de constitución, el tribunal arbitral citará a las partes a una audiencia dentro de los 5 días siguientes, con el objeto de que éstas presenten en dicha audiencia su última propuesta y realicen las observaciones que estimen convenientes, dejando el tribunal un acta resumida de lo obrado en la audiencia.

4. Fallo: el tribunal arbitral deberá fallar dentro de los 30 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia constitutiva, plazo que puede ser prorrogado fundadamente hasta por 10 días hábiles más. Fallo que deberá obligatoriamente ser en favor de una de las partes, debiendo resolver los asuntos sometidos a su decisión, el cual no será objeto de recurso alguno. Un punto importante señalar en esta materia es que mientras no se haya notificado el fallo a las partes, estas mantendrán la facultad de celebrar directamente un contrato colectivo.

3.1.3.10 El Derecho a Huelga

I. Concepto:

“Es un derecho individual de ejercicio colectivo, que consiste en la paralización temporal, colectiva y concertada del trabajo, como una medida de presión al empleador, en un procedimiento reglado y forzoso de negociación colectiva”.

Esta paralización (huelga) que efectúan los trabajadores presenta las siguientes características:

- Es temporal: durante la huelga se suspende el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella. Por lo tanto, estos trabajadores no estarán obligados a prestar servicios, pero a su vez el empleador tampoco estará obligado al pago de remuneraciones, regalías y beneficios que derivan del contrato de trabajo. con la firma del contrato colectivo termina de pleno derecho los efectos de la huelga, debiendo los trabajadores reanudar la prestación de servicios personales.
- Es colectiva y concertada: la huelga es un derecho individual, pero que debe ser ejercido colectivamente, para lo que será necesario convocar por el sindicato a los trabajadores a una votación de la huelga, la que deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores. Si es votada

favorablemente, deberá hacerse efectiva al inicio del quinto día siguiente a su aprobación, sin la posibilidad de marginación de alguno de ellos. En este aspecto, debemos destacar que la ley 20.940 derogó el artículo 374, inciso 3° que establecía que la huelga no se había hecho efectiva, si más de la mitad de los trabajadores que la debían ejecutar continuaban laborando en la empresa. Por ello se entendió que el trabajador tenía derecho a sumarse o no a la huelga, aunque una vez hecha efectiva por la mayoría de los trabajadores, estaba obligado a adherirse a ella.

- Es una medida de presión: la que sólo puede hacerse efectiva en un procedimiento de negociación colectiva reglado y forzoso. A su vez, la medida de presión que puede adoptar el empleador es el cierre temporal de la empresa o lock-out.

II. La tipología de la huelga:

- a) La huelga legal: la huelga que está regulada en nuestra legislación laboral, solo autoriza o permite que ésta se haga efectiva a través de la representación de un sindicato y de acuerdo al procedimiento reglado y forzoso de negociación colectiva, no siendo procedente que trabajadores de una empresa hagan efectiva la huelga si negocian colectivamente conforme a otros procedimientos, aunque estos se encuentren establecido en el Código del Trabajo. a su vez, y en virtud de las sentencias del Tribunal Constitucional, recaídas en dos causas (rol N° 3016(3026)-16-CPT y rol N°3112-16-CPR), indica que el grupo negociador podrá hacer efectiva la huelga cuando utilice el procedimiento reglado y forzoso previsto en el Código del Trabajo.

Este tipo de huelga se debe expresar por los trabajadores involucrados en la negociación, a través de una abstención colectiva de trabajar como medida de presión, negando, a su vez, el Código del Trabajo, que esta medida de presión se exprese a través de otras formas de huelga.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, sostiene que la huelga debe ejercerse en forma pacífica, razón por la cual quedan prohibidos los piquetes, justificándose en que atentaría contra el carácter pacífico de la huelga.

Otro punto importante a señalar, es que nuestra legislación laboral prohíbe la huelga con ocupación del lugar de trabajo en el artículo 355, inciso 4° del Código del Trabajo. de este modo, los trabajadores en huelga deberán ejercer su derecho de reunión, necesario para el ejercicio de la huelga, en una sede sindical que esté ubicada fuera del recinto de la empresa o lugar de trabajo, pudiendo el empleador impedir el ingreso de los trabajadores al lugar de trabajo sin ser este acto considerado como un atentado a la libertad sindical, justificándose también en la prohibición que tiene el empleador de ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los huelguistas, salvo excepciones.

- b) La huelga al margen del Código del Trabajo: Nuestros Tribunales superiores de justicia han establecido que la huelga es un derecho fundamental que tienen los trabajadores, el cual puede ser ejercido al margen del procedimiento de negociación colectiva regulado en el Código del Trabajo, teniendo derecho a ejercer la huelga en protección y defensa de sus derechos e intereses económicos, con la excepción de los funcionarios y trabajadores que expresamente tiene prohibido ejercer este derecho. Bastando para los trabajadores, probar que su finalidad es económica y social no habiendo más limite, no importando si existe o no instrumento colectivo vigente o negociación colectiva pendiente o si el sindicato ha agotado todas las vías disponibles antes de efectuar la huelga. Sin embargo, debemos entender, que aunque los fallos de los Tribunales indicados no lo mencionan, la huelga debe ser pacífica, con el objeto de satisfacer o dar cumplimiento a los márgenes que los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo establecen.

III. Los límites del derecho a huelga:

- a) Empresas en que está prohibida la huelga: no podrán declararse en huelga, los trabajadores que laboran en corporaciones o empresas que atienden servicios de utilidad pública y los de aquellas empresas cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población a la economía del país o a la seguridad nacional.
- b) Los servicios mínimos: De acuerdo a la Dirección del Trabajo, los servicios mínimos son “aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidos durante el desarrollo de la huelga”. No tienen como finalidad permitir el normal funcionamiento de la empresa durante la huelga, sino que evitar los perjuicios o daños adicionales que pueda sufrir el empleador, los trabajadores que no son parte de la huelga o terceros ajenos al conflicto colectivo.

El artículo 359, inciso 1° del Código del Trabajo le impone al sindicato la obligación de proveer personal al empleador para atender los servicios mínimos de seguridad, funcionamiento y prevenir daños ambientales o sanitarios. El personal destinado a tender los servicios mínimos estará integrado por trabajadores involucrados en la negociación colectiva y se les denominará equipo de emergencia, y deberán proveerse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron destinados. Estos servicios mínimos deberán ser atendidos en los siguientes supuestos normativos contemplados en el Código del Trabajo:

- la protección de los bienes corporales e instalaciones de la empresa.
- la prevención de accidentes.

- la prevención de daños ambientales o sanitarios.
- la prestación de servicios de utilidad pública.
- la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

IV. El ejercicio del derecho a huelga en el procedimiento reglado y forzoso:

a) Convocatoria a la votación:

De acuerdo al artículo 347 del Código del Trabajo, la comisión negociadora sindical deberá convocar a la votación de la huelga con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse.

b) Oportunidad en que se debe efectuar la votación:

- 1) Si existe instrumento colectivo vigente: la huelga deberá ser botada dentro de los últimos cinco días de vigencia del instrumento.
- 2) Si no existe instrumento colectivo vigente: la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de un total de 45 contados desde la fecha de la presentación del proyecto de contrato colectivo.²²

Las partes de común acuerdo podrán ampliar el plazo de la negociación colectiva y postergar la oportunidad para la votación de la huelga, caso en el que en el que si existiere contrato colectivo, se entenderá

²² De acuerdo al dictamen N|3363/165, de 05.09.2001 de la Dirección del Trabajo, es a partir del día siguiente al de la presentación del proyecto de contrato colectivo y no del mismo día.

prorrogada su vigencia por el tiempo que las partes determinen (artículo 348, inciso 3° Código del Trabajo).

c) Votación de la huelga:

Todos los trabajadores representados por el sindicato en la negociación colectiva tienen derecho a votar. De acuerdo con la nueva ley N° 20.940, solo podrán ser representados por el sindicato los trabajadores que son socios del mismo y tienen derecho a negociar colectivamente, ya que se elimina la figura del adherente, esto es: el trabajador no afiliado al que se le permite adherir al proyecto de contrato colectivo presentado por el sindicato en virtud de un acuerdo adoptado por el directorio sindical.

Ejercer el derecho a voto debe ser garantizado, y para esto el empleador deberá facilitar que la votación de la huelga se realice con normalidad, otorgando los permisos necesarios para que los trabajadores puedan concurrir a ella (artículo 349, inciso 1° del Código del trabajo).

- Requisitos de la votación de la huelga:

1. la votación debe ser organizada por la comisión negociadora sindical.
2. la votación debe efectuarse ante un ministro de fe.
3. la votación debe ser realizada en forma personal y secreta.
4. los votos serán impresos y deberán emitirse con las expresiones “última oferta del empleador” o “huelga”.
5. la votación debe efectuarse en un día.

En el caso que la votación de la huelga no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas al sindicato, el artículo 347, inciso 2° señala que este tendrá un plazo de 5 días adicionales para proceder a ella.

d) Aprobación de la huelga o la última oferta del empleador:

Por disposición del artículo 350, inciso 2° del Código del Trabajo:

“La última oferta o la huelga deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato. Del quórum de votación se descontarán aquellos trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o aquellos que, por requerimientos de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual donde prestan servicios.”

Por lo tanto, se entenderá acordada la huelga cuando la vota favorablemente la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, esto es un quorum de más del 50%, descontado aquellos indicados en el inciso 2 ° del artículo 350 del Código del Trabajo.

e) Ejecución de la huelga:

Si se aprueba la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación, a menos que una de las partes hubiese solicitado a la Inspección del Trabajo la mediación obligatoria, en cuyo caso deberá ejecutarse al inicio del día siguiente hábil al término de la misma.

i. La mediación obligatoria de la Inspección del Trabajo: En el artículo 351 del código del trabajo se establece un procedimiento de solución del conflicto laboral que podrá ser solicitado una vez aprobada la huelga y que consiste en una mediación obligatoria ante el Inspector del Trabajo cuyo objeto es facilitar el acuerdo entre el empleador y el sindicato. Este procedimiento existía con antelación a la ley N° 20.940, pero con el nombre de “actuación de buenos oficios”.

Esta puede ser solicitada dentro de los 4 días siguientes contados desde la aprobación de la huelga, por cualquiera de las partes, en el caso del

sindicato deberá hacerlo a través de la comisión negociadora sindical por la mayoría de absoluta de sus integrantes. Por el empleador, deberá solicitarla cualquiera de sus representantes establecidos en el artículo 4, inciso 1° del Código del Trabajo, o bien, los integrantes de la comisión negociadora de la empresa.

La solicitud de la mediación suspende la ejecución de la huelga por 5 días hábiles, los que se harán efectivos aunque las partes decidan dar término al procedimiento por falta de acuerdo antes que transcurran estos 5 días.

En el desempeño de su labor 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, audiencias de las que deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el Inspector del Trabajo.

Si las partes no llegan a acuerdo, el inspector del trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día hábil siguiente. Sin perjuicio lo anterior, las partes podrán acordar que Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta 5 días, prorrogándose con esto, la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

ii. Inicio de la huelga: los trabajadores deberán hacer efectiva la huelga mediante la abstención colectiva de sus labores, cesando de prestar sus servicios personales desde el momento que señala la ley, momento que no es prorrogable de acuerdo a la ley N° 20.940. Si el inicio de la huelga coincide con un día sábado, domingo o festivo, por aplicación del 312 se prorroga para el día siguiente hábil, debiendo hacerse efectiva al inicio de la jornada de trabajo, lo que dependerá del tipo de jornada laboral que tenga pactada el trabajador:

- Si es un trabajador sujeto a un sistema de turnos: la huelga se iniciará al comienzo de cada uno de los turnos.
- Si es un trabajador sujeto a sistema excepcional: al comienzo de cada uno de los turnos del respectivo ciclo.

Para aquellos trabajadores que se encuentran laborando en el extranjero o en un lugar del territorio nacional distinto de aquel determinado previamente como de destino final del recorrido, la dirección del trabajo ha establecido mediante dictámenes que deben hacer efectiva la huelga al inicio de la respectiva jornada del quinto día en el lugar en que se encuentren.

iii. Nueva oferta del empleador y su votación: La comisión negociadora de la empresa podrá presentar una nueva oferta una vez iniciada la huelga, la cual debe tener las mismas formalidades y publicidad del artículo 346 del Código del Trabajo, debiendo ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación, en votación secreta, ante un ministro de fe dentro de los 5 días siguientes a la presentación de esta nueva oferta.

Los trabajadores, deberán pronunciarse acerca de la aceptación de la nueva oferta del empleador o de la mantención de la huelga. Para que se considere aceptada la nueva oferta, esta deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación. Si la nueva oferta es rechazada, el empleador podrá presentar otra transcurridos 5 días desde su votación, la que deberá regirse por los mismos términos anteriormente mencionados.

Este derecho del empleador puede ser ejercido en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

iv. Reanudación de las negociaciones, suspensión y término de la huelga:

De acuerdo al artículo 358 del Código del trabajo:

- Reanudación de negociación durante la huelga: las partes pueden reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial.

- Suspensión de la huelga: las partes podrán acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente.

- Término de la huelga: una vez ejecutada la huelga, esta puede extenderse indefinidamente en el tiempo si las partes no resuelven el conflicto:

a) Término de la huelga por voluntad colectiva: la huelga puede terminar por la suscripción voluntaria o forzosa de un contrato colectivo entre el sindicato y el empleador o bien por la aceptación de una nueva oferta del empleador.

b) término de la huelga por decisión de la autoridad: es la reanudación de faenas, y se trata de un procedimiento mediante el cual el juez del Trabajo ordena restablecer la actividad en una empresa afectada por una huelga, cuando por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

v. El reemplazo en la huelga: De acuerdo al artículo 345 del Código del Trabajo, está prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga. Esta prohibición tiene por objeto impedir que el empleador se libere de la presión ejercida por la huelga y mantener una situación productiva igual o cercana a la ordinaria, persiguiendo en síntesis, garantizar la efectiva repercusión de la huelga sobre el proceso productivo de la empresa. Por lo tanto el empleador no podrá contratar trabajadores que reemplacen a sus propios trabajadores en huelga ni efectuar la actividades que ejecutan los huelguistas mediante el

cambio de funciones de los que no están en huelga, pero, esto no impide que el empleador efectúe las “adecuaciones necesarias” para mitigar las consecuencias de la huelga. En el caso que el sindicato no provea del equipo de emergencia durante la huelga, el empleador podrá reemplazar a los huelguistas. Tampoco podrá utilizar los servicios de un trabajador transitorio, ni celebrar un acuerdo contractual con una empresa contratista o subcontratista para que sus dependientes realicen las funciones de los huelguistas. Sin embargo, el Código del Trabajo establece que el empleador, en el uso de sus facultades legales podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones, con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

V. Efectos del derecho a huelga.

- A. Respecto del contrato de trabajo: El contrato de trabajo se entiende suspendido, no se extingue, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios y el empleador no estará obligado al pago de remuneración respecto de estos trabajadores, beneficios y regalías derivadas del contrato. Los trabajadores en huelga dejarán de concurrir al trabajo, sin que el empleador lo pueda despedir, ni imponerle una sanción. Cabe señalar que la huelga no suspende el deber de buena fe de los huelguistas, por lo que podrán ser sancionados o despedidos, previo desafuero judicial, en caso de incumplimiento de este deber durante la huelga. El Código del trabajo permite a los huelguistas pagar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivo.

En el caso de que un huelguista se acoja a una licencia médica después de iniciada la huelga, el empleador no la debe recibir ni tramitar, salvo, que se trate de licencias médicas que sean la continuación de otras extendidas con anterioridad. Ante lo cual el trabajador deberá ir directamente

al organismo que deba pronunciarse sobre la licencia médica, previa certificación de la Inspección del trabajo de esta dificultad para tramitar la licencia. De la misma forma, para el caso de licencias médicas extensas que se hayan iniciado durante la huelga, tales como el descanso pre y post natal, procede la tramitación y autorización de aquella parte de la licencia que exceda el periodo de huelga.

- B. Respecto de los huelguistas: los trabajadores involucrados podrán realizar trabajos para otro empleador, pero sólo de carácter temporal. Salvo para la empresa principal, ya que se encuentra tipificado como practica antisindical.
- C. Respecto de los trabajadores que no están en huelga: la huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo. por lo tanto, estarán obligados a prestar sus servicios durante la huelga y su empleador a pagarles la remuneración convenida.

En el evento que estos trabajadores se vean impedidos de prestar sus servicios a causa de la actuación de piquetes de huelguistas que obstaculizan el ingreso a las instalaciones, el empleador no estará obligado al pago de sus remuneraciones, debido a que el impedimento a prestar servicios no es imputable al empleador.

- D. Respecto del empleador: Continuará administrando la empresa durante la huelga y, ejerciendo sus potestades de variación y dirección, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados puedan desarrollar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

VI. El cierre temporal o lock-out:

- 1. Concepto:

“Es el derecho del empleador, una vez iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso de todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento”.

El requisito para declarar el cierre temporal es que la huelga debe afectar a más de un 50% del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o significar la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de los trabajadores en huelga. En caso de considerar que no se cumple el requisito, se deberá efectuar un reclamo ante la Inspección del Trabajo quien deberá resolver dentro de los 3 días siguientes de formulada la reclamación, resolución que será reclamable judicialmente mediante proceso monitorio.

2. Formas de adoptar el lock-out:

- Total: se produce cuando afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio.
- Parcial: cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de la empresa en este caso, para que el empleador pueda declarar el cierre temporal respecto de un establecimiento se requiere q en él haya trabajadores que se encuentren involucrados en el proceso de negociación colectiva que lo origine.

3. Duración:

El cierre temporal a diferencia de la huelga tiene una duración determinada por el Código del Trabajo señalando en el artículo 356 inciso 6°:

“El cierre temporal no podrá extenderse más allá de los treinta días contados de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día de su término,

cualquiera sea el hecho que ocurra primero”.

Este plazo máximo de 30 días sólo podrá ser posible cuando haya sido declarado el mismo día en que se haga efectiva la huelga y una vez terminada ésta, también terminará el lock-out. Ahora bien, cabe hacer presente que el empleador puede poner término al lock-out en el momento que estime conveniente.

- a) Si el lock-out termina por el hecho de concluir la huelga que lo originó: aquellos trabajadores no involucrados en la negociación colectiva se deben reincorporar a sus labores conservando las, mismas condiciones de trabajo que mantenían al momento que el empleador declaró el lock-out, y los huelguistas deberán lo harán en las condiciones acordadas entre el empleador y el sindicato.
- b) Si el lock-out termina y la huelga continúa: los trabajadores no involucrados deberán reincorporarse con las mismas condiciones existentes que tenían al momento de declararse el cierre temporal y los huelguistas continuaran con la paralización.

4. Efectos del lock-out²³:

a. La suspensión de los contratos individuales de trabajo: esto se traduce en que cesa la obligación del empleador de pagar remuneraciones, beneficios y regalías; y a su vez, los trabajadores quedan eximidos de prestar servicios.

b. Las imposiciones o cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores que no están involucrados en el proceso de negociación colectiva, serán cargo del empleador.

c. Los trabajadores afectados pueden desempeñar trabajos temporales fuera

²³ Guía Negociación Colectiva 2017, pag. 41. www.nuevasrelacioneslaborales.cl

de la empresa, sin que ello importe el término de su contrato individual.

d. Los establecimientos no afectados por el cierre temporal parcial continuarán funcionando normalmente.

3.1.4 NEGOCIACION COLECTIVA NO REGLADA

Esta modalidad de negociación colectiva se encuentra regulada en el artículo 314 del Código del Trabajo en los siguientes términos:

Artículo 314: “Negociación no reglada. 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”.

De este artículo se desprenden las siguientes características:

1. Puede iniciarse en cualquier momento.
2. No se encuentra sujeta a restricciones de ninguna naturaleza.
3. Los trabajadores sólo pueden participar en este tipo de procesos, representados por una organización sindical.
4. Tiene por objeto convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.
5. Las normas procesales establecidas para la negociación colectiva reglada, no le resultan aplicables.
6. No da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen en la negociación colectiva reglada, por lo tanto:
 - No hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados.

- No hay derecho a huelga ni lock-out.
- No obliga a negociar al empleador.
- No obliga a la empresa a suscribir un instrumento colectivo.
- El instrumento que se suscribe tendrá una duración que no podrá ser superior a 3 años, pudiendo ser inferior a 2 años.

3.1.5 LAS PRACTICAS DESLEALES

3.1.5.1 Concepto:

“Son ciertas conductas que afectan el derecho a la negociación colectiva y sus procedimiento, que el legislador, con el objeto de dar una eficaz protección al derecho que tienen las partes para negociar colectivamente, ha determinado sancionar. La ley 20.940, se refiere a las prácticas desleales a aquellas conductas que atentan contra la libertad sindical en un contexto de negociación colectiva”.

El Código del Trabajo señala un listado de casos que se consideran conductas desleales, pero hay que tener en claro que este no es un listado taxativo, y que por lo tanto cualquier conducta que atente o entorpezca la negociación colectiva o su procedimiento es considerada práctica desleal, las que pueden ser por parte tanto del empleador como de los trabajadores o de las organizaciones sindicales.

- I. Las prácticas desleales del empleador: se encuentran señaladas en el artículo 403 del Código del Trabajo:

1. La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

2. negativa a recibir a la comisión negociadora de el o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro.

3. El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.

4. El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro. El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

5. El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.

6. Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.

7. El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

II. Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador: establecidas en el artículo 404 del Código del Trabajo:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que

impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

- b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.
 - c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.
 - d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.
 - e) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.
 - f) Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.
- III. Práctica desleal de la empresa principal: configurada en el artículo 405 del Código del Trabajo, constituida por la contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa sindical.

IV. Sanciones:

Las prácticas desleales serán sancionadas de acuerdo a lo indicado en el artículo 406 del Código del Trabajo, lo cual será de la siguiente forma:

1. En la micro empresa con multa de 5 a 25 UTM.

2. La pequeña empresa con multa de 10 a 50 UTM.
3. En la mediana empresa con multa de 15 a 150 UTM.
4. En la gran empresa con multa de 20 a 300 UTM.

Para la cuantía de la multa, dentro de su rango respectivo, será determinada de acuerdo a la gravedad de la infracción y la el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical.

Tratándose de las siguientes prácticas desleales, el legislador establece un régimen distinto de sanción:

- a) El reemplazo de los trabajadores en huelga por el empleador.
- b) El incumplimiento del deber de proveer los equipos de emergencia por parte de los trabajadores o las organizaciones sindicales.

En estos casos, la multa se aplicara por cada trabajador involucrado (reemplazante) de acuerdo a las siguientes reglas:

1. En la micro y pequeña empresa: multa de 1 a 10 UTM.
2. En la mediana empresa: multa de 5 a 50 UTM.
3. En la gran empresa: multa de 10 a 100 UTM.

En caso de haber reincidencia en las medianas y grandes empresas, las multas podrán ser duplicadas y hasta triplicadas.

Todas las multas serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Como medida de publicidad como sanciona los responsables de las prácticas desleales, la Dirección del Trabajo estará obligada a llevar un registro de las

sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva; y publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras que hayan sido condenadas. Para dar cumplimiento y eficacia a esto, el juez laboral deberá enviar copia de los fallos condenatorios por prácticas desleales a la Dirección del Trabajo.

V. Los efectos reparatorios.

Las medidas reparatorias podrán ser adoptadas por el juez laboral, conforme el procedimiento de tutela laboral, con la finalidad de suspender el acto impugnado y la reparación de las consecuencias derivadas de la lesión de la libertad sindical.

En el caso del reemplazo de huelguistas la Inspección del Trabajo podrá requerir al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes. Si el empleador se niega a ello, la Inspección del trabajo deberá denunciarlo al juez laboral por haber cometido una práctica antisindical grave. El juez, revisados los antecedentes de la denuncia deberá ordenar el retiro inmediato de los reemplazantes en su primera resolución, bajo apercibimiento de multa.

Del mismo modo, el artículo 400 del Código del Trabajo, establece una regla especial que permite al juez laboral disponer, como medida de reparación, una indemnización del daño causado a los afectados por la infracción a la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga ²⁴.

²⁴ La Reforma Laboral. Lizama Portal, Luis. Pág.134.

CAPITULO 4: CRITICAS DEL ANALISIS REALIZADO.

La Reforma Laboral prometía modernizar el sistema de relaciones laborales existente en ese momento en nuestro país, sin embargo, queda de manifiesto, al leer el texto y hacer una comparación con las disposiciones anteriores, que se mantienen intactos los pilares del Plan Laboral, que si bien es cierto posteriormente a éste se han realizado numerosas modificaciones, no se ha tocado el corazón del modelo en cuanto a negociación colectiva.

A nivel constitucional, la negociación colectiva, si bien se encuentra consagrada como un derecho de los trabajadores, este no se encuentra protegido por el Recurso de Protección, que es la acción que nuestra Constitución concede a todas las personas que como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza de sus derechos y garantías constitucionales. Por lo tanto, en este aspecto debemos reconocer que esta reforma laboral está al debe en este sentido, permaneciendo la negociación colectiva como un derecho consagrado en nuestra constitución, pero sin garantía.

Ahora bien, si observamos nuestra Constitución y nuestro Código del Trabajo, en materia de negociación colectiva, los avances o acercamiento a los estándares de los Tratados Internacionales ratificados por Chile, que dicen relación al fomento de la Libertad Sindical, encontramos un estancamiento serio, porque queda de manifiesto que se mantienen las bases fundantes del Plan Laboral, conservando la Ley 20.940, la esencia de éste modelo que limita notoriamente la Libertad Sindical como derecho Fundamental sin proponer ni direccionarse a fortalecerlo y darle el debido respeto.

A continuación, se dará a conocer el resultado del análisis realizado a la ley 20.940, respecto de si esta reforma realmente es o no un avance, un retroceso o un

estancamiento del sistema de relaciones laborales, refiriéndome sólo a aquellos temas relevantes en la materia:

I. La negociación colectiva se mantiene a nivel de empresa: La ley 20.940, mantiene este sistema de negociación colectiva restringida solo a nivel de empresa, siendo una crítica bastante conocida a nuestra normativa, por el hecho de quitar la legitimidad a las organizaciones sindicales de grado superior para negociar colectivamente.

II. Quórum: El aumento realizado al quórum para la constitución de un sindicato en la micro y pequeña empresa de sólo contar con 8 trabajadores a 8 trabajadores que representen al menos el 50% de los trabajadores de la empresa, claramente representa un retroceso, toda vez que aporta una limitación adicional a los trabajadores para poder constituir un sindicato, limitando la libertad sindical. Pudiendo también darse el caso de que el empleador solicite la disolución del sindicato por la pérdida del quórum exigido.

III. Extensión de beneficios: Que la extensión de los beneficios a los trabajadores no perteneciente al sindicato involucrado en la negociación colectiva sea de mutuo acuerdo entre el empleador y el sindicato es un avance si lo contrastamos con la disposición anterior a la Ley 20.940, toda vez que anteriormente sólo era el empleador el que decidía extender o no los beneficios a dichos trabajadores, pero en la práctica puede generar muchos problemas al no extender los beneficios (de los trabajadores pertenecientes al sindicato negociador) a los trabajadores no sindicalizados o a aquellos trabajadores nuevos en la empresa, lo que podría generar que grupos de trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo en cualquier momento para así poder gozar de beneficios, pudiendo generarse como consecuencia, que no hayan momentos en que trabajadores agrupados presenten proyectos de contrato colectivo.

Sin embargo, también tenemos un retroceso en este aspecto que podríamos considerar que un trabajador no afiliado para poder gozar de beneficios debería

pagar por estos, por ejemplo, el caso del trabajador que no pertenece a ningún sindicato que se verá en un problema para poder negociar sus condiciones laborales y no estar sujeto a ningún régimen de contrato colectivo, pero que el empleador y el sindicato deciden (por acuerdo) hacer extensivo el contrato colectivo a los trabajadores no afiliados, este trabajador podrá adscribirse, pero bajo la condición previa de aceptación de este y de aportar con equivalente en dinero de cuota sindical el porcentaje que lo hayan determinado previamente las partes.

IV. El concepto de negociación colectiva: En el artículo 303 del Código del Trabajo, en el que se realiza una “modificación” consistente en que al anterior artículo contemplaba el concepto legal de negociación colectiva, que no lo plasmaba como la expresión de un derecho fundamental, sino más bien, como un “procedimiento” en el que las empresas y sindicatos o grupos de trabajadores organizados para este efecto, buscan establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, ahora la Ley 20.940 no introduce concepto legal de negociación colectiva y se limita a sólo indicar que las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las normas de procedimiento, y sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre los actores, evidenciándose que aunque se haya modificado el artículo en lo literal, éste mantiene su atención a la observancia de las normas de procedimiento, incorporando a su vez un aspecto positivo tendiente al fortalecimiento de la prohibición de las prácticas desleales, plasmada a través de la obligación de negociar de buena fe.

V. Equidad de género: En este sentido vemos un avance significativo, al promover la participación femenina al interior de los sindicatos, primero exigiendo un porcentaje mínimo de trabajadoras en el directorio sindical, y segundo, garantizando que haya, a lo menos una integrante en la comisión negociadora laboral. Lo que ayuda a garantizar que los intereses de las trabajadoras se expresen en la actividad cotidiana del sindicato y en la negociación colectiva con el empleador. Esta modificación genera una oportunidad importante para que las mujeres puedan ocupar espacios que históricamente han sido ocupados por hombres.

VI. Ampliación del derecho a la información: Si bien la Ley 20.940 amplía el derecho de información, esta ampliación es leve, pero debemos reconocer que es un avance en el sentido que el hecho de que las empresas entreguen sus balances y estados financieros a los sindicatos una vez al año, ayuda a los recurrentes casos en que se efectúan desvinculaciones invocando el artículo 161 del Código del Trabajo, fundado en problemas económicos de la empresa que muchas veces no son reales, siendo transparentados con esta ampliación del derecho a información.

VII. El principio de la buena fe en la negociación: también podemos observar un avance considerable, en miras a una aproximación a los estándares de la Organización Internacional del Trabajo, al otorgarle carácter de Ley a este principio, elaborado en el Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo, señalando que la negociación colectiva solamente funcionara eficazmente si es dirigida con absoluta buena fe por las dos partes; pero, como la buena fe no se impone por ley “podría únicamente obtenerse de los esfuerzos voluntarios y continuados de las dos partes”, lo que no significa más que el juego limpio entre las partes que negocian. A esto también se suma que el Comité de la Libertad sindical destaca la importancia que implica negociar de buena fe, dejando claro que este principio implica realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe.

VIII. La huelga: La Ley 20.940 incorpora un aporte importante al consagrar la huelga como un derecho de los trabajadores, aunque sólo la modificación es en el Código del Trabajo (en el artículo 345), siendo que correspondería consagrar el derecho a huelga a nivel constitucional, pero de manera explícita, ya que en derecho comparado no existe ningún otro país de la tradición jurídico continental que no tenga consagrado constitucionalmente y de forma explícita el derecho a huelga. Por

su parte, nuestra Constitución Política señala quienes se encuentran imposibilitados de declararse en huelga, por lo que entendemos que la huelga se encuentra como un derecho constitucional implícito. Desde la perspectiva de que se consagra por la nueva Ley 20.940 como un derecho, apoyo la idea a que es un aporte significativo encaminado para dar cumplimiento a la normativa internacional, que nuestro país ha ratificado, respaldando la idea que el derecho a huelga es una manifestación de la libertad sindical, por ejemplo la el convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, en el que el Comité de la Libertad Sindical señala que el derecho a huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical.

Otra de las modificaciones importantes en esta materia es la prohibición del reemplazo en la huelga, constituyéndolo como una práctica desleal. Pero si lo analizamos detenidamente, tenemos que lo que se prometió fue el derecho a huelga efectiva, para lo que resultaba casi obvio que debía eliminarse el reemplazo en la huelga, lo que si se cumplió, pero incorporando una nueva limitación al derecho de huelga que son los “servicios mínimos”, obligando, el artículo 359 del Código del Trabajo, a la comisión negociadora (a través de los equipos de emergencias) a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa, para lo que cualquier empresa puede solicitarlos, y en el caso de no haber acuerdo con la comisión negociadora sobre estos servicios mínimos, resolverá la Inspección del Trabajo, y en contra de la decisión de éste, se puede reclamar ante los Tribunales de justicia. Por lo tanto, en primer lugar, se genera el problema de que una gran cantidad de las huelgas irán a los tribunales de justicia para que determinen estos servicios mínimos, con lo que, en vez de huelga efectiva, los trabajadores obtendrán un juicio.; en segundo lugar, que estos servicios mínimos a los que se refiere el artículo 359 del Código del Trabajo, no son o distan de los “servicios esenciales” que señala la Organización Internacional del Trabajo como limitación al derecho de huelga, toda vez que este organismo señala que se entiende por servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad

o la salud de la persona en parte o toda la población, sosteniendo a su vez, que por tratarse la huelga de un derecho fundamental la libertad sindical, esta puede estar excepcionalmente restringida por los servicios esenciales antes descritos, quedando de esta forma de manifiesto que la prohibición del reemplazo en la huelga, no es tal, y que si de alguna forma la Ley 20.940 pretendía acercarse a los estándares de la Organización Internacional del Trabajo no lo hizo, sino más bien refuerza el tradicional argumento chileno de que el hecho de prohibir la huelga afecta el derecho de propiedad del empleador.

Así las cosas, vemos que la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga es teórica y que en la práctica si se permite el reemplazo, viéndose afectado el derecho fundamental a huelga como manifestación de la libertad sindical.

Otra de las críticas a la nueva Ley 20.940, es el llamado “reemplazo interno regulado” en virtud del cual, el empleador en el uso de sus facultades podrá modificar unilateralmente las jornadas de trabajo de los trabajadores que no están en huelga para que estos puedan ejecutar las funciones pactadas en sus contratos de trabajo, y dentro de este reemplazo interno tenemos también las llamadas “ajustes necesarios”, en donde el empleador está facultado, para ordenar a trabajadores que no se encuentran involucrados en la huelga, que realicen aquellas funciones de los huelguistas que sean necesarias para realizar las propias, buscando con esto evitar la “huelga forzada” de los trabajadores no involucrados en la huelga. Evidentemente todo esto constituye un retroceso ya que, los cambios unilaterales de turnos por el empleador anteriormente estaban prohibidos y hoy se ha legalizado limitando en vez de fortalecer o dar mayor efectividad al derecho de huelga.

CONCLUSIÓN.

Del resultado del análisis realizado puedo concluir que aún existen muchas diferencias entre los estándares establecidos en las normas internacionales ratificadas por Chile. Si bien, la Ley 20.940 venía a “modernizar” el anterior sistema de relaciones laborales, podemos apreciar que esto no fue tal, y que aún no podemos decir que se encuentra superado el discutido y criticado Plan Laboral. Es cierto que observamos avances y mejoras, pero aún sigue un modelo muy restrictivo de negociación colectiva.

Al ver el mensaje del Proyecto de Ley de la Presidenta Michelle Bachelet, se aprecia un voluntad que entusiasma, que proyecta e inspira una voluntad verdadera de modernizar el sistema de relaciones laborales, pero luego de entrar al análisis de la Ley, constatamos que muchos de los artículos se mantienen casi intactos en su redacción, que no se aprecia una real modernización, que la negociación colectiva y la huelga siguen muy restringida, que no observamos el “emparejamiento de cancha” tan necesario.

BIBLIOGRAFIA.

- Código del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile.
- Eduardo Caamaño Rojo, “La negociación Colectiva en el derecho del Trabajo. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”, 2008.
- Eduardo Caamaño Rojo, “Críticas a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma”, 2016.
- Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2002.
- Piñera José, La Revolución Laboral en Chile, www.josepinera.com.
- Rojas Miño, Irene, La eficacia Jurídica del convenio colectivo, CESCIV, Valencia, 1998.
- Walker Errazuriz, Francisco, la legislación Laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile. Un análisis comparado OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, Chile 2003.
- Walker Errazuriz, Francisco, Derecho de la Relaciones Laborales, Editorial Universitaria, Santiago Chile, 2003.
- Lizama Portal, Luis, La Reforma Laboral, explicada y comentada, ediciones Luis Lizama Portal & Cia. Abogados, 2016.

